

OFICIO FN N°602/2008

ANT.: 017/2005 Orientaciones para la aplicación de la Ley 19.970 que creó el Sistema Nacional de Registro de ADN.

MAT.: Criterios generales de actuación para la implementación del Sistema Nacional de Registros de ADN, de conformidad a la ley 19.970.

SANTIAGO, 30 de Septiembre de 2008

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DEL PAÍS

Con fecha 6 de octubre del 2004, se publicó en el Diario Oficial la Ley 19.970 que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN, quedando pendiente su entrada en vigencia hasta la dictación del respectivo Reglamento, conforme lo señala el artículo 24 de la referida Ley.

En fecha próxima se dictará el Reglamento de la Ley 19.970 que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN, en virtud de lo cual adquirirá plena vigencia la Ley materia de la referencia.

Previo a la indicación de criterios por parte de este Fiscal, se considera de utilidad hacer mención a las características más trascendentes de este nuevo sistema de registros y sus conceptos básicos en los cuales esta basada la implementación del sistema.

Objetivo de la Ley

El objeto de esta de este Ley es buscar los medios que permitan coadyuvar, al máximo, en el desarrollo de la investigación del delito a través de la creación de un Registro que facilite el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación criminal, particularmente en lo relativo a la identificación de las personas que fueron responsables del mismo. Es decir, esta Ley con la creación de los registros, viene a colaborar particularmente en aquellas investigaciones en las que existiendo evidencias que contienen material genético no existe una persona determinada a quien atribuirle su participación en el delito materia de la investigación.

Características y Conceptos de la Ley 19.970

Con objeto de tener una mejor comprensión del lenguaje utilizado por la norma se analizaron y describieron ciertos conceptos en el Oficio FN N° 017/2005 "Orientaciones para la aplicación de la Ley 19.970 que creó el Sistema Nacional de Registro de ADN". Consideramos que es necesario revisarlo atendido el tiempo transcurridos y la disponibilidad de mayor información sobre la materia.

1.- ADN “no codificante”

La Ley trata sobre el ADN “no codificante”, es decir, aquel ADN que entrega datos necesario para la identificación forense que permita discriminar o identificar desde un punto de vista genético la certeza de un individuo.

Este tipo de ADN en ningún caso es capaz de aportar información genética de una persona como, la capacidad o tendencia a desarrollar ciertas enfermedades, el color de ojos, la raza, etc., lo que podría determinarse por medio del llamado ADN “codificante”.

El hecho que la Ley establezca que se debe trabajar con ADN “no codificante” responde a un criterio tendiente a la protección de los datos sensibles de las personas. En ese sentido, la Ley, en su artículo 3° expresamente señala “la información contenida en el sistema, y en particular las muestras biológicas y las huellas genéticas, se consideraran datos sensibles de sus titulares según lo dispuesto en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.”

En particular la Ley 19.628, en el artículo tercero letra g, define lo que son datos sensibles, como “datos personales que se refieren a las características, físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos personales, el origen racial, ideología y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”

La intención del legislador es sin duda otorgar una herramienta investigativa para el esclarecimiento de ciertos delitos, pero que ello no implique una fuente de discriminación, estigmatización o vulneración de la intimidad, privacidad u honra de persona alguna.

2.- Sistema Nacional de Registros de ADN.

El Sistema Nacional de Registros de ADN, se encuentra constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal (Art. 1 de la Ley).

Huella genética conforme a la definición establecida tanto en la Ley como en su Reglamento, no es otra que “el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria”.

La Ley ha creado distintos registros dependiendo de la calidad de las personas cuya huella genética se va a consignar. Así se contempla la existencia de cinco registros distintos: registro para imputados, condenados, evidencias y antecedentes, víctimas y, por último, desaparecidos y sus familiares.

Estos registros tienen un ámbito de aplicación sólo para investigaciones criminales, como lo señala expresamente la norma en su artículo 1°.

A través de lo dispuesto en el artículo 2°, la Ley establece que el Sistema de Registros tendrá un carácter reservado, y por esta razón sólo puede ser directamente consultado por los fiscales del Ministerio Público y los Tribunales. La policía puede tener acceso a la información previa autorización del Ministerio Público, y en cuanto a los defensores, sean públicos privados, requieren ser autorizados por el Tribunal.

2.1 Ingreso, Administración y Custodia de la Información de los Registros

En el inciso 4 del artículo 1° el **ingreso material de la información** le corresponde al Servicio Médico Legal, previa orden ya sea del Ministerio Público o del Tribunal según corresponda. La **administración y custodia** del sistema estará a cargo del Servicio del Registro Civil e Identificación de Chile, conforme a la norma ya citada. Por su parte la consulta a esta base de datos de acuerdo al artículo 2° podrá ser hecha por el Ministerio Público o lo por los Tribunales.

2.2 Ordenes Ingreso a los correspondientes Registros

La manera en que se ingresan las huellas genéticas en los distintos registros requerirá un proceso distinto, dependiendo del registro del que se trate, toda vez que, el legislador da un tratamiento distinto a cada uno de ellos, tratamiento que analizaremos a continuación:

El Registro de Condenados: (Art. 5° de la Ley 19.970) Este registro contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a. Habiendo sido condenados por sentencia ejecutoriada, tratándose de los delitos establecidos en el catálogo que señala el artículo 17 de la Ley 19.970, y que corresponden a los siguientes:

- Artículo 141 del C.P , secuestro;
- Artículo 142, sustracción de menores;
- Artículo 150 A, Artículo 150 B, tortura;
- Artículo 296 N°1 y 2, amenazas;
- Artículo 313 d, fabricación o venta de sustancias medicinales adulteradas o deterioradas;
- Artículo 315, envenenamiento de comestible aguas destinadas al consumo Público;
- Artículo 316, diseminación de gérmenes patógenos;
- Artículo 348, abandono de niños con resultado lesiones graves o muerte;
- Artículo 352, abandono de personas desvalidas;
- Artículo 395, castración;
- Artículo 396, mutilación;
- Artículo 397 N°1, lesión grave gravísima;
- Artículo 401, lesiones menos graves agravadas;
- Artículo 403 bis, envío de encomienda y carta explosiva;
- Artículo 433, robo con violencia e intimidación calificado;
- Artículo 436 inciso 1°, robo con violencia e intimidación;
- Artículo 440 robo con fuerza en las cosas en lugar habitado;
- Artículo 474, 475 y 476, incendios;
- Artículo 480, estragos;
- Otros delitos del libro II del C.P , previstos en los párrafos 1°, 5°, 6° y 7° del título VII: aborto, violación, estupro y otros delitos sexuales; disposiciones comunes de los párrafos 5ª y 6ª; y 1° y 2° del Título VIII del homicidio, del infanticidio;
- Elaboración o tráfico ilícito de estupefacientes y
- Delitos terroristas.

b. Habiendo sido condenado a una pena de crimen, el Tribunal de oficio o petición del fiscal podrá ordenar la práctica de la toma de muestra biológica y la determinación y registro de huellas genéticas, en atención a los antecedentes personales del condenado, los móviles determinantes del delito y la naturaleza y modalidades del mismo.

Estas huellas genéticas que componen el Registro de Condenados tienen que ser incorporadas en los antecedentes del prontuario penal, teniendo presente que la eliminación de antecedentes de éste en conformidad la Ley y Reglamento, no importa la eliminación de la huella genética contenida en este Registro.

En el caso de las huellas genéticas de los condenados, la inclusión de las mismas en el registro, deberá ser ejecutada por el Servicio Médico Legal, previa orden del Tribunal competente.

Cabe tener presente, que la Ley se aplicará también a todos aquellos que hubiesen sido condenados por los delitos establecidos en el Artículo 17 de la Ley, con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, y que estuvieren cumpliendo condena, no importando si se encuentran privados o no de libertad, correspondiendo

en estos casos también a los Tribunales dar las respectivas órdenes de extracción de muestra biológica e inclusión de las huellas genéticas en el registro de condenados. (Artículo 1° Transitorio)

Lo anterior puede acarrear una serie de dificultades, las que se analizarán más adelante.

El Registro de Imputados: Este registro contendrá las huellas de quienes hubiesen sido imputados de un delito de aquellos establecidos en el artículo 17 de la Ley, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal (Artículo 6° de la Ley 19.970)

Tratándose de las huellas genéticas que pasarán a engrosar este registro, ellas deben ser incorporadas previa orden del tribunal competente.

El Registro de Evidencias y Antecedentes: En éste se conservan las huellas genéticas obtenidas en el curso de una investigación criminal y que corresponden a personas no identificadas. (Art. 8° de la Ley)

A este respecto cabe entender como evidencia cualquier tipo de soporte material que contenga real o presuntivamente ADN de una persona cuya identidad no es conocida a priori

Por su parte, de acuerdo lo dispone el artículo 13 de la Ley en comento, el procedimiento para ingresar las huellas genéticas levantadas de las evidencias propias de la investigación, se hará previa orden del Fiscal, sin determinarse por parte del legislador el momento procesal en que podrá impartirse la orden respectiva, como tampoco establece la obligatoriedad de la inclusión de las huellas genéticas provenientes de las evidencias levantadas.

El Registro de Víctimas: Contiene las huellas genéticas de víctimas de un delito que se han determinado en el contexto de un procedimiento criminal (Artículo 8° de la Ley)

En el caso de este registro, las huellas genéticas se incorporarán por orden del Fiscal, siempre y cuando, se contare con la **autorización expresa de la víctima**, de modo tal que, existiendo ésta, se procederá a dicha incorporación, por parte del SML o la institución correspondiente, previa orden del Ministerio Público.

El Registro de Desaparecidos y sus Familiares: (Artículo 9°) Este registro contendrá las huellas genéticas de:

- a) Cadáveres o restos humanos no identificados
- b) Material biológico presumiblemente proveniente de personas extraviadas
- c) Personas, que teniendo familiar desaparecido o extraviado, acepten voluntariamente donar una muestra biológica útil para su identificación.

En el caso de este Registro, la inclusión de las huellas genéticas se hará previa orden del Fiscal, según lo dispone el artículo 16 de la Ley en comento.

3.- Pericia de Determinación de Huella Genética y Cotejo

Para determinar una huella genética se requiere necesariamente contar con una muestra biológica.

La obtención de las mismas se rige por las normas generales establecidas en el Código Procesal Penal, como asimismo, por las normas técnicas que se establecerán en el Reglamento.

En este sentido, el artículo 23 de la Ley crea un nuevo artículo 199 bis del Código Procesal Penal, en el que se señala que los exámenes y pruebas biológicas que se empleen en la determinación de huella genética sólo pueden ser efectuados por profesionales del SML o instituciones acreditadas ante éste. Asimismo, se hace cargo de regular la situación de hospitales, clínicas y establecimientos de salud que deban

practicar reconocimiento y exámenes en caso de delitos de los artículos 361 a 367 bis y 375 del Código Penal, y que no cuenten con dicha acreditación. En tal evento, tomarán las muestras biológicas y obtendrán las evidencias necesarias remitiéndolas a las instituciones habilitadas.

1.- Pericia de determinación de la Huella Genética.

Se entenderá por determinación de la huella genética el *procedimiento mediante el cual al ADN contenido en una muestra biológica o evidencia, le es asignado un código alfanumérico de conformidad a las reglas específicas descritas en el Reglamento.*

Esta pericia la realizan los laboratorios acreditados, que al momento de entrada en vigencia de la Ley corresponden al Servicio Médico Legal y Laboratorios policiales. Sin perjuicio de lo indicado conforme a la Ley pueden ser acreditados tanto laboratorios públicos como privados.

En caso que la determinación sea efectuada por laboratorios acreditados distintos del Servicio Médico Legal, éstos deberán además de remitir el informe pericial al fiscal o tribunal, enviar una copia del mismo al Servicio Médico Legal junto a los antecedentes que dispone el Reglamento.

Asimismo, se tendrá que remitir a dicho Servicio la totalidad del material biológico y el resto de ADN extraído a partir del cual se obtuvo la respectiva huella (Art 12 de la ley)

Pericia de Cotejo:

En su artículo 13, la Ley 19.970 establece como facultad exclusiva del Servicio Médico Legal realizar el peritaje de cotejo de las huellas genéticas ya determinadas conforme a esta Ley, contrastándola con las demás huellas contenidas en uno o más de los registros del sistema.

Para los efectos anteriores entenderemos por Cotejo la acción requerida por la autoridad competente en un procedimiento criminal, que practicará el SML, consistente en la confrontación de una huella genética determinada, respecto de aquellas contenidas en uno o más registros del sistema

4.- Sobre el reembolso contemplado en el artículo 15 de la Ley 19.970.

Esta norma establece en su inciso primero que "El Ministerio Público, el querellante, la Defensoría Penal Pública o el defensor, según correspondiere, deberán reembolsar el importe del servicio a la institución que hubiere determinado la huella genética o realizado la pericia de cotejo, importe que constituirá ingreso propio de la institución. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se resuelva sobre las costas."

A su turno, el inciso segundo de la norma transcrita establece que: "Con todo, tratándose de las huellas genéticas determinadas en cumplimiento de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 17, el importe de la pericia será de cargo del Servicio Médico Legal. En dichos casos, la determinación de las huellas genéticas deberá siempre solicitarse al referido servicio."

La pericia de determinación de huella genética de los condenados corresponderá siempre realizarla al SML, sin que opere reembolso alguno. Ambas órdenes, es decir, tanto la de determinación de huella, como la de incorporación al registro, serán dadas por el Tribunal correspondiente.

De lo anterior se desprende que, las pericias de determinación de huella genética que sean ordenadas por el Ministerio Público, serán reembolsadas por él al laboratorio acreditado que las haya realizado.

Por su parte, y conforme lo señala el artículo 13 de la Ley, las pericias de cotejo serán siempre ordenadas a, y realizadas por, el SML, a quién deberá el Ministerio Público reembolsar el costo de aquella pericia.

En términos generales, y de conformidad a lo ya expuesto, el costo de ambas pericias (la de determinación de huella genética y cotejo) será de cargo del Ministerio Público cuando se trate de la determinación de huella de víctimas, evidencias, desaparecidos y familiares, y en el caso de los imputados, cuando haya sido decretado por el Fiscal como diligencia investigativa.

Respecto de esto, cabe tener presente lo señalado en el mismo artículo 15 de la Ley 19.970 en relación a las diligencias de determinación de huella y cotejo del imputado, que sean en interés y a solicitud de la defensa. Los costos de éstas deberán ser reembolsados por la Defensoría Penal Pública o por la defensa privada, en su caso, todo previa orden del Tribunal de Garantía. Misma cosa sucede con las diligencias solicitadas y de interés del querellante, quién a su vez deberá reembolsar los costos a los laboratorios.

Cabe tener presente que, los costos asociados a la realización de las pericias, serán aquellos fijados anualmente por resolución del director o jefe superior del laboratorio de que se trate. (art. 15 de la Ley).

5.- Posibles controversias jurídicas en la implementación de la Ley y criterios de actuación

5.1 Comparaciones de huellas genéticas y pericia de cotejo.

Actualmente, la determinación de huellas genéticas es llevada a cabo por el SML y los laboratorios de ambas policías, aplicando las mismas técnicas a las que se refieren los estándares internacionales –por ejemplo, en lo relativo al número de marcadores– sobre uso de la herramienta informática CODIS, por lo que la Ley 19.970 no genera un cambio en la forma de obtención de un perfil genético, ni hace distinciones al respecto, limitándose a establecer el deber de reembolso respectivo.¹

Diferente es la situación en relación a la pericia de cotejo, ya que la Ley define lo que se entiende por tal en su artículo 13, señalando que corresponde a aquella en que se hace uso de la herramienta informática en comento. De lo anterior, se puede concluir que existen dos tipos de “confrontación” de perfiles genéticos:

- i. **La pericia de comparación o análisis comparativo de ADN**, es aquella actividad que actualmente se desarrolla por el SML y otras instituciones, y que no está normada en la Ley. En las hipótesis de trabajo, se ha visto que esta actividad será llevada a cabo por cada institución con los perfiles de que disponga, sin poder extraer de ningún registro del Sistema Nacional de ADN huellas genéticas para efectuar la comparación.
- ii. **La pericia de cotejo**, actividad que nace con la aplicación de la Ley, la que será llevada a cabo de manera exclusiva por el SML y en la cual intervendrán los perfiles contenidos en uno o más registros del Sistema Nacional de ADN, haciendo uso de la herramienta informática CODIS.

Podemos afirmar que la creación de este nuevo sistema de registro CODIS no pone fin a la forma de realizar las comparaciones genéticas utilizadas hasta hoy “**Análisis Comparativo de ADN**”, la que se seguirá realizando en la medida que estas comparaciones no requiera para el éxito de la investigación la utilización de la base de datos del CODIS.

Cabe hacer presente, que ambos tipos de comparaciones, en cuanto prueba pericial, se rigen por el principio de libertad de prueba del artículo 295 del CPP. Ello tampoco debiera alterarse por la norma del artículo 297 sobre valoración de la prueba, que se refiere a los “conocimientos científicamente afianzados” por cuanto el sistema CODIS

¹ En la pericia de determinación de huellas genéticas se emplean los mismos insumos y técnicas utilizados en la actualidad; la diferencia estriba en su eventual ingreso a un registro de huellas con la finalidad de ser sometidas al cotejo con las demás huellas existentes en otros registros, mediante la herramienta informática que la contiene.

está pensado especialmente para casos sin sospechoso o de delinquentes seriales en que resulte necesaria la consulta a la base de datos del CODIS, donde sin duda y ante la menor cantidad de elementos probatorios, el estándar de prueba será más alto y de ahí la importancia que cobra el nivel de certeza que da el CODIS.

5.2 Pericias de determinación de Huella y Análisis Comparativo solicitadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley.

Respecto de aquellas pericias que hayan sido ordenadas y cuya realización se encuentre pendiente al momento de entrada en vigencia de la Ley, podrían suscitarse ciertas discusiones respecto de su legalidad en las Audiencias de Preparación de Juicio Oral posteriores a la entrada en vigencia de la nueva norma.

A ese respecto, cabe señalar, que tiene plena vigencia lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las Leyes, que en su parte final señala “las diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación”, con ello debe entenderse que las comparaciones de huellas genéticas obtenidas en la pericia practicada por cualquiera de los laboratorios, mantienen su validez, sin perjuicio de que puedan incorporarse a la base del CODIS, en el Registro correspondiente y en la medida que ello resulte aconsejable o necesario para la investigación.

5.3 Criterios de actuación respecto del ingreso de datos a los Registros del CODIS

Conforme a lo indicado en el punto 2.2 del presente documento, la Ley en comento, crea cinco diferentes registros: el Registro de Condenados, el Registro de Imputados, el Registro de Evidencias y Antecedentes, el Registro de Víctimas y el Registro de Desaparecidos y sus Familiares.

La incorporación de datos a los Registros de Víctimas, Evidencia y Desaparecidos, se encuentra tratada en el inciso 2° del artículo 16 de Ley que señala: “Tratándose de huellas genéticas correspondientes a víctimas, evidencias o desaparecidos o sus familiares, su incorporación en los respectivos registros del sistema se ejecutará por orden del fiscal del Ministerio Público, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8°”. Por su parte la incorporación de la huella genética a los registros de condenados e imputados se ejecutará por orden del Tribunal competente, conforme lo dispone el inciso primero del mismo artículo.

A continuación se determinan criterios de actuación, respecto a la incorporación de datos en los Registros.

Registro de Víctimas

El legislador creó un estatuto especial para la incorporación de las huellas genéticas de las víctimas al Registro Nacional de ADN, señalando que se debe contar con el consentimiento de la víctima para la incorporación de su huella, estableciendo al efecto en el artículo 8° que “no se incorporará la huella genética de la víctima que expresamente se opusiere a ello”.

Cobra relevancia entonces, la constancia del consentimiento informado que presten las víctimas para la incorporación de la huella genética al Registro Nacional de ADN, constancia que deberá registrarse explícitamente en la carpeta investigativa.

Ello teniendo presente el contenido del artículo 13 de la Ley, que señala que las pericias de cotejo podrán hacerse contrastando la huella genética que se desee identificar, “con las demás contenidas en uno o más Registros”, de modo tal que, la huella genética incorporada al registro de víctimas podrá ser contrastada con otras huellas a fin de determinar la identidad del autor de un delito en particular.

Desaparecidos y sus Familiares.

Como ya se dijo, el ingreso de huellas genéticas de desaparecidos y sus familiares se hace por orden del Fiscal. El tratamiento del registro de desaparecidos y sus familiares en el artículo 9° de la Ley, es distinto al de las víctimas, toda vez que, simplemente señala qué información se contendrá en el registro, no haciendo alusión alguna al consentimiento de los familiares de personas desaparecidas para que sus huellas genéticas sean incorporadas al Registro Nacional de ADN.

Si bien la constancia del consentimiento informado de los familiares de desaparecidos para la incorporación de sus huellas al registro correspondiente, no constituye una exigencia expresa del legislador, resulta conveniente así hacerlo, dado que, de acuerdo a una interpretación literal del artículo 108 inciso segundo, los familiares de personas desaparecidas son consideradas víctimas. Ello es importante dado que, como ya se dijo, el Fiscal puede solicitar una pericia de cotejo entre la huellas genéticas contenidas en el Registro Nacional de ADN "CODIS" y tal operación comprende el análisis de todas las huellas contenidas en todos los registros, incluido el de desaparecidos y sus familiares.

Registros de Imputados.

La incorporación en el Registro de Imputados debe realizarla el Tribunal de Garantía competente, como queda de manifiesto en el artículo 16 inciso primero de la Ley, que señala: "Tratándose de huellas genéticas correspondientes a condenados o imputados, su incorporación en los respectivos registros del sistema se ejecutará por orden del tribunal".

En el caso que se exista controversia en cuanto al deber del tribunal de dar la orden de ingreso al Registro de Imputados, cabe tener presente que ordenar el ingreso por parte del Tribunal no constituye una facultad, sino que forma parte de las obligaciones del tribunal, impuestas por la Ley 19.970. Tal es así que el artículo 6° referido al Registro de Imputados señala que éste "contendrá" las huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito.

Es más, en el único caso en que el legislador de la 19.970 solicita el consentimiento de uno de los intervinientes para la incorporación de su huella genética a uno de los registros de CODIS es en el caso de la víctima, lo que hace una importante diferencia a ese respecto con el registro de imputados en donde tal exigencia no se impone, por ello el registro debe ser poblado por orden del respectivo tribunal.

Como criterio de actuación en esta materia, se solicitará siempre la incorporación de la huella genética de los imputados en aquellos casos en que esta haya sido determinada previamente como parte de las diligencias de investigación, es decir, el Fiscal ofrecerá la huella ya determinada y pagada por el Ministerio Público, señalando al Tribunal principalmente que esta huella ha sido determinada conforme a los estándares que exige el "CODIS" y que por una consideración económica no es conveniente que el Estado incurra nuevamente en el pago de la determinación de dicha huella. Finalmente, es importante argumentar en el sentido que la permanencia de los imputados en el registro está supeditada a la vigencia del respectivo proceso penal. A ese respecto, la Ley es clara y permite la eliminación de los imputados del registro respectivo, en el artículo 18 de la Ley.

A contrario sensu, en aquellos casos en que no haya sido necesario determinar la huella genética del imputado como diligencia de investigación, se insta a los fiscales a abstenerse de solicitar su incorporación y determinación, sino hasta que éste se encuentre en calidad de condenado, esto se explica en la medida en que los recursos que se asignan al Ministerio Público se calculan en base a las solicitudes de ADN investigativo que han sido requeridas históricamente al Servicio Médico Legal, como a los laboratorios policiales.

El Registro de condenados.

La Ley en relación a los condenados es clara e imperativa en el artículo 17, inciso segundo: "Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria, el tribunal **ordenará** que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario y se incluya en el Registro de Condenados...".

Además de lo señalado se debe tener presente, que la Ley contempla en su artículo 1° Transitorio "Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 5°, el Servicio Médico Legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinar la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17 previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.

Gendarmería de Chile informara a los condenados que no estuvieren reclusos en el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica bajo apercibiéndolo de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación". De acuerdo a lo indicado por la norma, la información en torno a que un condenado no accede a la toma de muestra, se dirija desde Gendarmería de Chile al tribunal respectivo.

Como criterio de actuación, los Fiscales deberán en la audiencia del 343 del CPP o bien al momento de solicitar la pena en el caso del procedimiento abreviado, solicitar al tribunal que ordene se determine la huella genética de los condenados por los delitos que se contemplan en el artículo 17, o solicitar se ordene su reingreso en caso de constar la huella previamente en registro de imputados. Lo anterior se instruye a objeto de que no se incurra en una omisión por parte del tribunal.

Asimismo, en aquellos casos en que, habiéndose seguido el procedimiento indicado en el artículo 1° Transitorio, algunos de los condenados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, se negaren a la toma de muestras, y el Tribunal competente citare al Fiscal a audiencia para la discusión respecto de la procedencia de la toma de muestra del condenado y su determinación de huella y posterior incorporación al registro, se instruye a los Fiscales a fin de que repongan respecto de la resolución que cite a audiencia, solicitando al efecto que el tribunal resuelva la cuestión de oficio, atendiendo para ello a los siguientes argumentos:

a) No se requiere intervención del Ministerio Público toda vez que, conforme al artículo 17 de la Ley 19.970 le correspondería a Gendarmería informar de la negativa de los condenados a la toma de muestra a los Tribunales y no al Ministerio Público.

b) Hay que tener presente que esta toma de muestra no constituye una diligencia de investigación, por tanto, no opera la facultad para el Fiscal contemplada en el artículo 197 del CPP, en sentido que ante la negativa solicite autorización judicial.

c) En virtud de lo anterior corresponde al Tribunal de oficio ordenarla, sin requerirse la intervención del Ministerio Público.

d) Además se debe tener presente la generación de nuevos procesos y diligencias que conllevan una sobrecarga para todo los operadores Ministerio Público; Defensoría; Poder Judicial, Gendarmería, sobrecarga que no explica pues de lo anterior no se aprecia afectación garantías constitucionales.

e) Los costos, tanto recursos humanos como materiales que implica la generación de audiencias por esta materia, así como el tema de seguridad y costo del traslado de condenados, en el medio privado de libertad entre 25.000 y 30.000 personas.

f) En caso de considerar la existencia de alguna afectación por parte de un condenado, este podrá ejercer los recursos que estime procedentes.

Para el evento que el Tribunal desestime el recurso de reposición deducido, se insta a los Fiscales a acudir a las audiencias solicitando al efecto al tribunal que, atendido el tenor de lo dispuesto en los artículos 16 inciso primero, 17 y 1° Transitorio de la Ley 19.970, ordene la toma de muestra del condenado, la determinación de huella genética y su incorporación al Registro, como en derecho corresponde.

5.4.- Aplicación de la Ley 19.970 a los adolescentes imputados o condenados en virtud de la Ley 20.084.

Como regla, podemos señalar que no hay prohibición ni excepción en la Ley 19.970 respecto a los adolescentes infractores, quienes deberán ser incluidos en los registros respectivos. Al respecto podemos señalar:

1. La Ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, dispone en el artículo 27 que la investigación, juzgamiento y ejecución se regirá por dicha Ley, y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal. Por lo tanto, dado que la Ley 20.084 no prescribe una regla particular respecto al Sistema de Registros de ADN creado por la Ley 19.970, debe entenderse que dicha Ley se aplica también a los adolescentes infractores.
2. La Ley 20.084 sólo modificó ciertos aspectos de la aplicación de D.L. 645 de 1925, Sobre el registro General de Condenas, sin hacer mención a la inclusión de la huella genética de los adolescentes condenados al Registro Nacional de ADN, tratándose la Ley 20.084 de una Ley posterior y especial.
3. A mayor abundamiento la Ley N° 19.970 no ha establecido una distinción entre aquellas personas que son objeto de persecución penal común o de persecución penal especial, como es el caso de los adolescentes. Por otra parte, el artículo 1° de la Ley N° 19.970 caracteriza al Sistema Nacional de Registros de ADN como un sistema constituido sobre la base de una investigación criminal, sin distinguir entre procedimientos ni entre sujetos mayores o menores de edad.

Por lo tanto, se instruye a los Fiscales dar un mismo tratamiento a los adolescentes infractores que a los adultos.




SABAS CHAHUÁN SARRÁS
FISCAL NACIONAL

SCHS/FID/xeg

C.c.: - Archivo Unidad Especializada en Delitos Sexuales.
- Archivo Gabinete Fiscal Nacional