



INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA encargada de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias producidas entre el Senado y la Cámara de Diputados, respecto del proyecto de ley relativo a la utilización de menores en crímenes o delitos.

BOLETINES N°S 11.958-07 y 11.966-07, refundidos.

**HONORABLE SENADO,
HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS:**

La Comisión Mixta constituida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, originado en las siguientes Mociones: la primera, de los Honorables Senadores señor Insulza, señora Allende y señor Elizalde (Boletín N° 11.958-07), y, la segunda, de los Honorables Senadores señores Ossandón y Prohens (Boletín N° 11.966-07), con urgencia calificada de "suma".

- - -

En sesión celebrada el 1 de junio de 2021, el Senado, esto es, la Cámara de origen, designó como integrantes de la Comisión Mixta a los miembros de la Comisión de Seguridad Pública, señores José Miguel Insulza Salinas, Felipe Kast Sommerhoff, Francisco Huenchumilla Jaramillo, Iván Moreira Barros y Jaime Quintana Leal.

Cabe señalar que a la fecha de la sesión en que se constituyó la Comisión Mixta, el Honorable Senador señor Huenchumilla había dejado de ser integrante de la Comisión de Seguridad Pública, siendo reemplazado por el Honorable Senador señor Pizarro.

La Cámara de Diputados, en sesión celebrada el 2 de junio de 2021, designó como integrantes de la Comisión Mixta a la Honorable Diputada señor Maite Orsini Pascal, y a los Honorables Diputados señores Jorge Alessandri Vergara, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Leonardo Soto Ferrada y René Saffirio Espinoza.

Previa citación de la señora Presidenta del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 27 de enero de 2021, con la asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señor Insulza, Kast y Pizarro, y Honorables Diputados señores Alessandri, Soto y Saffirio. En dicha oportunidad, eligió por unanimidad como Presidente al Honorable Senador señor Insulza, y acordó que el reglamento por el que se regiría sería el del Senado. En seguida, se abocó al cumplimiento de su cometido.

- - -



Asistieron a la sesión telemática celebrada por la Comisión Mixta, los siguientes personeros¹:

- Del Ministerio del Interior y Seguridad Pública: el Jefe de asesores legislativos, señor Juan Ignacio Gómez y la abogada señora Isidora Riveros.

- Los asesores parlamentarios: señoras Javiera Gómez y señores Guillermo Miranda, Luciano Simonetti y Carlos Valenzuela.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

No tiene.

- - -

DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS EN CONTROVERSIA Y ACUERDOS DE LA COMISIÓN MIXTA

A continuación, se efectúa una relación de las diferencias suscitadas entre ambas Corporaciones durante la tramitación de la iniciativa, así como de los acuerdos adoptados a su respecto.

Es dable mencionar que, en tercer trámite constitucional, el Senado, mediante oficio N° 269, de 1 de junio de 2021, comunicó haber rechazado la enmienda introducida por la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional al presente proyecto de ley de artículo único, de acuerdo a lo que se describe a continuación.

Artículo único

La norma aprobada por el Senado en primer trámite constitucional establece lo siguiente:

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 72 del Código Penal, por el siguiente:

“Artículo 72. Cuando el delito sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, se excluirá el mínimo o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, respecto de los imputados mayores de edad que hubieren participado en el mismo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, se aumentará en un grado la pena al mayor de dieciocho años que se valga, engaño, utilice, induzca, fuerce o coaccione a un menor de dieciocho años de edad a cometer o perpetrar un crimen o simple delito, esto con

¹ A continuación, figura el link de la sesión transmitida por TV Senado, que la Comisión Mixta dedicó al estudio del proyecto:

<https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/mixta/mixta/comision-mixta-para-boletin-n-11958-07-utilizacion/2022-01-27/111837.html>



independencia de la responsabilidad penal que le pudiera corresponder al menor de edad.

El tribunal, al momento de determinar la pena, tendrá especialmente en consideración la circunstancia de tratarse de un menor de catorce años.

El consentimiento dado por el menor de dieciocho años no eximirá al mayor de esta edad de la aplicación de las reglas previstas en los incisos precedentes.”.”.

En segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados sustituyó el artículo aprobado por el Senado, por uno con el siguiente texto:

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 72 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 72. Cuando el delito sea cometido con la intervención de una o más personas menores de dieciocho años de edad y mayores de catorce, se excluirá el mínimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, respecto de los imputados mayores de edad que hubieren participado en él.

Asimismo, se aumentará en un grado la pena al mayor de dieciocho años de edad cuando el crimen o simple delito sea cometido o perpetrado con la intervención de una o más personas menores de catorce años de edad.”.”.

La Cámara de origen, en tercer trámite constitucional, rechazó esta enmienda.

Efectuando un relato de la discrepancia suscitadas entre ambas Cámaras, el **Honorable Senador señor Insulza**, expresó que ambas mociones tenían por objeto fundamentalmente sancionar a quienes cometieran un delito acompañados por un menor de edad, diferenciándose dos situaciones. La primera cuando se trata de delitos que se cometen en conjunto o participando menores y la segunda, cuando el mayor de edad influye para que el menor sea el que cometa el delito.

Asimismo, planteó que la idea de modificar el artículo 72 del Código Penal se justifica por cuanto este precepto no tiene mucha aplicación. Puntualizó que su inciso segundo solamente se refiere a que los mayores “se hayan prevalido” de los menores en la perpetración del delito, dándole al juez la facultad de apreciarlo en conciencia.

Explicó que la gran diferencia entre las propuestas del Senado y de la Cámara de Diputados se encuentra en el inciso segundo aprobado por el primero, en tanto describe todas las conductas posibles en que puede haber la comisión del delito, usando los vocablos “valga”, “engañe”, “utilice”, “induzca”, “fuerce” o “coaccione”. Por otra parte, detalló que la propuesta de la Cámara de Diputados establece una fórmula similar a



la ya existente en la ley, mostrándose proclive al texto del Senado, ya que, a su parecer, describe de mejor manera las situaciones que pueden darse en la casuística.

Finalmente, subrayó que, en relación con el inciso final de la propuesta aprobada por el Senado, la frase “tendrá especialmente en consideración la circunstancia de tratarse de un menor de catorce años”, el juez tiene una cierta libertad para evaluar cuál fue el grado de participación del mayor, para decidir la pena a aplicar.

El Honorable Diputado señor Saffirio, adujo que cuando se discutió el inciso segundo de la norma propuesta por el Senado, la dificultad radicaba en la prueba respecto de los verbos que describe, por lo que la Cámara de Diputados resolvió simplificar el tipo disponiendo que, bastará con que el mayor de edad actúe con la sola intervención de un menor de catorce años de edad. Lo anterior, en su opinión, evitaría la necesidad de probar si el mayor se valió, engañó, utilizó o indujo al menor.

El Honorable Senador señor Pizarro, señaló estar de acuerdo con lo explicado por el Honorable Diputado, en cuanto el objeto de la iniciativa es que la sanción sea mayor para quien supere los dieciocho años de edad y que utilice a menores de catorce.

El Honorable Diputado señor Soto, adujo que la utilización de menores en la comisión de delitos es muy frecuente, por cuanto busca evadir las sanciones penales de los adultos.

Puntualizó que la norma que se apruebe debiera dejar un amplio margen a los jueces, para que ellos decidan en cada caso concreto cuándo un menor participó de una banda criminal o en un acto delictivo complejo que causa daños a personas o bienes. A su parecer, que solamente se indique que el menor haya intervenido, como lo propone la Cámara de Diputados, traslada el peso de la prueba al resto de los intervinientes para decidir que el menor no participó en el delito, otorgándole mayor libertad al juez para decidir. En el caso contrario, como se extrae del texto del Senado, el uso de verbos delimita esa facultad en el juzgamiento, teniendo además dificultades probatorias.

El asesor del Ministerio del Interior señor Juan Ignacio Gómez, efectuó un alcance respecto del problema que ha ocasionado el término “prevaler” utilizado en la norma vigente y en cuanto a la frase “en los casos en que aparezcan responsables”, por cuanto esta última hace a la norma un tanto inaplicable porque presume que hay una responsabilidad penal determinada.

En ese sentido, puso de relieve que existe una diferencia muy pequeña, pero significativa en los verbos que se ocupan en el inciso segundo de cada propuesta, ya que, en el texto del Senado, a continuación de los verbos ya descritos, se indican los vocablos “cometer o perpetrar” un crimen o simple delito, lo que, a juicio del Ejecutivo, es más adecuado, toda vez que plantea la situación hacia el futuro en la participación del delito, antes que haya una especie de responsabilidad asentada.



El **Honorable Senador señor Pizarro** opinó que si se quiere establecer mayor responsabilidad a los mayores de dieciocho años cuando utilizan menores de catorce, es mucho más potente la alternativa de la Cámara de Diputados.

El **Honorable Senador señor Insulza**, indicó que más allá de la decisión que se adopte, le pareció relevante mantener el inciso final de la propuesta aprobada por el Senado.

Al momento de decidir cuál propuesta se sometería a votación, el **Honorable Diputado señor Soto**, inclinándose por aquella aprobada por la Cámara de Diputados, puntualizó que el menor de dieciocho años y mayor de catorce cuando participa en un delito, siempre lo hará de manera culpable o dolosa, y no casualmente. Por tanto, añadió que al describir en el tipo penal que las consecuencias que ahí aparecen se producen a partir de la participación del menor de edad, entrega al juez la decisión de establecer la exacta responsabilidad tanto del menor como del mayor de edad.

El **Honorable Diputado señor Saffirio**, compartió lo expresado por el Honorable Diputado señor Soto y aseveró que, si se aprueba la propuesta de la Cámara de Diputados, en primer término, se estaría cumpliendo con el objetivo del proyecto de ley, que es desincentivar a los mayores de dieciocho años de edad de la participación de delitos por parte de menores de catorce, y por otro lado, la norma quedaría coherente con el concepto de “niño” que establece la Declaración Universal de los Derechos del Niño, en cuanto lo es toda aquella persona que no ha cumplido los dieciocho años.

La Comisión Mixta fue partidaria de someter a votación la enmienda introducida por la Cámara de Diputados, es decir, el texto aprobado por aquella al artículo 72 del Código Penal, incorporando como inciso tercero, el inciso final del texto aprobado por el Senado.

- Sometida a votación esta enmienda, fue aprobada con modificación por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Insulza, Kast y Pizarro, y Honorables Diputados señores Alessandri, Saffirio y Soto.

- - -

PROPOSICIÓN

En mérito de lo expuesto y de los acuerdos adoptados, la Comisión Mixta tiene el honor de proponer, como forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, lo siguiente:



Artículo único

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 72 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 72. Cuando el delito sea cometido con la intervención de una o más personas menores de dieciocho años de edad y mayores de catorce, se excluirá el minimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, respecto de los imputados mayores de edad que hubieren participado en él.

Asimismo, se aumentará en un grado la pena al mayor de dieciocho años de edad cuando el crimen o simple delito sea cometido o perpetrado con la intervención de una o más personas menores de catorce años de edad.

El consentimiento dado por el menor de dieciocho años no eximirá al mayor de esta edad de la aplicación de las reglas previstas en los incisos precedentes.”.

(Aprobado 6x0)

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A título meramente ilustrativo, y para el caso de ser aprobada la proposición de la Comisión Mixta precedentemente transcrita, el texto de la iniciativa legal quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 72 del Código Penal por el siguiente:

“Artículo 72. Cuando el delito sea cometido con la intervención de una o más personas menores de dieciocho años de edad y mayores de catorce, se excluirá el minimum o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, respecto de los imputados mayores de edad que hubieren participado en él.

Asimismo, se aumentará en un grado la pena al mayor de dieciocho años de edad cuando el crimen o simple delito sea cometido o perpetrado con la intervención de una o más personas menores de catorce años de edad.

El consentimiento dado por el menor de dieciocho años no eximirá al mayor de esta edad de la aplicación de las reglas previstas en los incisos precedentes.”.

- - -



Tratado y acordado en sesión celebrada el día 27 de enero de 2022, con asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señor José Miguel Insulza Salinas (Presidente), Felipe Kast Sommerhoff y Jorge Pizarro Soto, y Honorables Diputados señores Jorge Alessandri Vergara, René Saffirio Espinoza y Jorge Soto Ferrada.

Sala de la Comisión Mixta, a 2 de marzo de 2022.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a final flourish.

FRANCISCO JAVIER VIVES DIBARRART
Secretario de la Comisión