

ANOTACIONES PRONTUARIAS DE LOS ADOLESCENTES: UN TEMA PENDIENTE

IVÁN FUENZALIDA SUÁREZ
ABOGADO*

El sistema de responsabilidad penal juvenil de nuestro país no contiene normas que regulen especialmente los efectos que deban asignarse a las anotaciones prontuarias que generen las condenas que se imponen a los adolescentes, como tampoco regula los efectos de esas anotaciones una vez cumplida la mayoría de edad. En este escenario, las únicas reglas aplicables son las que existen respecto de los adultos, por lo que los menores de dieciocho años se encuentran sujetos a idénticos mecanismos de eliminación de anotaciones prontuarias, siendo procedente fundar alegaciones de reincidencia durante la adultez en delitos cometidos durante la minoría de edad. Sólo las anotaciones que hayan sido eliminadas del prontuario por vía del mecanismo reglado en el DL 409 quedan al margen de esta posibilidad, dado que quien cumple con todos los requisitos establecidos en esta norma debe ser considerado como si nunca hubiere delinquirido para todos los efectos legales y administrativos. Los restantes mecanismos de eliminación de anotaciones son, en realidad, modalidades de omisión de anotaciones en los certificados de antecedentes y conservan su validez debiendo ser incluidas en los certificados que se agregan a un proceso criminal. El marco normativo vigente tampoco distingue entre los jóvenes que registran un único delito de escasa gravedad de aquellos que poseen una larga trayectoria marcada por ilícitos graves. Parece razonable aspirar a que el ordenamiento jurídico se haga cargo de regular especialmente esta materia, conforme a criterios político-criminales que posibiliten la respuesta diferenciada que el derecho internacional exige para los adolescentes.

Si bien la Ley 20.084 no contiene normas que regulen en detalle cómo se administran las anotaciones prontuarias a que da lugar la condena de adolescentes por ilícitos penales, ni cuáles son sus efectos en relación con la restante normativa penal, es un hecho que esas anotaciones existen y que a su respecto pueden resultar aplicables diferentes cuerpos normativos. La problemática más relevante en esta materia dice relación con la posibilidad de que esas anotaciones den o no lugar a la aplicación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. A este respecto, la postura que se adopte debe hacerse cargo, necesariamente, del carácter especial del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, de las prescripciones contenidas en los instrumentos internacionales vinculantes y del ineludible equilibrio que debe buscarse entre los principios que inspiran este sistema y la demanda de justicia que el aparato público de enjuiciamiento criminal está llamado a satisfacer.

* El autor fue Director de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Violencia Intrafamiliar del Ministerio Público de Chile, desde su creación, en diciembre de 2005 hasta marzo de 2009.

En la búsqueda de respuestas a la interrogante planteada debe tenerse en cuenta el carácter jurídico del problema en sentido amplio, es decir, el análisis debe incorporar no sólo la dimensión normativa en sentido estricto, sino también la valoración de la realidad que las normas están llamadas a regular. Dicho de otro modo, el marco normativo delimita un margen de acciones jurídicas cuyos énfasis o alcances son determinados por la política de persecución. Esta última —la política de persecución— debe orientar el accionar de los agentes de control de modo que el resultado de sus acciones sea el funcionamiento adecuado del sistema, respetuoso de cada uno de los principios que lo inspiran y que, en los casos en que estos principios colisionen, resuelva los conflictos del modo que mejor convenga al equilibrio entre el interés público y los intereses particulares comprometidos.

En concreto, la definición político-criminal que nos plantean las anotaciones prontuariales registradas durante la adolescencia de una persona y la posibilidad de usarlas para agravar o atenuar su responsabilidad por delitos cometidos durante la adultez, debe ajustarse al marco jurídico y permitir que los conflictos que subyacen en cada caso particular se resuelvan de modo que la respuesta penal concreta satisfaga los propósitos preventivos generales del sistema penal y actualice la prevención especial positiva de un modo suficiente y sin excesos.

1. Marco normativo¹

En concreto, en Chile el problema planteado discurre en un marco normativo que contempla las siguientes normas jurídicas:

1. Ley 20.084, que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal.
2. DL 645, de 1925, que Crea el Registro Nacional de Condenas.
3. DL 409, de 1932, Sobre Regeneración y Reintegración del Penado a la Sociedad.
4. DS N° 64, de 1960, que Reglamenta la Eliminación de Prontuarios Penales, de Anotaciones y el Otorgamiento de Certificados de Antecedentes.

En la determinación de las normas jurídicas aplicables, debe tenerse presente que el artículo 2° inciso final de la Ley 20.084 dispone que, en su aplicación, se tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y *en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*.

En nuestra realidad jurídica el único instrumento internacional sobre derechos de la infancia y la adolescencia, que cumple con los requisitos de haber sido ratificado por

¹ A las normas que se citan cabría agregar la Ley 18.216, sobre "Medidas Alternativas a las Penas Privativas de Libertad", sin embargo, existen razones jurídicas formales y materiales para sostener que ese régimen de sanciones alternativas no es aplicable a los adolescentes, por lo que su tratamiento no será abordado en este trabajo.

Chile y encontrarse vigente, es la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, al margen de los principios generales que se desprenden de su texto, la Convención no contiene normas expresas que se refieran específicamente al tema que nos ocupa.

Se ha discutido si el artículo 2 de la Ley 20.084 se refiere a los instrumentos internacionales que no tienen carácter de tratado. En rigor, se trata de concluir si un instrumento internacional que, en sí mismo, no tiene carácter vinculante puede considerarse como una norma de aplicación obligatoria en virtud de la remisión contenida en esta disposición de nuestra legislación interna. Con este propósito se arguye que el artículo 2° no habla de tratados sino de instrumentos internacionales, por lo que cabrían en este concepto otros instrumentos como las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Sin embargo, en términos estrictos, la norma habla de *“instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, requisitos que sólo cumple la Convención sobre los Derechos del Niño. Luego, aparte de este último, no existen otros instrumentos internacionales que reúnan las condiciones de estar ratificados y vigentes que se refieran a infancia y adolescencia y su relación con la justicia penal. Siendo así, las Reglas de Beijing mantienen el carácter de recomendaciones en el ámbito internacional, mismas que los Estados pueden tener presente y acoger en el diseño normativo de sus instituciones y ordenamientos internos, de modo que sólo si así ocurriera podrían tener carácter vinculante. Específicamente, la regla N° 21.2 de Beijing refiere que las anotaciones prontuariales generadas en la adolescencia no serán consideradas en la etapa adulta de una persona. Esta recomendación no ha sido, hasta ahora, recogida por ninguna norma interna, de modo que la eventual utilización de estas anotaciones debe quedar sujeta al marco normativo efectivamente vinculante y vigente en Chile, más allá del reproche que merezca el legislador que, pudiendo hacerlo, no recogió esta clara recomendación de la comunidad internacional. La nobleza de los fines que el intérprete persiga al pretender “expandir” el alcance del artículo 2 de la Ley 20.284 en el sentido anotado, no es suficiente para forzar la inclusión de la regla referida en nuestro marco normativo interno ni para atenuar el reproche a nuestro legislador.

2. Generación de anotaciones prontuariales

De acuerdo con nuestro sistema de enjuiciamiento criminal de adultos, como es sabido, las únicas resoluciones judiciales que motivan su registro en el prontuario penal son las sentencias condenatorias por crimen, simple delito o falta. Respecto de las faltas existe una situación particular, puesto que el prontuario penal se abrirá sólo a partir de la tercera condena, según dispone el artículo 3° del DS. N° 64, de 1960.

En términos generales, respecto de los adolescentes, también se registran en el prontuario penal las sentencias condenatorias por crimen o simple delito, existiendo una situación especial respecto de las faltas. Sabemos que en la Ley 20.084 se establece que los adolescentes pueden ser perseguidos penalmente por las faltas sólo si son mayores de 16 años y han cometido alguna de las contempladas en el inciso tercero del artículo 1°. Siguiendo la regla del artículo 3° del DS. N° 64, de 1960, sólo la tercera condena por faltas permitirá registrar la anotación en el prontuario. Sin embargo, el Servicio de Registro Civil e Identificación ha dispuesto que, excepcionalmente, se registrará la anotación de

la primera condena cuando se trate de aquellas faltas contempladas en los artículos 494 N° 19, sólo respecto del artículo 477, 494 bis y 495 N° 21 del Código Penal.²

3. Inclusión u omisión de las anotaciones prontuariales en los certificados de antecedentes³

Por regla general, los certificados de antecedentes que expide el Servicio de Registro Civil e Identificación deben incluir todas las anotaciones vigentes que una persona registre en su prontuario penal. Por excepción, algunas anotaciones deben omitirse en algunos certificados, como ocurre, por ejemplo, con las condenas impuestas con alguna de las medidas alternativas de la Ley 18.216, mientras la medida se esté cumpliendo. Como contra-excepción —siguiendo con el ejemplo—, estas medidas deben siempre incluirse en los certificados que se expidan para postular a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

En el caso de los adolescentes, la situación en la práctica se invierte. A este respecto el inciso final del artículo 2° del DL 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas, señala que *“Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo”*.

De acuerdo con lo anterior, para los adolescentes la regla general será la omisión de las anotaciones prontuariales en los certificados que se emitan a su respecto y, por excepción, deberán consignarse en aquellos que se expidan para postular a las instituciones mencionadas y en los que soliciten el Ministerio Público y los tribunales de justicia con competencia criminal.⁴

4. Eliminación de las anotaciones prontuariales de los adolescentes, según DS. 64, de 1960

La posibilidad de hacer uso de las anotaciones prontuariales generadas por delitos cometidos durante la adolescencia, para fundar alegaciones relativas a la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal en la adultez, depende, en definitiva, de la vigencia que esas anotaciones tengan después de cumplida la mayoría de edad.

² Sobre esta materia, el Registro Civil ha dictado instrucciones contenidas en los oficios 627, de 2006, y 126 y 402, de 2008, a los que no se pudo tener acceso para este trabajo.

³ El “extracto de filiación”, utilizado para los fines de persecución penal, es, en rigor, un documento público que certifica las anotaciones prontuariales que registra una persona determinada, es decir, un certificado de antecedentes.

⁴ El inciso primero del artículo 2° del DL 645, de 1925, dispone: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, el Servicio de Registro Civil e Identificación comunicará al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal o a los juzgados de policía local, en su caso, los datos que soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados”*.

En principio, cualquier anotación vigente puede servir de fundamento a la alegación de una circunstancia modificatoria y, por el contrario, no servirán a esos efectos las anotaciones que hayan perdido su vigencia. A este respecto, cobran especial importancia los mecanismos de eliminación de las anotaciones.

En el ámbito propio de los adolescentes, la regla general en esta materia está contenida en el artículo 8º, letra h), del DS N° 64, de 1960, que Reglamenta la Eliminación de Pron-tuarios Penales, de Anotaciones, y el Otorgamiento de Certificados de Antecedentes. En lo pertinente, esta norma ordena que las anotaciones prontuariales por condenas a penas no aflictivas,⁵ correspondientes a delitos cometidos antes del cumplimiento de la mayoría de edad, deberán ser eliminadas en el mismo momento en que se cumpla la condena. En cambio, si la anotación corresponde a una condena de pena aflictiva la eliminación se hará transcurridos tres años desde el cumplimiento de la pena.⁶

Los alcances que posee la eliminación de anotaciones prontuariales regulada en este texto normativo, serán analizados más adelante, en el punto 6 del presente trabajo.

4.1. Eliminación de anotaciones por penas no aflictivas

De acuerdo con lo anterior, si la condena ha significado imponer al adolescente una pena no aflictiva, su eliminación procede inmediatamente después de que dicha sanción haya terminado de cumplirse. Si bien el referido artículo 8º letra h) dispone que la eliminación se haga “en el mismo momento en que se cumple la condena” y el Servicio de Registro Civil ha resuelto que se procederá a ello de oficio, en la práctica este Servicio estará impedido de hacerlo si no media la recepción de información que acredite que ha finalizado el cumplimiento de la pena.

En el marco del nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente, lo esperable es que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones —el SENAME, con sus centros y programas de administración directa e indirecta— oficie al Servicio de Registro Civil informando que ha finalizado el cumplimiento de la pena. Si ello no ocurre, cosa habitual en el sistema anterior, es el propio adolescente el que debe solicitar la eliminación, presentando el correspondiente certificado de cumplimiento. En cualquier caso, desde que la sanción sea cumplida y hasta que se efectúe materialmente la eliminación, siempre habrá de transcurrir el tiempo necesario para que el Servicio de Registro Civil sea correctamente informado de que se han verificado los supuestos que la norma exige para la eliminación de la anotación.

⁵ Si bien, en su momento, existió alguna discusión acerca del carácter aflictivo de las sanciones de la Ley 20.084, ella se encuentra superada, por lo que el criterio para definir si estas sanciones son o no aflictivas es el mismo que el utilizado respecto de los adultos, es decir, la extensión de la pena con límite de tres años.

⁶ DS. N° 64, de 1960, Art. 8º: *Se eliminará una anotación prontuarial: h) Cuando se trate de condenados que hayan cumplido una pena no aflictiva y que a la fecha de la comisión del delito tenían menos de 18 años de edad, se procederá a eliminar la anotación prontuarial desde el mismo momento en que se cumple la condena. Nos obstante, los menores de 18 años de edad a la fecha de la comisión del delito, que sean condenados con una pena aflictiva, deberán esperar que transcurran tres años desde el cumplimiento de la condena para proceder a la eliminación de dicha anotación prontuarial.*

No obstante, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 8° ya citado, no basta el mero cumplimiento de la pena para que la eliminación se haga efectiva, sino que, además, para que el Director del Servicio dicte la resolución que ordene la eliminación deberá acreditarse ante él que el condenado goza de irreprochable conducta anterior y tratarse de la única anotación que exista en el prontuario del interesado.⁷

En la práctica, el Servicio de Registro Civil no formula exigencias específicas para acreditar la irreprochable conducta anterior, bastándole constatar que no existen anotaciones prontuariales anteriores respecto del condenado, por lo que, en los hechos, habiéndose cumplido la pena y no existiendo otra anotación en el prontuario, se procederá a la eliminación.

También en el terreno de lo práctico, cabe señalar que cuando se efectúa la eliminación de una anotación prontuarial, siempre que no exista otra anotación vigente, el prontuario se destruye materialmente, sin que queden vestigios del mismo y menos de lo que pudo ser su contenido. De este modo, si un adolescente ha sido condenado a una pena de corta duración cuya anotación fue eliminada y, eventualmente, vuelve a ser condenado antes de cumplir la mayoría de edad, la anotación por la nueva condena será considerada como la única, es decir, no precedida por ninguna otra, por lo que nuevamente el adolescente cumpliría con los requisitos del artículo 8° para ser beneficiado con la eliminación de la anotación. Ello no obsta a que, si es del caso, se alegue en sede judicial la improcedencia de la circunstancia atenuante del N° 6 del artículo 11 del Código Penal, acreditando por los medios que se encuentren disponibles que la conducta pretérita del adolescente no ha sido irreprochable, por existir antecedentes de cualquier naturaleza que revelen la reprochabilidad de su comportamiento, como pueden ser los registros institucionales de haber cometido delito con anterioridad y haber sido condenado por ello.

Adicionalmente, cabe agregar que la práctica del Servicio de Registro Civil de destruir materialmente el prontuario en estas circunstancias, estando facultado para ello por el artículo 9°, impediría la aplicación del artículo 14 del DS 64, toda vez que al hacer desaparecer el prontuario se imposibilita expedir en el futuro cualquier certificado con las anotaciones eliminadas, cuestión a la que debe darse cumplimiento necesariamente si caduca el beneficio de eliminación al registrarse una nueva condena.

Sin embargo, la eliminación de una anotación prontuarial verificada en virtud del mecanismo reglado en el DS. 64, puede no ser definitiva, puesto que, según dispone el artículo 14, la anotación de una nueva condena hará caducar la eliminación (que el mismo artículo califica de “beneficio”), ordenando que los certificados que se expidan con posterioridad contengan las anotaciones que se había dispuesto omitir.⁸

⁷ DS 64, de 1960, Artículo 8°, inciso tercero: “En todos los casos relacionados con las letras f), g) y h) se otorgará el beneficio por resolución fundada, sólo a aquellas personas que acrediten irreprochable conducta anterior, mediante los antecedentes que el Director exija, y siempre que la anotación de que se trate sea la única que exista en el prontuario del interesado”.

⁸ DS. 64, de 1960; Art. 14°: “La anotación en el prontuario de una nueva declaratoria de reo o condena hará caducar el beneficio concedido en virtud del presente decreto. En tal caso, los certificados que se expidan contendrán todas las anotaciones ordenadas omitir con anterioridad, salvo que el Director del Servicio otorgue nuevamente dicho beneficio, y sólo por una vez más.

La redacción de esta disposición no es del todo feliz, puesto que utiliza la voz “omitir”, lo que haría pensar que se refiere sólo a las anotaciones omitidas, excluyendo a las eliminadas. Sin embargo, en su primera parte claramente se refiere a los beneficios concedidos en virtud del “presente decreto”, lo que debe entenderse referido a todos los beneficios que regula este cuerpo normativo, como las anotaciones eliminadas y la eliminación de prontuario.

La eventualidad de que la anotación eliminada recobre su vigencia es un factor relevante a la hora de determinar si es procedente o no invocar su existencia como sustento de una agravante de responsabilidad penal, como veremos más adelante.

4.2. Eliminación de anotaciones por penas aflictivas

Tal como se adelantó, la segunda parte de la letra h) del artículo 8° del DS. 64 dispone que las anotaciones originadas en una condena a pena aflictiva, por delitos cometidos antes de la mayoría de edad, se eliminarán transcurridos tres años desde el cumplimiento de la pena.

En relación a la eliminación de estas anotaciones, aplica todo lo dicho en el apartado anterior, sobre la irreprochable conducta anterior del interesado —respecto de lo cual no hay mayores exigencias que la inexistencia de anotaciones anteriores— y del carácter único de la misma anotación, por lo que la única gran diferencia radica en el momento en que debe efectuarse la eliminación, esto es, en este caso, tres años después de cumplida la pena.

De igual modo, tiene incidencia en la eventual utilización de estas anotaciones como fundamento de una circunstancia agravante la eventual rehabilitación de la anotación, al caducar el beneficio.

Sin embargo, respecto de esto último, conviene relevar que, en la práctica, y teniendo presente el principio general de que las anotaciones vigentes gozan de eficacia en la materia, lo normal será que estas anotaciones permanezcan en el extracto de filiación —sin posibilidad de ser eliminadas— hasta bien entrada la mayoría de edad, dado que se trata de condenas superiores a tres años de duración a los que deben sumarse los tres años que deben esperarse, luego del cumplimiento, para su eliminación. Luego, como mínimo estas anotaciones no podrán ser eliminadas antes de los veinte años de edad del interesado, evento que se verificará sólo si la pena comenzó a cumplirse en el piso etario mínimo de la responsabilidad penal adolescente, esto es, a los 14 años de edad.

5. Eliminación de las anotaciones prontuariales de los adolescentes, según DL 409, de 1932

El segundo mecanismo a través del cual los adolescentes pueden beneficiarse con la eliminación de anotaciones prontuariales es el regulado en el DL 409, de 1932, Sobre Regeneración y Reintegración del Penado a la Sociedad.

Se trata de un mecanismo ideado para el régimen penal de los adultos y que, a diferencia del DS 64, de 1960, no contiene normas específicamente dirigidas a los adolescentes. Sin embargo, debemos entender que es aplicable a los menores de 18 años en tanto concede

“beneficios” no regulados en el estatuto jurídico especial de estos últimos y, por ende, no alcanzables por ellos sino en virtud del principio general de que jamás un adolescente podrá ser objeto de un mayor rigor penal que los adultos.

En este segundo y último régimen de eliminación de anotaciones prontuariales se hacen distinciones en función ya no del carácter afflictivo de la pena, sino en atención a si el interesado ha sido condenado una o más veces.

5.1. Eliminación de una anotación por la primera condena

En rigor, aunque el DL 409 habla de primera condena, el procedimiento de eliminación, en este caso, se aplica a quienes pretenden eliminar una anotación cuando ésta es la única que se registra en su prontuario, puesto que si antes de finalizar el cumplimiento de la primera condena o antes de finalizar el procedimiento de eliminación el interesado es objeto de una nueva condena, necesariamente deberá aplicarse el procedimiento previsto para casos de más de una anotación.

En fin, si se trata de la primera y única condena, según los artículos 1° y 2° del DL 409, la eliminación procederá si el interesado acredita que observó muy buena conducta durante el cumplimiento de la pena, que conoce bien un oficio o profesión, que posee conocimientos mínimos de 4° año de educación básica,⁹ que ha estado en contacto durante dos años con el Patronato de Reos y que no ha vuelto a ser condenado durante este tiempo de contacto.

5.2. Eliminación de anotaciones por dos o más condenas

De acuerdo con el DL 409, también las personas que hayan sido condenadas dos o más veces pueden beneficiarse con la eliminación de sus antecedentes prontuariales.

En este caso, deben cumplirse los mismos requisitos señalados en el apartado precedente, con la única diferencia del plazo de observación o de contacto con el Patronato de Reos que, esta vez, debe ser de cinco años.

6. Efectos de la eliminación de anotaciones prontuariales

Los efectos que pueden atribuirse a la eliminación de anotaciones prontuariales dependen del mecanismo utilizado al efecto, toda vez que existen diferencias significativas entre los cuerpos normativos que regulan la materia, según veremos a continuación.

⁹ Los requisitos de carácter laboral y educacional pueden ser obviados respecto de las personas que por su edad o estado físico, acreditado con certificado médico, no estén en condiciones de estudiar o trabajar. Artículo 4° del DL 409.

6.1. Efectos de la eliminación por el mecanismo del DL 409

El DL 409, en su artículo 1º, establece que la persona que sea beneficiada con la eliminación de anotaciones por esta vía tendrá derecho a que *“se le considere como si nunca hubiere delinquirido para todos los efectos legales y administrativos”*. Reforzando esta idea, el artículo 6º agrega la prohibición de expedir certificados en que consten las anotaciones que hayan sido suprimidas de acuerdo con este mecanismo. Todavía más, prescribe que las personas que infrinjan esta prohibición dando esa clase de información, o la divulguen o expresen en cualquier forma, serán juzgadas como autores del delito de injuria grave.

El alcance de estas disposiciones queda meridianamente claro si se leen a la luz de lo expresado en los considerandos del DL 409. En éstos se señala, por ejemplo, *“Que, como un medio de levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo y de la disciplina, debe dársele la seguridad de que, una vez cumplida su condena y después de haber llenado ciertos requisitos, pasará a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros de ella y de que no quedará el menor recuerdo de su paso por la prisión”*.

Consistente con esta expresión de intenciones, el cuerpo del DL 409 estableció —como se ha dicho anteriormente— que el interesado en la eliminación de sus anotaciones debía pasar en contacto con la autoridad administrativa un lapso variable según el número de condenas, acreditar el aprendizaje de una profesión u oficio, conocimientos mínimos equivalentes a cuarto año de enseñanza básica, además de haber observado muy buena conducta durante el cumplimiento de la pena y no haber vuelto a ser condenado. El cumplimiento de estos requisitos supone, en el diseño normativo, que cabe considerar al interesado como si nunca hubiere delinquirido.

El que se agregue en el artículo 1º que la consideración de nunca haber delinquirido tiene eficacia para *“todos los efectos legales y administrativos”* nos obliga a concluir que, en materia penal, ello debe entenderse como la desaparición de los efectos de la condena en todo orden, de modo que no puede utilizarse ese antecedente para configurar agravantes basadas en la reincidencia ni para impedir la configuración de la atenuante de irreprochable conducta anterior. Sólo de esta manera puede verificarse en la práctica el objetivo expresado en los considerandos del decreto de dar al penado la seguridad de que será parte de la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de las personas y que no quedará recuerdo alguno de su paso por la prisión.

6.2. Efectos de la eliminación por el mecanismo del DS 64, de 1960

A diferencia del régimen del DL 409, en el DS 64, de 1960, no se contemplan disposiciones que regulen expresamente los efectos de la eliminación de las anotaciones prontuariales.

Para determinar sus efectos, entonces, debemos tener presente que el mecanismo normado en este Decreto Supremo supone una “eliminación” muy particular que, en los hechos, se traduce en la obligación de omitir la anotación “eliminada” de futuros certificados de antecedentes, puesto que, aún en el supuesto de eliminación del prontuario reglada en el artículo 9°, existe la posibilidad de emitir en el futuro certificados que contengan las anotaciones que hayan sido objeto de eliminación si se verifica la causal de caducidad del beneficio prevista en el artículo 14.

Adicionalmente, resulta necesario recurrir a la regla de interpretación sistemática, incorporando en este análisis otros cuerpos normativos relacionados con el tema. Precisamente, este método de interpretación se encuentra presente en el análisis que hace la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia que, acogiendo un recurso de nulidad, señala:

“5°) Que el alcance de estas disposiciones reglamentarias (artículos 8° y 9° del DS 64) quedó limitado por la norma posterior y de mayor jerarquía contenida en el artículo 29 de la Ley 18.216, de 14 de mayo de 1983, que en su inciso final restringió los efectos de la eliminación de antecedentes prontuarios respecto de condenados a quienes les hubiere sido concedido alguno de los beneficios que la misma ley contempla.

En efecto, la norma citada determina los casos en que —concurriendo las exigencias que la misma disposición prevé— el beneficiario de alguna de las medidas alternativas de cumplimiento puede obtener certificados de antecedentes en los cuales no se consignen las respectivas condenas, o bien, conseguir la eliminación definitiva de sus antecedentes prontuarios.

Sin embargo, el inciso tercero del mismo artículo dispone, textualmente, lo siguiente:

“Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal.

6°) Que del tenor de la norma citada se desprende que lo que allí se autoriza es a omitir o eliminar de los certificados de antecedentes las anotaciones prontuarios por condenas anteriores para fines de rehabilitación o reinserción social, lo que ciertamente no significa que quede eliminado el delito, ni la condena impuesta al sentenciado. Es así, que el inciso tercero del artículo 29, antes transcrito, exceptúa expresamente los certificados emitidos para ser agregados a un proceso criminal, con lo que deja en claro que la eliminación de antecedentes no tiene efectos penales, desde que tales certificados deben necesariamente consignar todas las condenas anteriores, condición que será determinante a la hora de resolver sobre la forma de ejecución de las penas”.¹⁰

En concreto, el razonamiento de este fallo apunta a que la “eliminación” de anotaciones prontuarios efectuada con arreglo al DS 64, de 1960, sólo permite omitir dichas anota-

¹⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, fallo de nulidad de 20 de diciembre de 2007, Rol Ingreso Corte N° 2.607-2007.

ciones en los certificados de antecedentes; que ello obedece a la intención del sistema punitivo de disminuir la estigmatización que provoca el poseer antecedentes penales y facilitar la reinserción social de quienes han cumplido sus penas; pero, agrega, que la referida omisión carece de eficacia respecto del sistema penal, para lo cual alude a una norma posterior y de rango superior, como la Ley 18.216, que obliga a considerar las anotaciones por condenas en que se hayan conferido algunas medidas alternativas en los certificados que se emitan para ser agregados a un proceso criminal.

El razonamiento parece correcto, no sólo por argumentos de texto expreso, sino por otras razones que veremos seguidamente. Sin embargo, si esta conclusión es correcta respecto de las condenas que conceden medidas alternativas a la privación de libertad, con mayor razón debiera sostenerse igual razonamiento respecto de las que imponen penas de cumplimiento efectivo, toda vez que el mayor reproche social que suponen estas últimas justifica el no atribuirles mayores ventajas que a las primeras.

Con todo, existen otros factores que justifican sostener que la eliminación de anotaciones según el DS 64, de 1960, no tiene efectos en el proceso penal:

a) La eliminación de anotaciones prontuariales, con efectos en el proceso penal, debe cumplir exigentes requisitos: El único cuerpo normativo que en nuestro país regula expresamente la eliminación de anotaciones con efectos en los ámbitos legal y administrativo —el DL 409—, establece varios requisitos orientados a asegurar que quien se beneficia de la eliminación se encuentra efectivamente *regenerado y readaptado a la vida colectiva*.¹¹ Así es que se exige conocer bien un oficio o una profesión; poseer conocimientos mínimos de educación formal; no haber vuelto a ser condenado; haber observado muy buena conducta durante el cumplimiento de la pena; además de haber estado en contacto con el Patronato de Reos por un considerable espacio de tiempo luego de haber finalizado el cumplimiento de la sanción. Finalmente, acreditado que todas estas exigencias se encuentran cumplidas, el beneficio se concede por decreto supremo, es decir, por un acto administrativo expedido por el Presidente de la República o por orden suya.

La naturaleza de estas exigencias, no se condice con el acto administrativo del Jefe Superior de un Servicio dependiente del Ejecutivo, que ordena la eliminación de una anotación prontuarial con —en la práctica— un requisito de carácter único, como es el simple transcurso del tiempo, por lo que no puede atribuirse a este mecanismo idénticos efectos.

b) Carece de sentido sostener que el ordenamiento contempla dos mecanismos diferentes, con exigencias diversas, para obtener idénticos resultados: El Registro Nacional de Condenas, destinado a dejar constancia de las condenas impuestas por

¹¹ Considerandos del DL 409, de 1932. "(...) Que es innecesario mantener esta anotación en el prontuario de aquellos ex penados que han demostrado fehacientemente estar regenerados y readaptados a la vida colectiva".

los tribunales de justicia, fue creado en nuestro país por el DL 645, de 1925. Posteriormente, en 1932, se estableció el mecanismo de eliminación de las anotaciones por el DL 409, en los términos anotados.

Cuando en 1960 se reglamentó el procedimiento administrativo de eliminación de anotaciones del DS 64, nada se dijo acerca de la vigencia del DL 409 ni de una eventual colisión entre ambos mecanismos. Por lo demás, esta última norma, investida de rango legal, no podía ser alterada en modo alguno por otra de inferior jerarquía, de modo que debemos entender que, a partir del 5 de enero de 1960 —fecha de dictación del DS 64—, no hemos tenido en Chile dos mecanismos de eliminación de anotaciones de igual eficacia, sino uno de rango legal, con plenos efectos legales y administrativos, y otro de rango administrativo, con efectos restringidos a la expedición de certificados de antecedentes para facilitar la inserción social del interesado, sin incidencia en eventuales y futuros procesos penales que pudieren afectarle.

- c) Si ambos mecanismos produjeran los mismos efectos, el más exigente habría sido objeto del desuso:** Es evidente que el mecanismo reglado en el DS 64 es significativamente menos exigente que el que se establece en el DL 409, por lo que es natural y obvio concluir que, si ambos fueran capaces de producir idénticos resultados, desde el mismo 5 de enero de 1960 los interesados en eliminar sus anotaciones prontuariales habrían dejado de recurrir al Patronato de Reos y de esforzarse por acreditar los signos de su rehabilitación, limitándose a impetrar el beneficio administrativo una vez transcurrido el plazo requerido.
- d) El beneficio del DS. 64 tiene carácter provisional:** De conformidad con el artículo 14, la eliminación de anotaciones regulada en el DS 64 —y aun la eliminación del prontuario a que se refiere el artículo 9°— tiene carácter provisional y sus efectos se mantienen en tanto el interesado no vuelva a ser objeto de una nueva anotación por condena. A contrario sensu, si después de haber eliminado una anotación el interesado vuelve a ser condenado, la anotación eliminada deberá ser incluida en futuros certificados de antecedentes. Por tanto, la anotación que ha vuelto a estar vigente constituirá un antecedente que puede ser invocado como base de la reincidencia sin ninguna duda, aun cuando ha podido serlo, en el proceso penal, durante el lapso en que haya permanecido “eliminada”.

De conformidad con estos razonamientos, es dable concluir que el mecanismo reglado en el DS 64, de 1960, produce el efecto de impedir que los certificados de antecedentes que se expidan respecto del interesado incluyan la anotación que haya sido objeto de eliminación por las causales previstas en su artículo 8°, pero no quita a aquel el carácter de condenado ni elimina el antecedente que originó la anotación y, por lo mismo, no impide que esa misma anotación figure en el extracto de filiación que se agrega a un proceso criminal, por lo que el antecedente eventualmente eliminado puede, igualmente, servir de fundamento a la alegación de una circunstancia agravante basada en la reincidencia.

En el caso de los adolescentes, esta conclusión es aún más evidente si se tiene a la vista el inciso final del artículo 2° del DL 645, de 1925, que creó el Registro Nacional de Condenas, y que establece que *“Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones de Chile o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo”*.¹²

De acuerdo con la disposición citada, las anotaciones por condena de menores de edad deben incluirse en los certificados que se emitan a solicitud del Ministerio Público, los tribunales con competencia en lo criminal o los juzgados de policía local, para acreditar la reincidencia de los imputados.

7. Conclusiones

Recapitulando, de todo lo expresado puede concluirse lo siguiente:

- a) En nuestro ordenamiento jurídico, los adolescentes no poseen un régimen especial de registro y eliminación de anotaciones prontuariales. Los mecanismos que les son aplicables son exactamente los mismos que existen respecto de los adultos.
- b) Desde luego, las condenas penales que anteceden al juzgamiento criminal por un nuevo delito tienen incidencia en la configuración de circunstancias modificatorias que perjudiquen o favorezcan a los imputados y deben ser puestas en conocimiento del órgano jurisdiccional para su adecuada ponderación. La regla general es que dichas condenas figuren en el extracto de filiación emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, aunque puede ocurrir que una condena, impuesta por sentencia ejecutoriada, no figure en el extracto por razones diversas. En ese evento, su existencia puede acreditarse por otros medios como el acompañamiento de la copia fidedigna del fallo.
- c) Otra regla general indica que todas las anotaciones que figuren en el extracto de filiación constituyen antecedente suficiente para fundar una circunstancia modificatoria de responsabilidad penal. Por excepción, no pueden utilizarse a ese efecto las anotaciones que hayan sido objeto de eliminación del prontuario a través del mecanismo reglado en el DL 409, de 1932, toda vez que el beneficio concedido a través de este mecanismo obliga a considerar al beneficiado como si nunca hubiere delinquirido para todos los efectos legales y administrativos. Adicionalmente, la utilización de las anotaciones así eliminadas permite juzgar al responsable como autor del delito de injuria grave.
- d) El mecanismo de eliminación de anotaciones prontuariales reglado en el DS 64, de 1960, produce el efecto de obligar al Servicio de Registro Civil e Identificación a omitir la anotación eliminada en futuros certificados de antecedentes, a fin de facilitar el

¹² Este inciso fue introducido al artículo 2° del DL 645, de 1925, por el artículo 59 de la Ley 20.084. Sobre el mismo tema ver nota 4.

proceso de reinserción social del ex penado, pero no le quita su calidad de condenado ni hace desaparecer el antecedente, por lo que la anotación de que se trate debe constar en el certificado que se emita para ser agregado a un proceso criminal y, por ende, puede ser invocada para acreditar la reincidencia. Si la anotación no consta en el extracto, por cualquier razón, su existencia puede acreditarse por otros medios.

- e) En razón de que no existe un régimen especial para adolescentes en nuestro ordenamiento jurídico y dado que los que les resultan aplicables no contemplan disposiciones que les otorguen un tratamiento diferenciado, la vigencia y eliminación de sus anotaciones prontuariales queda sujeta a idénticas reglas, por lo que las anotaciones originadas por delitos cometidos durante la minoría de edad pueden invocarse durante la adultez si no han sido objeto de eliminación a través del mecanismo establecido en el DL 409, de 1932.
- f) No obsta a la conclusión precedente lo expresado en la Regla de Beijing N° 21.2,¹³ puesto que dicha disposición se encuentra contenida en un instrumento internacional que no está ratificado por Chile y, por ende, tampoco se encuentra vigente en nuestro país, circunstancias estas últimas expresamente exigidas en el artículo 2° de la Ley 20.084, para tener carácter vinculante.

8. Consideraciones finales

Al inicio de este trabajo se aludió a la necesidad de resolver los conflictos jurídicos relacionados con la materia en comento, con una perspectiva político-criminal que se propusiera la obtención de respuestas penales que, al tiempo de satisfacer los propósitos preventivos generales del sistema, actualizara la prevención especial positiva de un modo suficiente y sin excesos.

La revisión del marco normativo aplicable, no obstante, evidencia claramente que en Chile no contamos con disposiciones que otorguen un tratamiento especial a los adolescentes en materia de anotaciones prontuariales. Con excepción de la letra h) del artículo 8° del DS 64, de 1960, que extiende el beneficio a las anotaciones por condena a penas afflictivas, en circunstancias que para los adultos el beneficio sólo alcanza a las penas de hasta tres años de duración, no existe en nuestro ordenamiento un régimen especial para los menores de 18 años.

La discusión que nos ha ocupado en este trabajo se desarrolla en el marco de un orden jurídico penal en el que la reincidencia juega un rol relevante a la hora de determinar la extensión de las penas que deben aplicarse a quienes cometen delito. Si bien dentro de los operadores del sistema de enjuiciamiento criminal hay quienes ven en esto un

¹³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) 21.2 "Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente".

resabio del antiguo y superado derecho penal de autor, la decisión político-criminal vigente en nuestro ordenamiento es clara en orden a determinar la sanción considerando la existencia de condenas previas, por lo que en este punto la posibilidad de que los criterios de actuación del órgano persecutor se orienten en una dirección distinta se encuentra fuertemente limitada.

Del mismo modo, la inexistencia de un régimen especial para los adolescentes, en materia de anotaciones prontuariales, condiciona el accionar persecutor y resta espacios para generar criterios generales de actuación que modifiquen el acento político-criminal ya definido en el marco jurídico aplicable, de modo que sólo es posible recurrir a razones de justicia material para decidir, en casos concretos, si resulta adecuado, prudente, justo y consistente con el espíritu del sistema de justicia penal juvenil, concretar la posibilidad de esgrimir la existencia de condenas por delitos cometidos en la adolescencia como argumento para agravar la pena de una persona en su etapa adulta.

Ciertamente, es imperativo que el sistema jurídico se haga cargo de las particularidades que el comportamiento de las personas presenta durante su fase de formación y desarrollo y, consistente con ello, asigne a las conductas punibles cometidas durante esa etapa consecuencias jurídicas diferentes a las que esas mismas conductas generan cuando se desarrollan en la edad adulta.

Tal vez la discusión y el análisis de una eventual regulación en esta materia sea capaz de producir algunos matices a la recomendación que contienen las Reglas de Beijing, pero lo que no parece aceptable es que ese debate siga estando ausente.

A la luz de la información estadística disponible respecto de los adolescentes y su vinculación con el sistema de justicia penal, sabemos que alrededor del 80% de los jóvenes alcanzados por el sistema presentan un solo ingreso, es decir, están lejos de presentar siquiera un mínimo nivel de arraigo de la conducta delictiva. Sabemos también que un porcentaje similar de los delitos que se les imputan corresponden a ilícitos de escasa gravedad. En tales circunstancias y especialmente respecto de los jóvenes de edades más cercanas al límite inferior de la franja de responsabilidad penal (14 y 15 años), la recomendación de las Reglas de Beijing puede resultar no sólo útil sino necesaria a una sociedad que pretende ser inclusiva y formadora. Es decir, para la gran mayoría de los casos que se conocen en el marco de la responsabilidad penal adolescente parece factible y político criminalmente adecuado acoger la recomendación internacional y establecer la prohibición de que las anotaciones penales registradas por delitos cometidos durante la adolescencia sean usadas para cualquier efecto penal en la adultez. Pero es dable reconocer que, de otra parte, el carácter absoluto de esa regla ofrece algunos problemas político-criminales en el segmento minoritario de jóvenes con amplio historial delictivo y que cometen delitos graves, especialmente cuando los protagonistas son jóvenes muy próximos a cumplir la mayoría de edad.

Dicho en términos simples, en un sistema como el nuestro, que mantiene la reincidencia como un factor relevante dentro de los mecanismos de determinación de la sanción penal —por arcaico que ello pueda parecer—, parece admisible prescindir del antecedente penal cuando éste da cuenta de un hurto simple cometido a los 14 años de edad y proceder de un modo diferente si el antecedente ha sido generado por un robo con homicidio cometido a los 17 años y 11 meses de edad. El establecimiento de un criterio político-criminal sobre esta materia también puede incluir algunas consideraciones acerca de la gravedad de la conducta delictiva cometida en la adultez y el tiempo que ha mediado entre ésta y su antecedente. O sea, puede no ser lo mismo contar con una anotación penal por un hurto cometido a las 14 años y ser imputado por lesiones leves a los 30 años de edad que haber cometido un robo con homicidio algunos días antes del cumplimiento de la mayoría de edad y ser imputado por un delito de similar gravedad un día después de haberla cumplido. Lo que no resulta admisible es no hacerse cargo de que también en esta materia debe existir una regulación especial para los adolescentes, necesidad que se hace más imperativa cuando, por defecto, se fuerza la aplicación de disposiciones adoptadas en el primer tercio del siglo pasado.