



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

VALENTINA CASTILLO NAVARRETE
CONSUELO CONTRERAS RIQUELME
PAULINA GIACAMAN POBLETE

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Guía: Rodrigo Ríos

Santiago, Chile, 2019

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

INTRODUCCIÓN	9
---------------------------	---

CAPITULO I: Análisis Jurídico Ley N° 20.084

I	Historia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.	10
II	Sistema de Imposición de Penas.....	22
III	Imposición de las Penas.....	26
IV	Ejecución Penitenciaria.....	28
V	Rol de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el Nuevo Proceso Penal Juvenil.....	34
VI	Críticas a la Ley penal Adolescente.....	43
VII	Reincidencia por Sanción.....	51
VIII	Reincidencia por Tramo Etario.....	54
IX	Reincidencia por Sexo.....	55
X	Multirreincidentes.....	56

CAPITULO II. Reformas a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

I	Proyecto de Reforma, Ley N° 20.084.....	59
II	Reformas de la Ley N° 20.084.....	64

CAPITULO III. Legislación Juvenil en el Derecho Comparado (España)

I	Antecedentes Legales de la Ley Juvenil Penal.....	80
---	---	----

II	Similitudes y Diferencias en Materia penal Adolescente.....	87
----	---	----

CAPITULO IV. Análisis de Jurisprudencia en Aplicación de la Ley N° 20.084

I	Causa N° 29.158-2019. Recurso de Nulidad. Corte Suprema, 25 de febrero de 2020.....	92
---	---	----

II	Causa N°162 - 2018. Recurso de Apelación. Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de marzo de 2018.....	103
----	--	-----

III	Causa N° 96-2019. Recurso de Amparo. Corte de Apelaciones de Valdivia, 07 de Noviembre de 2019.....	109
-----	---	-----

IV	Causa N° 727-2017. Recurso de Hecho. Corte de Apelaciones de Valdivia, 09 de Noviembre de 2017.....	116
----	---	-----

V	Causa N° 261 – 2020. Recurso de Apelación. Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de agosto de 2020.....	121
---	---	-----

VI	Causa N° 244 – 2020. Recurso de Nulidad. Corte Suprema, 14 de febrero de 2015.....	132
----	--	-----

VII	Causa N° 120 – 2020. Recurso de Nulidad. Corte de Apelación de Santiago, 07 de febrero de 2020.....	136
-----	---	-----

VIII	Causa N° 120 – 2020. Recurso de Nulidad. Corte de Apelación de Santiago, 07 de febrero de 2020.....	143
------	---	-----

CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFÍA	154

INDICE

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto revisar la implementación del actual sistema de Responsabilidad Penal Adolescente en Chile, el que será analizado desde un punto de vista jurídico y desde el ámbito del Derecho Internacional en materia de menores. Como sabemos esta ley nació a la vida jurídica para cumplir con los compromisos adquiridos por Chile en materia de Derechos humanos y de los adolescentes contenidos en los tratados celebrados y ratificados por nuestro país.

Siguiendo los modelos de países como España y Costa Rica, Chile dio forma a la actual Ley de Responsabilidad Juvenil, separándola de la antigua Ley de Menores y adecuándola a los requerimientos internacionales en esta materia, fue como se paso de un sistema arcaico y acusatorio a uno más responsabilizador y a la vez garantista.

Para cuando hizo su ingreso a la vida jurídica ya estaba puesta en marcha la Nueva reforma procesal Penal y de alguna manera vino a adecuarse a un sistema más expedito, entrando en funcionamiento de forma gradual en todo el país.

Decidimos inclinarnos por este tema porque hace tiempo ha estado en la palestra la Reforma a la actual ley. Durante el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet se envió un proyecto al Congreso, específicamente en enero de 2018 y ahora en el Gobierno del presidente Sebastián Piñera, se le dio carácter de urgencia en mayo de 2019 junto a otros proyectos de ley en materia de menores como por ejemplo la declaración de

imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual, es de esperar que ambos sean aprobados.

Todas las leyes que tengan por objeto sancionar cuando el adolescente incurre en una conducta que amerite un reproche o sanción, debe hacerse bajo una mirada estrictamente constitucional y garantista, jamás vulnerando sus derechos que se les confieren solo por el hecho de ser persona y titular de ellos. No obstante, ser sujeto de derecho y estar dotado de ciertas garantías constitucionales no lo eximen de sus responsabilidades. Es ahí donde entra en juego la Ley Penal Adolescente ¿cómo aplicar una ley y hacer efectiva la responsabilidad del menor que ha infringido un hecho ilícito sin vulnerar sus derechos? Difícil de responder, porque en la medida que altere esa garantía sería catalogado como inconstitucional. Para ello creemos que se hace imperativo buscar leyes que vayan de la mano con una sanción pero que al mismo tiempo tenga por objetivo el respeto de los derechos y garantías que tienen los menores, los cuales deben ser resguardados por el Estado, eso se logra siguiendo las recomendaciones que la Convención Sobre los Derechos del Niño y la UNICEF hacen en estas materias a todos los estados miembros.

El campo del derecho Penal es abundante en temas para realizar Tesis o trabajos de investigación de distintos índoles, fue ahí en ese campo donde quisimos enfocar nuestra tesis, principalmente obedece a la necesidad de modificar una Ley que si bien tiene numerosas falencias, es importante que su reforma no contenga ribetes de inconstitucionalidad, al amparo de los acuerdos y tratados que Chile ha celebrado en materias de menores.

Nuestra tesis se estructurará en Cuatro Capítulos, en el Primero de ellos pretendemos realizar un análisis de la Ley N°20.084, revisando la historia de Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, específicamente los objetivos planteados y los problemas que ha debido enfrentar en su aplicación, así como las principales críticas recibidas en sus 12 años de vigencia. El Segundo Capítulo apuntará a tratar el Proyecto de Reforma a la Ley presentado al Congreso Nacional en junio de 2007, analizando el impacto que este

podría tener una vez aprobado, señalando en específico cuáles serían los principales cambios que sufriría la Ley en caso de aprobarse el proyecto tal y como esta planteado. Cabe señalar que en este capítulo no pretendemos analizar toda la Reforma sino únicamente los temas más importantes y que están en directa relación con el tema de estudio y su problemática. En el Tercer Capítulo se pretende realizar un análisis comparado con el derecho español, realizando una revisión a la normativa existente en dicho país y que elementos podrían extrapolarse a la realidad chilena. Finalmente en el cuarto capítulo se realizará un análisis jurisprudencial de diversas resoluciones judiciales emitidas por la Corte Suprema y Corte de Apelaciones, quienes en su quehacer jurídico en la resolución de Recursos de Nulidad, Amparo y Hecho fallan conforme a lo prescrito por la Ley N° 20.084, pero además con estricta aplicación a las normas de referencia contenidas en los distintos tratados internacionales suscritos por Chile y que buscan en último término hacer una aplicación efectiva del principio de protección del adolescente, su reinserción social y cumplimiento de sanciones conforme a derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

ANALISIS JURIDICO DE LA LEY N ° 20.084

I. Historia de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

A partir del año 1990, nuestro país comenzó a ratificar una serie de Pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos, que imponían al Estado la obligación de adecuar su legislación interna a dicho parámetro. Uno de esos pactos es la Convención Internacional de Derechos del Niño que, como señalamos, obligó a reemplazar las normas tutelares que regían a los adolescentes infractores de ley, por otras basadas en el modelo de responsabilidad (también llamado de Justicia o Protección Integral), donde el adolescente es considerado un sujeto de derecho y, la respuesta estatal, en caso de ser necesaria, debe aplicarse dentro de un proceso penal que respete todas las garantías procesales y penales, además de estar orientada a minimizar sus efectos¹.

Como ya había entrado en vigencia la nueva Reforma Procesal Penal era imperativo mejorar la situación jurídica de los infractores menores, ya que la antigua Ley de Menores estaba obsoleta en muchos aspectos, se requería modificar la Ley para poder darle un tratamiento a los niños que considere su edad y el resguardo de sus derechos como tales y no como adultos en el sistema de justicia. Por eso se consideró la posibilidad de crear

¹ SALAS DONOSO, PABLO, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 14 – Año 2011. CONSIDERACIONES PRÁCTICAS DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE, Pág. 217

un derecho especial para los adolescentes, uno que junto con considerar las garantías penales y procesales comunes a todas las personas también vele por sus derechos y garantías por ser considerados menores de edad, esto hacen que los menores tengan una mayor protección de sus derechos.

Desde junio del año 2007 se encuentra vigente la Ley N° 20.084, en adelante (LRPA) que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones de la ley penal, también conocida como Ley de Responsabilidad Penal Juvenil. Esta normativa fue promulgada el 28 de noviembre de 2005, dilatándose su entrada en vigencia por consideraciones de diversa índole, principalmente por insuficiencia de los recursos necesarios para su implementación. La ley fue creada con el objeto de reformular por completo el sistema de responsabilidad penal juvenil existente, ya que no se adecuaba al desarrollo jurídico y social del país, además de que entraba en abierta contradicción con convenciones internacionales ratificadas por Chile como la Convención sobre los Derechos del Niño².

Lo que vino a hacer la ley Juvenil fue a reconocerles derechos a los adolescentes que no tenían y a enfrentar los delitos que cometan de manera consistente a su edad y también favorecer su integración social. Comenzó, por un lado, con ajustar la normativa penal nacional en la materia a las garantías jurídicas establecidas en la constitución, y por otro, con armonizar el tratamiento de los infractores juveniles a los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño³.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 20.084, los jóvenes entre 16 y 18 años que cometían un delito debían, en primer lugar, someterse a una declaración de discernimiento por parte del Juez de Menores competente. Si el joven era declarado con discernimiento, era juzgado como un adulto; por el contrario, si era declarado sin

² La Convención sobre Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y fue promulgada en Chile en virtud del Decreto Supremo N° 830, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990., pág. 2, <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

³ <http://www.sename.cl/web/marco-legal-ley-responsabilidad-penal-adolescente/>

discernimiento, el propio juez dictaba a su respecto las medidas de protección que estimase necesarias. En resumen, en el primer caso eran tratados por el sistema como adultos, sin atender las particularidades de su desarrollo en esta etapa de vida; en el segundo, eran objeto de medidas de protección impuestas sin sujeción a las normas básicas del debido proceso⁴.

¿Pero en que consiste el discernimiento? ¿Cómo era que el juez llegaba a esa conclusión? ¿Como se puede determinar si un menor actuó con o sin él? Para desarrollar esta pregunta revisaremos que nos señalan autores al respecto.

Nuestro Código Penal en ese entonces, antes de la entrada en vigencia de la actual LRPA, en el art. 10, señalaba en los números 2 y 3, que están exentos de responsabilidad criminal el menor de 16 años y el mayor de 16 años y menor de 18, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento. Todos aquellos que no han cumplido los 16 años, no podían ser juzgados ni sancionados, aun cuando se constatará que efectivamente han incurrido en una infracción a un bien jurídico sancionado por el derecho penal. Mientras que el mayor de 16 y menor de 18 años, quedaba al margen de la ley penal, pero si se comprueba que obró con discernimiento será juzgado como un adulto.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el discernimiento es distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas.

Cury señala que lo que ha de entenderse por discernimiento es objeto de discusión que ha generado un divorcio entre la doctrina y la práctica, que subsiste hasta el presente, prevaleciendo la opinión que indica que el discernimiento equivale a la capacidad de comprender lo injusto y auto determinarse según esa comprensión, constituyendo la falta de discernimiento la privación total de la razón⁵

⁴ <http://www.sename.cl/web/marco-legal-ley-responsabilidad-penal-adolescente/>

⁵ CURY ORZUA, Ob. Cit., p. 430

El tema del discernimiento resultaba bastante complejo y subjetivo, lo más probable que muchas veces condujo a errores garrafales, porque dejar en manos de un juez esta determinación, resulta muy imparcial. Que sea el juez que determinara si un menor de edad actuó con o sin discernimiento, es algo que ningún sistema inquisitorio debiera adoptar. Afortunadamente, ya está derogado ese numeral del Código Penal.

Como revisábamos anteriormente, el antiguo sistema partía de la base que la regla general respecto de menores de 18 años era la inimputabilidad, es decir, que se trataba de personas que no podían distinguir lo justo o injusto de su actuar y de auto determinarse conforme a ese conocimiento (Cury, 2005). La excepción a la regla se daba respecto de mayores de 16 y menores de 18 años que en concepto del juez de menores, hubieren obrado con discernimiento.

En estos casos, lo menores declarados con discernimiento pasaban a la justicia criminal y en el evento de ser condenados, podían ser objeto de las mismas penas que los mayores de edad, concediéndoseles en todo caso una atenuante de responsabilidad penal muy calificada, atendida su condición de menores de edad⁶.

En cambio, tratándose de menores de 16 años o mayores de esa edad declarados sin discernimiento, que hubiesen tenido participación en hechos ilícitos, solo podían ser objeto de medidas de protección de carácter cautelar impuestas por el juez de menores. Estas medidas siempre fueron sumamente criticadas, en el sentido de tratarse más bien de penas encubiertas, sin que se rodearan de las mismas garantías del debido proceso propias de las penas penales⁷.

⁶ <http://www.sename.cl/web/marco-legal-ley-responsabilidad-penal-adolescente/>

⁷ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf><https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

La Ley N° 20.084 dio fin al trámite del discernimiento y se encargó de regular la responsabilidad penal de los adolescentes infractores de ley, entendiendo que lo son los mayores de 14 y menores de 18 años⁸, el procedimiento aplicable a los mismos, la determinación de las sanciones procedentes y su forma de ejecución.

Principalmente, lo que hizo fue establecer una separación de vías entre niños en situación de protección judicial y aquellos imputados por infracción de ley. Vino a encargarse de la comisión de delitos perpetrados por adolescentes, esto fue muy importante porque dejar en manos del juez de menores semejante labor generaba actos arbitrarios y a su vez, motiva a que más menores de edad cometieran delitos ya que no serían condenados finalmente por ser declarados sin discernimiento o inimputables. Por lo que el actual sistema adolescente puso término a la problemática anterior. Además de otorgar una justicia más especializada y capaz de resguardar adecuadamente los derechos de los menores y especial atención en el resguardo y promoción de sus derechos, catalogados de forma especial y contenidos en declaraciones y tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

Los menores son sujetos de una protección especial y más intensa por medio de diversos derechos específicos como por ejemplo lo expresa el artículo 37 de la Convención sobre Derechos del niño, vigente en Chile desde 1990, que en su letra c) señala: “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;”⁹, lo que significa

⁸ Artículo 3, inciso 1º, Ley N° 20.084. Los menores de 14 años no tienen capacidad para infringir las leyes penales. En esto la ley se adecua a lo dispuesto por la Convención sobre Derechos del Niño, que en su artículo 40.3 letra a) dispone la obligación de los Estados de disponer las medidas para “el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”, pág. 2, <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

⁹ Convención sobre Derechos del niño, artículo 37 c); promulgado como ley de la República por Decreto N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores

que , la legislación actual de responsabilidad adolescente es coherente y va de la mano con la normativa internacional relativa a menores, dando así cumplimiento a la debida aplicación a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile en cuanto a la promoción y respeto de los derechos de niños y jóvenes menores de edad. Mas adelante revisaremos los tratados que Chile ha celebrado en materia de menores.

Por otra parte, se instaure un sistema especializado de justicia para los infractores adolescentes, estableciendo que los jueces, fiscales y defensores que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en esta clase de materias¹⁰.

Además, la ley contiene un sistema sancionatorio especial que incrementa el catálogo de penas existentes en nuestra legislación penal, orientadas fundamentalmente a finalidades de prevención especial, limitando su aplicación a los delitos más graves; crímenes o simples delitos, y ciertas faltas, abandonando el resto de estas últimas a la competencia de los tribunales de familia.

Asimismo, se establecen normas especiales acerca de la forma de determinar la naturaleza y extensión de las penas, los recintos especiales en que deben ejecutarse y el énfasis que debe ponerse en la reinserción de los menores a la hora de determinar la forma de cumplimiento. No debemos olvidar que establecer responsabilidad de jóvenes no es algo usual, pues pugna con un sistema penal pensado más bien en delincuencia de adultos, por lo mismo, solo cumpliendo con la finalidad preventiva que debe tener la pena en este tipo de casos se torna legítimo el ejercicio del ius puniendi¹¹.

Así, en términos generales, el nuevo sistema persigue priorizar el carácter responsabilizador de la intervención penal por sobre su componente punitivo, enfatizando el uso de la privación de libertad como último recurso y por el tiempo mínimo posible, y promoviendo la aplicación de salidas alternativas al conflicto penal. De esta

¹⁰ Artículo 29, Ley N° 20.084.

¹¹ Expresión utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como "derecho a penar" o "derecho a sancionar", pág. 3, <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

manera, se busca ajustar la justicia adolescente a ciertos principios orientadores como *el interés superior del adolescente, el trato digno y orientación socioeducativa, y un estándar mínimo de garantías para los menores.*

La ley sin duda presenta innumerables ventajas con relación al sistema antes existente y representa un avance significativo en el camino de adecuación de nuestro sistema penal a las normativas existentes en derecho comparado y a los tratados internacionales vigentes sobre el tema. Sin embargo, la implementación práctica de la misma no está exenta de reparos, susceptibles en todo caso, de una mejoría en el tiempo, lo cual supone mayor voluntad, compromiso y recursos económicos que permitan lograr una implementación exitosa del sistema de responsabilidad penal juvenil¹².

Como mencionamos anteriormente, la Ley es parte fundamental de un derecho penal especial, juvenil o de adolescentes, que se caracteriza porque a los jóvenes, además de las garantías penales y procesales comunes a todas las personas, se les han de reconocer mayores derechos y garantías.

El fundamento de esta protección especial radica en la aplicación de los principios de igualdad y de protección, pues la diferente situación jurídico-social del adolescente y su calidad de persona en pleno proceso de desarrollo, lo hacen merecedor de una mayor protección jurídica de sus derechos.

La Ley de Menores N.º 16.618, era duramente criticada porque se señalaba que no respetaba el debido proceso y que, además, se usaba en exceso la privación de libertad en contra de niños y que no se lograba la persecución de los delitos juveniles y lo que es peor, no lograba reinsertar a los menores infractores. De ahí el interés de parte de los legisladores de crear una nueva ley que tuviera única y exclusivamente por objetivo a los menores de edad.

¹² MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

La LRPA comenzó, por un lado, con ajustar la normativa penal nacional en la materia a las garantías jurídicas establecidas en la constitución, y por otro, con armonizar el tratamiento de los infractores juveniles a los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Pasando a otro tema importante, tenemos que tener presente que, la Ley señaló la especialización que debían tener las personas que intervendrán en la justicia juvenil, esto para hacer la diferencia con el sistema penal para adultos y contar a su vez con personas idóneas para el nuevo sistema adolescente. En este entendido, la forma de acercamiento que deben tener quienes interactúan con la justicia juvenil supone una cierta especialización en la temática que permita cumplir con los fines que se ha propuesto la ley, dejando de lado la mirada más persecutora y retribucionista que inspira las políticas públicas en materia de criminalidad adulta. Por lo mismo, la propia ley señala la creación de nuevas plazas de fiscales, defensores y jueces que deberán ser capacitados especialmente en materia de responsabilidad penal juvenil, para que sean sólo ellos quienes conozcan de esta clase de infracciones penales¹³.

Sin embargo, a renglón seguido la propia ley señala que cualquier fiscal, defensor o juez con competencia en lo penal se encuentra habilitado para intervenir en el marco de sus competencias si ello fuere necesario¹⁴, lo que ha hecho que en la práctica muchas causas de infracciones penales juveniles sean conocidas por fiscales, jueces o defensores no especializados.

El tema de la especialización era precisamente uno de los principios rectores de la ley desde sus orígenes, de lo que da cuenta el debate parlamentario que se suscitó a propósito de esta norma, en el que varios parlamentarios hicieron ver que por razones económicas que no permitían la completa especialización no se estaría dando

¹³ Artículo 29, inciso 1°, Ley N° 20.084: “Los jueces de garantía, los jueces de tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en esta misma ley”.

¹⁴ Artículo 29, inciso 2°, Ley N° 20.084.

cumplimiento a los objetivos tenidos en vista al pensarse en el establecimiento de esta legislación, ya que se había pretendido crear una justicia diferente de la aplicable a los adultos, más garantista¹⁵.

La práctica demuestra una mejor implementación del sistema en aquellos casos en que se trabaja con operadores jurídicos especializados, que dan cuenta de su especialización a la hora de solicitar, discutir o resolver, por ejemplo, internaciones provisorias o la aplicación de determinadas sanciones o salidas procesales que contempla la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

Es una realidad que aun cuando existen fiscales, jueces y defensores que cuentan con la especialidad, muchas causas correspondientes a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil son conocidas por operadores jurídicos que no la tienen. Así, en algunas localidades, atendido el escaso número de fiscales, defensores o jueces, no hay quienes tengan la especialidad; o bien tratándose de lugares donde si los hay, las causas son conocidas por quienes las reciben en el turno, los que generalmente no cuentan con la especialidad y son ellos precisamente los que participan en las primeras audiencias –de control de detención y formalización–, que constituye una instancia fundamental para efectos, por ejemplo, de determinar la internación provisorio de los menores.

Por otro lado, tratándose de operadores jurídicos que son especializados, su competencia no es exclusiva y generalmente conocen de muchos otros delitos que suponen una mirada completamente distinta desde el punto de vista de persecución y juzgamiento criminal, lo que además los mantiene recargados de trabajo.

La práctica demuestra que la falta de especialización en la materia acarrea demoras en este tipo de procesos y, por otro lado, términos jurídicos que no se adecuan a los

¹⁵ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

objetivos de la ley y que se suelen aplicar más bien respecto de la delincuencia adulta, como, por ejemplo, la realización de juicios orales.

Las razones por las cuales no existe especialización pueden ser muchas, como la falta de plazas de fiscales, defensores o jueces para lograr la especialización exclusiva; la gran recarga de trabajo a la que se ven sometidos por la comisión de delitos cometidos por adultos; la forma de organización propia que tiene cada institución o; en ciertos casos, las desventajas que puede traer una especialización, ya que lleva a centrarse demasiado en cierto tipo de criminalidad y desvincularse del resto.

Cada una de las razones esgrimidas por los distintos actores del sistema pueden parecer válida, pero no justifica el hecho cierto de que en esta clase de materias es absolutamente indispensable contar con una capacitación especial y continua por tratarse precisamente de delitos que suponen una mirada distinta de la justicia penal. Por otro lado, no puede desconocerse que la especialización en este caso viene dada por el sujeto activo que participa en el delito, pero quienes conocen de este tipo de infracciones deben vincularse con toda clase de ilícitos, por lo cual se trata en el fondo de una supra especialidad, que justifica por lo mismo a nuestro juicio, el mantenimiento de quienes cuentan con tal especialización en la misma, como una forma de garantizar una mayor calidad del sistema y un mejor aprovechamiento de los recursos destinados a la capacitación de los mismos.

Asimismo, no podemos dejar de señalar que, junto a la especialización en esta área de la criminalidad, así como en otras que resultan especialmente sensibles y desgastadoras para quienes deben intervenir con ellas, resulta fundamental contar con programas especiales de autocuidado tanto de los operadores del sistema como del personal administrativo y profesional que participa en él, de esta forma se puede lograr mantener el compromiso y calidad técnica profesional de los mismos.

En cuanto, a contar con personas capacitadas en materia penal juvenil, la nueva ley, constituyó un enorme desafío para la justicia, ya que se hace imperativo también contar

con un mayor número de fiscales, defensores y jueces en el sector público, junto con las instalaciones para acoger a los menores mientras cumplen condena, además de tener las condiciones necesarias adentro, para que una vez que salgan puedan así reinserirse en la sociedad.

A modo personal, consideramos que este último punto es el talón de Aquiles de este proyecto, porque si bien, se ha avanzado en el resguardo de los menores, no se cuenta con los centros especiales para su cuidado¹⁶.

II. Sistema de imposición y ejecución de Penas

La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil contempla un sistema completamente distinto de penas a las señaladas en el Código Penal, en el que se recogen algunas sanciones que apuntan más bien a una resocialización del menor, inspiradas en principios como el de responsabilización de estos. En este sentido, el artículo 6º de la Ley N.º 20.084 señala que en sustitución de las penas señaladas en el Código Penal y en leyes complementarias, se aplicarán a las personas condenadas por esta ley las siguientes sanciones¹⁷:

- a. Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social: privación de libertad en un centro especializado para adolescentes. Constituye la pena más grave que se establece en esta ley y por lo mismo, generalmente no se contempla como pena única¹⁸. La ley establece además que se debe considerar

¹⁶ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

¹⁷ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

¹⁸ La ley, sin embargo, contempla la posibilidad de aplicar la internación en régimen cerrado como pena única si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad. Artículo 23 de la Ley N° 20.084: esta norma ha sido sumamente criticada en el sentido de constituir un fraude de garantías al atentar contra la Convención sobre Derechos del Niño y otras convenciones internacionales. Véase Sepúlveda, 2008.

necesariamente la plena garantía de la continuidad de los estudios básicos, medios y especializados, incluyendo la reinserción escolar, en el caso de haber desertado del sistema escolar formal, y la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. Además, deberá asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello¹⁹.

- b. Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social: es definida por la ley como la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre²⁰. No se trata, como cree mucha gente, de un sistema de reclusión nocturna, sino que supone programas que se realizan durante todo el día, siendo autorizados a salir los fines de semana y los días de semana durante el día, para efectos de realizar algún tipo de actividad escolar o laboral.
- c. Libertad asistida especial: se trata de una modalidad de libertad asistida, en la que debe asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable²¹.
- d. Libertad asistida: consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social. La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de

¹⁹ Artículo 17, Ley N° 20.084.

²⁰ Artículo 16, Ley N° 20.084.

²¹ Artículo 14, Ley N° 20.084.

procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos²².

- e. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad: consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad. La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el adolescente realice. Asimismo, la sanción requiere el acuerdo del condenado²³.
- f. Reparación del daño causado: consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima²⁴.
- g. Multa: esta sanción no podrá exceder de diez unidades tributarias mensuales²⁵.
- h. Amonestación: consiste en la reprensión enérgica a la adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro. La aplicación de esta sanción, en todo caso, requiere una previa declaración del adolescente asumiendo su responsabilidad en la infracción cometida²⁶

²² Artículo 13, Ley N° 20.084.

²³ Artículo 11, Ley N° 20.084. De acuerdo al balance entregado por el Ministerio de Justicia esta sanción ha sido la más frecuentemente aplicada correspondiendo a un 29,1% de las condenas

²⁴ Artículo 10, Ley N° 20.084.

²⁵ Artículo 9, Ley N° 20.084

²⁶ Artículo 8, Ley N° 20.084.

Son penas accesorias la prohibición de conducir vehículos motorizados y el comiso de los efectos, documentos e instrumentos de los delitos y, además, se puede imponer como sanción accesoria, en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

La orientación de la ley apunta a las aplicaciones de sanciones tanto generales como especiales, en que las sanciones privativas de libertad constituyen un recurso excepcional y de última ratio, atendidas las especiales características de los infractores penales²⁷. Por otro lado, debe considerarse que la mayoría de los delitos que cometen estos infractores corresponde a delitos contra la propiedad, los que deben calificarse de mediana o baja gravedad.

En efecto, de acuerdo con el balance del primer año de funcionamiento de la Ley N.º 20.084 elaborado por el Ministerio de Justicia y el SENAME, del total de detenciones practicadas, el 68,7% (más de 37.000 adolescentes) corresponde a delitos contra la propiedad. Ocupa el primer lugar de la lista de ilícitos el hurto falta con un total de 14.297 casos. Luego, le siguen los delitos de robo con intimidación, robo por sorpresa, robo con violencia, hurto simple, daños, robo con fuerza en las casas, receptación y otros delitos contra la propiedad²⁸.

No obstante, esta orientación de la ley, y tal como lo señalamos en el apartado de la especialización, se tienden a irrogar una gran cantidad de internaciones provisorias respecto de delitos que en definitiva terminan siendo sancionados con penas no privativas de libertad o, en casos más graves, el procedimiento termina con la aplicación de una decisión de no perseverar por parte del fiscal o con alguna otra salida procesal que supone que el adolescente no deberá cumplir pena de encierro.

²⁷ Artículo 47, Ley N° 20.084.

²⁸ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

De acuerdo con el balance entregado por el Ministerio de Justicia señalado anteriormente, la mayoría de los adolescentes que están privados de libertad en los centros cerrados del SENAME están en internación provisoria, correspondiendo a un 78,62%. El 21,38% restante corresponde a adolescentes cumpliendo una sanción en régimen cerrado. Asimismo, el balance da cuenta que, de las medidas y sanciones vigentes en SENAME, 934 corresponden a internaciones provisorias, 254 a internaciones en régimen cerrado y 263 a régimen semicerrado.

Las consecuencias de la internación provisoria que sufre el adolescente muchas veces echan por tierra las finalidades preventivo-especiales que pueden tener las sanciones no privativas de libertad, en los casos en que se le impone alguna, toda vez que el sólo contacto con el recinto carcelario produce nefastas consecuencias en la futura reinserción social del infractor penal²⁹. Esta situación que se da en la práctica claramente contrasta con uno de los objetivos planteados por la ley en el sentido de reinsertar socialmente a los adolescentes, resguardando su desarrollo e integración social.

Por otro lado, se establecen sanciones cuya utilidad práctica resulta a lo menos discutible, como el caso de la amonestación verbal, que ha sido utilizada en más oportunidades de las que puede creerse, aun cuando puede sostenerse que basta la comprobación de su eficacia a lo menos en un caso, para abogar por su mantenimiento dentro del catálogo punitivo. Asimismo, se critica que el contenido de la amonestación se deja a criterio del juez y que constituye solamente una reprimenda de carácter moral, más privativa de la familia que del órgano jurisdiccional³⁰.

Existen a su vez, otras sanciones como la reparación del daño a la víctima, que constituyen una manifestación de la reparación como tercera vía de solución de los conflictos penales. Sin embargo, pese a sus aparentes bondades no ha tenido una gran

²⁹ La duración promedio de la medida cautelar de internación provisoria es de 79,4 días. Balance Ministerio de Justicia (2008)

³⁰ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

aplicación práctica, prefiriéndose muchas veces por parte de los jueces otro tipo de sanciones, atendida la dificultad que existe para llegar a la reparación, pues se requiere la aquiescencia o aprobación de la víctima, quien generalmente no se encuentra presente en la audiencia en que se resuelve el caso. Por otra parte, como la sanción recae sobre menores de edad que generalmente no cuentan con un patrimonio propio para efectuar la reparación, la sanción termina trasladándose a sus padres o familiares que son los que finalmente pagan³¹.

III. Imposición de las penas

La determinación de la pena es efectuada por el juez conforme a las normas señaladas en la ley. En este sentido, el sistema de determinación es más flexible que el de adultos, ya que es reglado en cuanto a la determinación de la extensión de la pena y más discrecional en cuanto a la elección de la pena en concreto³². Así, el juez debe fundamentar en su fallo la elección de una pena en particular, dentro de las opciones que se le presentan en el caso concreto.

En muchos casos el juez debe elegir una de varias penas que puede imponer de manera alternativa, que tienen distinta naturaleza y finalidad, y sin que para ello cuente con la asesoría de un profesional experto como un psicólogo o asistente social que pueda orientarlo respecto a la mejor pena aplicable en el caso particular, atendidas las características personales del infractor que tome en consideración la edad del menor y su grado de madurez. En todo caso, tratándose de sustituciones de penas, (cambio de una pena por otra menos gravosa cuando aparezca más favorable para la integración

³¹ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

³² Limitado tanto por la naturaleza de la pena, como por los criterios generales del Artículo 24

social del infractor) el juez generalmente puede contar con informes de profesionales especializados que trabajan, por ejemplo, en los programas de libertad asistida³³.

De acuerdo con lo señalado, se echa de menos la existencia de asesores especializados como lo son los consejeros técnicos que participan en el sistema procesal de los Tribunales de Familia. Estos auxiliares de la administración de justicia asesoran a los jueces de familia en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento en el ámbito de su especialidad. Se trata de profesionales expertos en asuntos de familia e infancia, tales como asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, orientadores familiares u otros profesionales afines. En la práctica, los jueces de familia fallan los casos con el informe previo del consejero técnico³⁴.

La asesoría especializada podría lograrse con un organismo técnico como el señalado o a través de asesores externos dependientes, por ejemplo, de los recintos de ejecución penitenciaria que colaboren con los jueces a la hora de elegir la sanción concreta que debe aplicarse a los infractores. En igual sentido, deberían prestar asesoría a los fiscales del Ministerio Público cuando deciden solicitar una determinada sanción, a fin de que ella resulte lo más efectiva y adecuada a las características personales del infractor juvenil, en conformidad a los fines que persigue la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil³⁵.

Hoy en día, la ausencia de informes especializados que permitan orientar respecto a la mejor sanción aplicable también parece existir en los propios centros de internación provisorios, de manera tal que los fiscales en muchos casos tampoco reciben orientación por parte de personal especializado que está en contacto con los menores y que puedan

³³ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

³⁴ Artículo 5, Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

³⁵ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

colaborar en la determinación de la pena que resulta más adecuado solicitar. Lo mismo sucede a nivel de los jueces y defensores³⁶.

Por último, se observa a veces la imposición de penas en forma simultánea que por su naturaleza no son compatibles de tal ejecución, ya que el cumplimiento de una hace impracticable lograr las finalidades perseguidas por la otra sanción, salvo ciertos casos que siempre supondrían una gran coordinación entre los responsables de la ejecución de cada una, como por ejemplo la internación en régimen semicerrado y la libertad asistida³⁷.

IV. Ejecución penitenciaria

La administración de las sanciones corresponde al SENAME y a sus colaboradores licitados. Existen tres tipos de recintos de privación de libertad: centros cerrados, centros semicerrados y centros de internación provisoria. Corresponde a Gendarmería garantizar la seguridad y permanencia de los internos en los primeros dos centros, a través de guardia externa.

El sistema de ejecución de las penas apunta a una intervención individualizada del menor que tienda a su reinserción social. Esta legítima aspiración de la ley todavía no parece ser una realidad, aun cuando se ha avanzado bastante a este respecto.

En primer lugar, una auténtica intervención individualizada de los menores supone una oferta más o menos amplia de programas educativos, de capacitación y reinserción social que permitan atender a las características individuales de cada adolescente y que permitan lograr tales objetivos. La realidad demuestra que la oferta de programas no es

³⁶ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

³⁷ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

muy variada y que tampoco alcanza a la totalidad de los adolescentes internos en los recintos de cumplimiento. A nivel nacional existen 16 proyectos de re-escolarización y cinco escuelas básicas, por otro lado, los talleres de formación pre laboral son 22, además de cuatro talleres de formación que atienden a 411 adolescentes³⁸.

Las cifras entregadas, sin embargo, no van de la mano con un seguimiento de los jóvenes que son condenados por el sistema, desconociéndose la incidencia de la condena en su reincidencia delictual, lo que atenta contra el objetivo de reinserción social que tiene la ley. Sin embargo, deben destacarse en este sentido algunas iniciativas sobre estudios de modelos de intervención en centros cerrados y semicerrados que actualmente se llevan a cabo³⁹.

Respecto de las actividades socioeducativas y talleres que se realizan en los centros, la mayoría de los jóvenes señalan que desarrollan actividades muy elementales y poco lúdicas, que no siempre son útiles y no responden a sus intereses para lograr una reinserción social futura. Ante ello, expresan que se deben abrir mayores posibilidades para escoger actividades, sobre todo aquellas relacionadas con la vida laboral y la recreación⁴⁰.

Ahora bien, en cuanto a los procesos educativos y los profesores, los jóvenes evalúan positivamente a aquellos que demuestran mayor compromiso en la labor educativa y que son capaces de escuchar sus problemas y aconsejarlos cuando recurren a ellos, así como califican muy negativamente a aquellos que no tienen un buen trato y que abandonan los espacios de trabajo cuando se presentan conflictos (Muñoz G., 2008). Demás está señalar que esta situación no se condice con una verdadera intervención educativa, ni tampoco favorecen la integración social que pretende la ley.

³⁸ Balance del Ministerio de Justicia (2008).

³⁹ La Fundación Paz Ciudadana se encuentra actualmente desarrollando estos estudios.

⁴⁰ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

Por otro lado, posiblemente por la gran cantidad de internaciones provisorias, los recintos en que se encuentran estos menores están hacinados, lo que además de ser incompatible con intervenciones especializadas, torna especialmente peligrosa la convivencia al interior de los recintos, como ha quedado demostrado en la práctica por los motines y accidentes que se han registrado en algunos establecimientos a lo largo del país. Recordemos que uno de los incidentes más graves fue el incendio ocurrido el 20 de octubre de 2007, en el centro de rehabilitación conductual “Tiempo de Crecer” dependiente del SENAME, ubicado en la ciudad de Puerto Montt. A raíz de este incendio quedaron expuestas las malas condiciones en que se encontraban los jóvenes ahí recluidos, resultando diez adolescentes de entre 14 y 17 años muertos⁴¹.

Posiblemente el problema de la seguridad en los recintos penitenciarios destinados a infractores juveniles sea uno de los temas que ha concitado mayor preocupación a nivel nacional, lo que hoy día se ve reflejado en distintas iniciativas del Ejecutivo para introducir modificaciones legales al respecto.

Respecto a la segregación que debe existir al interior de los recintos de acuerdo con lo dispuesto por la ley⁴², no siempre se cumple en la práctica, ya que en muchos recintos existe una separación absoluta que solo puede ser garantizada en la noche, al momento de ser encerrados, pero no evita que se produzcan contactos con sujetos adultos durante el día, por ejemplo, en los patios⁴³.

Este tema está además estrechamente ligado con los casos de cumplimiento de mayoría de edad de los sujetos condenados que, cuando les restan más de seis meses de cumplimiento, pueden permanecer en los mismos centros o ser trasladados a recintos

⁴¹ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

⁴² Artículo 48, Ley N° 20.084

⁴³ En ciertos establecimientos, como por ejemplo Tiempo Joven en San Bernardo, el recinto destinado a ejecución de medidas de protección sirve también de casa de castigo, con lo cual el contacto se produce ya no entre infractores menores y adultos, sino incluso entre sujetos que no caben dentro de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil por su menor edad

penitenciarios de adultos según lo decida el juez de control de ejecución, previo informe del SENAME⁴⁴.

El problema se acentúa si se toma en consideración que el personal a cargo de los recintos en muchos casos no está suficientemente capacitado y no cuenta con políticas adecuadas de auto cuidado institucional, absolutamente necesarias en este tipo de trabajos. Además, la infraestructura existente sigue siendo deficitaria y urge la construcción de centros exclusivos para estos menores que permitan llevar a cabo adecuadamente trabajos individualizados de reinserción social.

Por su parte, las condiciones de salud en los centros han tenido una mala evaluación. De acuerdo con un informe realizado por la UNICEF en base a entrevistas de jóvenes internos, no existen buenas condiciones de atención, se denuncia escasez de profesionales e inexistencia de médicos. Los menores expresan que si se enferman reciben sólo analgésicos y que los recintos no están preparados para enfrentar una enfermedad complicada, debiendo esperar alrededor de 15 días una orden de un juez para visitar un centro asistencial (Muñoz G., 2008).

Por otro lado, en un informe de la UNICEF elaborado a un año de funcionamiento del sistema, se da cuenta de la aplicación de castigos a los menores en estos recintos; como el encierro en celda solitaria, lo que constituye una vulneración a sus derechos fundamentales reconocidos por tratados internacionales. Asimismo, se señala que la situación de los menores es mucho más preocupante en las secciones juveniles dependientes de Gendarmería, que en los centros del SENAME⁴⁵.

Por último, puede constatarse que una auténtica intervención individualizada y que propenda a la reinserción social de los menores, supone la escolarización de estos y su capacitación para una inserción laboral en ciertos casos. Lo cierto a este respecto, es

⁴⁴ Artículo 56, Ley N° 20.084.

⁴⁵ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

que salvo ciertos proyectos educacionales que se han llevado a cabo gracias al compromiso de algunas organizaciones no gubernamentales⁴⁶, es sumamente difícil lograr que establecimientos educacionales normales acepten matricular a estos menores y en caso de hacerlo, es probable que terminen siendo sumamente estigmatizados y segregados⁴⁷.

La misma realidad puede constatarse, al igual que ocurre respecto de los adultos, cuando se trata de oportunidades laborales para los menores, que son difíciles de encontrar. Atendidas todas estas falencias que existen en la práctica, cabe preguntarse si estamos dando cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 40.1 dispone que “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad⁴⁸”

A continuación, consideramos que es fundamental revisar de manera somera los principales tratados internacionales que Chile ha celebrado y que han hecho posible nuestra actual legislación juvenil. La obligación que Chile ha adquirido producto de los tratados internacionales que ha ratificado y las exigencias que el Estado debe cumplir para así poder contar con un sistema de Justicia Penal Adolescente que respete sus derechos fundamentales.

⁴⁶ En este sentido debe destacarse, entre otras iniciativas, el programa que lleva adelante la Asociación Chilena Pro-Naciones Unidas, ACHNU.

⁴⁷ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

⁴⁸ MARIA ELENA SANTIBAÑEZ, CLAUDIA ALARCÓN. Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento. <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/analisis-critico-de-la-aplicacion-practica-de-la-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>

En el ámbito internacional, la normativa más importante para la consagración de los derechos de menores de edad es la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile en 1990, mientras que en el ámbito nacional, la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente o LRPA, es la ley que busca cumplir con el mandato internacional de contar con una justicia especializada y que por medio de los acuerdos nos obliga a reconocer la capacidad penal y derechos procesales de niños, niñas y adolescentes que infrinjan la ley.

V. Rol de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el Nuevo Proceso Penal Juvenil

Los derechos de la infancia están plenamente estipulados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Elaborada durante 10 años con las aportaciones de representantes de diversas sociedades, culturas y religiones, la Convención fue aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989. La Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Además, la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana.

La Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención. Es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención. Una Convención sobre los derechos del niño era necesaria porque aun cuando muchos países tenían leyes que protegían a la infancia, algunos no las respetaban. Para los niños esto

significaba con frecuencia pobreza, acceso desigual a la educación, abandono. Unos problemas que afectaban tanto a los niños de los países ricos como pobres.

En este sentido, la aceptación de la Convención por parte de un número tan elevado de países ha reforzado el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia, así como la necesidad de garantizar su protección y desarrollo. La Convención sobre los Derechos del Niño se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia. Prueba de ello es la entrada en vigor en 2002 de dos Protocolos Facultativos, uno relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y el relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Sin embargo, todavía queda mucho por hacer para crear un mundo apropiado para la infancia⁴⁹.

Los progresos han sido desiguales, y algunos países se encuentran más retrasados que otros en la obligación de dar a los derechos de la infancia la importancia que merecen. Y en varias regiones y países, algunos de los avances parecen estar en peligro de retroceso debido a las amenazas que suponen la pobreza, los conflictos armados y el VIH/SIDA. Todos y cada uno de nosotros tenemos una función que desempeñar para asegurar que todos los niños y niñas disfruten de su infancia. La misión de UNICEF consiste en proteger los derechos de niños y niñas, para contribuir a resolver sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades a fin de que alcancen su pleno potencia.⁵⁰

Para ello, UNICEF se rige bajo las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Existe una nueva perspectiva de avance del cumplimiento de los

⁴⁹ <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

⁵⁰ <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

derechos de la infancia, a través de los Objetivos de Desarrollo para el Milenio que 189 Estados Miembros de Naciones Unidas firmaron en el año 2000 y que suponen un renovado compromiso colectivo de la comunidad internacional para avanzar hacia el desarrollo humano de los países. Seis de los ocho Objetivos de Desarrollo para el Milenio pueden lograrse mejor si se protegen los derechos de la infancia a la salud, la educación, la protección y la igualdad. De esta manera, el compromiso de UNICEF a favor de la infancia, desde sus 60 años de existencia, asume necesariamente una función central para hacer realidad estos objetivos y transformar el mundo en un lugar mejor para todos⁵¹.

Recordemos que cuando se pensó en crear una Ley penal adolescente, se hizo con la intención de reformular de manera integral el antiguo sistema que regía en nuestro país y que no se adecuaba a los cambios que se iniciaron cuando entro en vigencia la actual Reforma Procesal Penal, porque contradecía las Convenciones Internacionales ratificadas por Chile. El Nuevo sistema surge con la voluntad de poner énfasis en el carácter responsabilizador de la intervención penal por sobre el factor punitivo, destacando el uso de la privación de libertad de niños y jóvenes como último recurso.

Si miramos hacia atrás y observamos todo lo que se ha avanzado en este tema, podemos darnos cuentas que se dan ciertos inconvenientes en su aplicación práctica, al no contar del todo con un sistema de especialización para los infractores adolescentes como lo señala el artículo 29 de la Ley N°20.084.

Artículo 29.- Especialización de la justicia penal para adolescentes. Los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de

⁵¹<http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

sanciones establecido en esta misma ley. No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario. En virtud de lo dispuesto en los incisos precedentes, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la radicación e integración preferente de quienes cuenten con dicha capacitación. Cada institución adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición.

Desde la entrada en vigencia de la Ley, la Defensoría Penal Pública tiene defensores y Asistentes Sociales especializados, y la Unidad de Responsabilidad Juvenil entrega asesoría personalizada relativa a los servicios de defensa prestadas por la Defensoría a imputados y condenados adolescentes.

Siguiendo esta misma línea, los Tribunales de Justicia han tenido que darle un tratamiento especial a los jóvenes infractores de ley, como las denominadas salas de menores, todos estos cambios, por supuesto que debe ir de la mano de un fortalecimiento de adecuado de los derechos de los jóvenes, para así lograr el espíritu de la Ley. El legislador tenía la plena convicción que había que hacer cambios y así fue como expresamente declaró en la exposición de motivos del proyecto de ley que pretende realizar una:

"completa reformulación de las leyes y políticas relativas a la infancia y la adolescencia, de modo de adecuarlas (...) a los principios y directrices contenidos en la Constitución Política de la República, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales vigentes en Chile".⁵²

⁵²Mensaje de S.E. el presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal (boletín N° 3021-07), *Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados*, Sesión 24ª, de 6 de agosto de 2002, Legislatura 347ª Ordinaria, p. 72

Este proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, si bien no fue la única razón para modificar el sistema penal y tutelar de los menores de edad, sí fue el factor predominante, tanto en el proceso prelegislativo, como en el proceso propiamente parlamentario de elaboración de la nueva legislación⁵³.

También es una razón fuerte para considerar como aspecto central de la génesis de la Ley 20.084 el proceso de ajuste de las leyes nacionales a la CDN, el carácter constitucional que presentan los derechos del niño en cuanto está asegurados en un tratado internacional de derechos humanos. Tal carácter significa para el Estado la obligación de modificar sustancialmente todas las leyes nacionales que sean incompatibles con las normas de la Convención, como era el caso de la Ley de Menores y del Código Penal con respecto al tratamiento jurídico de las infracciones penales cometidas por personas menores de dieciocho años.⁵⁴

Esta misma consideración sobre su jerarquía normativa implica, a su vez, el deber de tener presente la CDN a efectos de realizar una "interpretación conforme a la Constitución" –o más claramente, una "interpretación conforme a la Convención" – de la LRPA, lo cual también es predicable del establecimiento de sus objetivos.

No tenemos que dejar de lado que lamentablemente, desde que Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990 poco se ha avanzado en igualdad y protección de derechos de infancia. La institucionalidad estatal requiere ser pensada y reformulada y el niño ser entendido como un sujeto de derecho y no como objeto de protección. Es un tema que está pendiente y debiera ser abordado dentro de las propuestas de reforma constitucional.

⁵³Una revisión de todo el proceso previo a la Ley N° 20.084, en particular, de la especial consideración que

se tuvo respecto de cumplir con los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño, puede encontrarse en DE FERARI, Luis Ignacio, "Quince años de espera...hacia la creación de un sistema de reemplazo: notas sobre la génesis y desarrollo de la ley sobre responsabilidad penal de adolescentes", *Revista Justicia y Derechos del Niño* N° 8 (2006), pp. 113-158.

⁵⁴El propio "Mensaje", cit. nota n° 3, p. 72, señala que "esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en *contradicción* con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente *vulneran* estos cuerpos jurídicos" (las cursivas son nuestras)

Por su parte, la doctrina nacional igualmente ha recurrido a los principios de la Convención para el desarrollo de sus tesis jurídicas y, más ampliamente, para la construcción de sus tesis político-criminales sobre la justicia penal para adolescentes.

De acuerdo con Couso, la CDN en sus artículos 37 y 40 establece ciertas garantías especiales de los adolescentes como expresión de su derecho a una respuesta penal especial, distinta de los adultos, ante las infracciones penales que cometan. Estos derechos particulares serían: 1) a una respuesta cualitativamente diferente de la de los adultos; 2) a una respuesta cuantitativamente menos aflictiva; 3) a especiales garantías durante la ejecución de las sanciones; y, 4) a que se fije una edad por debajo de la cual no se impondrá ninguna sanción⁵⁵.

Como expresión de los derechos a una respuesta cualitativa y cuantitativamente diferente, el sistema penal juvenil debiera funcionar sobre la base de poder distinguir aquellos casos en que sea más conveniente emplear una estrategia despenalizadora y aquellos en los que se requeriría algún tipo de intervención penal mayor. Al primer grupo de casos se asocian diseños legales y operativos que permiten la aplicación de alternativas al proceso y a la sanción penal, en el caso chileno, mecanismos como el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento. En cambio, por tratarse de las situaciones más graves, para el segundo grupo de casos se justificaría el empleo de las intervenciones penales propiamente tales, preferentemente por medio de la imposición de sanciones no privativas de libertad, y sólo excepcionalmente a través de la privación de libertad de los adolescentes.⁵⁶

Para orientar la toma de decisiones en la aplicación de cada uno de los mecanismos procesales y penales mencionados, este autor identifica las principales necesidades político-criminales sobre la base de dos grupos de supuestos: criminalidad leve o de

⁵⁵COUSO, Jaime, "La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084", en: VV. AA., *Estudios de derecho penal juvenil I*, Santiago: Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública, 2009, pp. 54 y 55.

⁵⁶COUSO, "La política criminal para adolescentes", cit. nota n° 9, pp. 55-56.

mediana gravedad *versus* criminalidad grave, y criminalidad ocasional *versus* criminalidad habitual.⁵⁷

Desde otra perspectiva, de un exhaustivo análisis del derecho internacional de los derechos humanos se ha concluido por otro autor que respecto de los jóvenes se debe reconocer el derecho a un juzgamiento especializado de sus infracciones penales. En materia procesal penal, este derecho se puede descomponer en tres ejes centrales donde la especialidad se ha de manifestar con particular intensidad: 1) el reforzamiento del debido proceso; 2) la estructura procesal; y, 3) una política amplia de diversificación de respuestas y desestimación de casos⁵⁸.

En cuanto al reforzamiento del debido proceso, Duce señala que para los adolescentes ello se traduce en "el fortalecimiento de la libertad y mayores restricciones a su privación en el proceso; exigencias más estrictas respecto a la extensión temporal del proceso; mayores resguardos al derecho de defensa (en diversas manifestaciones); y, exigencias más estrictas para la renuncia de derechos del debido proceso". Así, por ejemplo, el uso de la detención preventiva debe estar particularmente limitado respecto de los jóvenes.

Con respecto a la generación de una política más amplia de diversificación de respuestas y desestimación de casos, en su argumentación este autor destaca el fundamento criminológico tras esta necesaria mayor amplitud, esto es, la importancia de evitar en la mayor medida posible el ingreso de los adolescentes al sistema penal considerando los impactos negativos, estigmatizadores y criminógenos que ello produciría en sus vidas⁵⁹.

Si se tiene en cuenta la razón anterior sería posible introducir un matiz entre los fines considerados para los adolescentes y los fines previstos para los adultos relativos al uso de estos mecanismos procesales. Para los adultos el motivo principal de su aplicación

⁵⁷COUSO, "La política criminal para adolescentes", cit. nota n° 9, pp. 64-72

⁵⁸DUCE, Mauricio, "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil", *Revista Ius et Praxis* N° 1, Año 15 (2009), p. 77.

⁵⁹DUCE, "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional", cit. nota n° 12, p. 113.

sería diferente.” en una porción importante estas instituciones [mecanismos de desestimación y salidas alternativas] no apuntan como eje central al beneficio del imputado sino más bien a los efectos positivos para el sistema (vgr. descongestión del sistema)".⁶⁰ Si bien no puede negarse que la racionalización de los recursos también es un objetivo de la justicia juvenil, el argumento se traduce en que si a ello sumamos consideraciones en torno al efecto sobre el adolescente ("consideración de la incidencia en su vida futura" de acuerdo con el art. 35 LRPA), es de esperar que el sistema funcione aplicando con mayor intensidad las herramientas de *diversión*.

Profundizando lo anterior, se concluye identificando tres hipótesis de diversificación de respuestas y desestimación de casos en la lógica del derecho internacional de los derechos humanos aplicable a los niños: 1) remisión o desestimación no condicionada previa a la intervención judicial; 2) remisión o desestimación con medidas o condiciones antes de la intervención judicial; y, 3) remisión o desestimación una vez producida la intervención judicial⁶¹.

Por último, con el objeto de establecer las bases de un "modelo jurídico de responsabilidad", Cillero extrae de la Convención sobre los Derechos del Niño las proposiciones que permitirían organizar el sistema de justicia juvenil de una manera adecuada a las obligaciones previstas por aquella. Desde nuestra perspectiva, para este autor serían ocho los elementos clave que emanan de la CDN en materia de justicia penal:

- 1) consideración del niño como sujeto de derechos y con responsabilidad progresiva;
- 2) atribución de responsabilidad por participación en un hecho punible;
- 3) principio de legalidad penal;

⁶⁰DUCE, "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional", cit. nota n° 12, p. 113.

⁶¹DUCE, "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional", cit. nota n° 12, pp. 115 y ss.

- 4) aplicación del principio de oportunidad y de fórmulas de remisión del procedimiento como regla general;
- 5) aplicación intensiva de las garantías penales y procesales;
- 6) dignidad personal, integración social y responsabilidad como principios fundamentales de las consecuencias jurídicas aplicables;
- 7) reconocimiento de la naturaleza restrictiva de derechos de las sanciones; y
- 8) regulación estricta del uso, duración y condiciones de la privación de libertad⁶².

Dentro de estos planteamientos un aporte adicional a lo que hemos venido revisando dice relación con la finalidad de las sanciones. Las consecuencias jurídicas deben "fortalecer el respeto del joven por las reglas de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos de las demás personas (...) tiene que recibir un tipo de consecuencia que promueva su sentido de respeto a la convivencia social"⁶³ Además, como buscar promover la integración social implica, a la vez, que las sanciones no han de ser de socializadoras ni despersonalizantes, ellas han de estar "destinadas únicamente a favorecer en los adolescentes el comportamiento conforme a derecho y evitar que la intervención –punitiva o educativa– del Estado se transforme en una instancia de profundización del daño y la marginación de la vida social"⁶⁴.

VII. Críticas a la Ley penal Adolescente

Como sabemos la LRPA es bastante nueva en nuestro país, si bien su implementación vino a mejorar la situación de los jóvenes infractores de ley, también ha sido blanco de

⁶²CILLERO, Miguel, "Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño", Revista Justicia y Derechos del Niño N° 2 (2000), pp. 101-138

⁶³CILLERO, "Adolescentes y sistema penal", cit. nota n° 17, p. 129

⁶⁴CILLERO, "Adolescentes y sistema penal", cit. nota n° 17, p. 134. En sentido similar señala Albrecht que "el único objetivo defendible constitucionalmente del derecho penal de menores es la dirección parcial del comportamiento en el sentido de la exigencia de comportamiento legal. Desde una perspectiva científico social esto último no es 'educación' (socialización), sino exclusivamente control social". ALBRECHT, Peter-Alexis, "Respecto del futuro del derecho penal de menores -peligros y chances-", en: BUSTOS RAMÍREZ, Juan (Dir.), *Un derecho penal del menor*, Santiago: Ed. Jurídica Cono Sur, 1992, p. 63.

numerosas críticas. Si bien se creó un sistema especial encargado de conocer, juzgar y sancionar las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, también da un reconocimiento pleno de la capacidad que tienen los adolescentes y se busca que éste se haga responsable por sus actos, en el contexto de un sistema especial que reconoce las particularidades que tiene esta etapa del desarrollo.

Por eso con esta nueva ley, cuando un adolescente es acusado de haber cometido un delito, la investigación de los hechos y la determinación de la sanción se realiza dentro de un marco distinto al de los adultos, considerando las necesidades especiales y respetando los derechos de los adolescentes. En este contexto, las sanciones que se imponen deben tener como finalidad la reinserción social de quien ha cometido el delito.

Una de las tantas críticas que podemos formular a la LRPA es que si bien señala cual va a ser la responsabilidad penal por los delitos que cometan los adolescentes y todo el procedimiento y cómo se va a establecer la responsabilidad penal, igual señala que en todo aquello que no esté contenido en ella, serán aplicables, las disposiciones contenidas en el Código penal y demás leyes penales especiales. Los órganos que intervienen son los mismos al sistema penal adulto, mismos tribunales, mismos jueces, mismos establecimientos, fiscales y defensores públicos.

Cuando se implementó la actual LRPA, no se consideraron estos factores, porque recordemos que hubo presión para que Chile reformara sus leyes en materias que involucrara a niños, niñas y adolescentes, luego de la celebración y ratificación de acuerdos adoptados por Chile, no tan solo en materia penal, sino que en laboral, económica, medioambiental, ya que si queremos ir a la vanguardia junto a otros países, hay que comenzar por adaptarse a los requerimientos y exigencias para mejorar la calidad de vida de las personas.

Otra crítica, que a nuestro juicio es importante abordar, es la que tiene que ver con el concepto “adolescente”, porque la ley es categórica al señalar quienes lo son, lo son todas las personas que ya han cumplido 14 años y hasta que cumplan 18. Pero el

problema surge cuando hay que determinar el momento exacto en que se da comienzo a dicho ilícito. Por ejemplo, si el delito se comete por una persona que aún no cumple los 14 años, en ese caso no se le podría aplicar la ley, lo que se traduciría en que el menor es inimputable para la justicia, independiente si es que ese ese delito se haya ejecutado con anterioridad a cumplir los 14 años, aunque el menor se haya valido de otros medios ilegales para concretarlo, por ejemplo, robar un auto para usarlo en un alunizaje.

Todo lo contrario, sucede cuando un adolescente comienza a dar ejecución a un delito y éste se concreta o consuma cuando ya cumplió los 18 años, o sea ya es mayor de edad, en ese caso no se podría aplicar la ley juvenil, sino que será tratado y juzgado en el sistema de los adultos. Esta diferenciación que hace el legislador en la edad se debe a que como es una ley penal entra en acción al momento en que se comienza a ejecutar el delito.

Los niños que menores de 14 años que cometen delitos, debieran estar sujetos a un programa de vigilancia y supervisión, a cargo de un consejero técnico afín, de evaluar el riesgo social en que se encuentra el niño e intervenir al núcleo familiar, a través de visitas sorpresa evaluar: condición de salud física y mental, estado nutricional, si está escolarizado, en general procurar condiciones básicas de cuidado, y apercibir al adulto responsable del niño o la niña. Porque si la persona aun no cumple los 14 años y es reincidente no puede ser tratado como alguien que delinque por primera vez. Sabido es que las bandas delictuales usan a menores de edad para llevar a cabo sus delitos solo porque gozan de ciertos privilegios al considerados algunos inimputables para la justicia y además son los más requeridos por bandas dedicadas al narcotráfico y crimen organizado.

Para cierto segmento político orientado a restringir las libertades individuales, piensan que sería una buena forma de evitar que menores reincidan es que se realicen más controles de identidad por parte de las policías y sería bueno que tuvieran más facultades para poder realizar estos controles frente a ciertas situaciones, que dependen de un criterio subjetivo del policía. Ya que esta medida no es efectiva y no disuade ni frena la

delincuencia además no es apoyada tampoco desde la Fiscalía ni menos la Defensoría, ya que afectarían los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

A nuestro juicio esta solución simplista es reflejo del abandono y negligencia tanto del Estado y la sociedad en general, sin centrar esfuerzos reales en integrar y proteger una infancia pervertida por el flagelo de la droga, la ausencia de apoyo familiar, el abandono escolar, los cuales son factores de riesgo importantes, en vez de centrar recursos y esfuerzos en talleres, apoyo a las madres solteras o familias desintegradas, estos niños crecen llenos de carencia y resentimiento hacia una sociedad que los ignora y pretende solucionar una problemática social endureciendo penas, dotando a la policía de más atribuciones o rebajando la edad de imputabilidad.

Desde el Poder Judicial no compartieron el criterio de rebajar la edad de imputabilidad penal. "No creo que, necesariamente, la vía de generar mayores responsabilidades para los adolescentes sea una parte significativa de la solución del problema de la criminalidad. Creo más importantes, más significativos, los esfuerzos por incluir a los niños en los procesos de socialización de educación, de reconocimiento de sus derechos", dijo el presidente de la Corte Suprema, Haroldo Brito.

"Mi opinión es que pienso más y creo más en la formación y en los acercamientos sociales para eliminar el delito", añadió el líder del máximo tribunal⁶⁵.

Desde la Fiscalía, han manifestado no estar de acuerdo completamente con esta iniciativa, ya que la extensión del control de identidad preventivo a mayores de 14 años y menores de 18 será ineficaz para fines investigativos.

"La experiencia nos muestra que, pese a los 4 millones 100 mil controles preventivos de identidad realizados el año pasado, la tasa de imputados desconocidos no ha variado del 55%. Por otro lado, las estadísticas del Ministerio Público reflejan que los niños,

⁶⁵ <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/seguridad-ciudadana/diputados-rn-sugieren-que-ninos-de-12-anos-sean-imputables-penalmente/2018-06-21/085728.html>

niñas y adolescentes infractores de la ley disminuyeron durante el año 2018, respecto del anterior, cifra que mantiene una tendencia a la baja en los últimos períodos.

Lo preocupante es que, en el mismo lapso, el número y la violencia de los delitos cometidos por estos infractores aumentó. Es en ese contexto, que creemos razonable destinar el foco de los esfuerzos y de los recursos a hacer más eficiente el trabajo policial en aquel grupo de mayores de 14 y menores de 18 años ya identificados por haber cometido reiteradamente delitos graves. Como Ministerio Público valoramos profundamente que haya voluntad para debatir este asunto, señaló la Fiscalía.⁶⁶ Por lo menos la puerta al diálogo está abierta y es de esperar que cuente con el apoyo de la Fiscalía y no como una vulneración de los derechos de los menores.

Otro tema que merece ser tratado dentro de este punto, son las sanciones que contempla LRPA. Según se desprende del propio art 20⁶⁷ del citado cuerpo legal, éstas tienen como finalidad hacer efectiva la responsabilidad del adolescente por los delitos cometidos, pero de manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y que esté orientada a la plena integración social.

No debe buscar únicamente sancionar al infractor ni buscar solamente su castigo por el ilícito cometido, sino que, además, debe ser capaz de producir efectos positivos en el adolescente y su entorno social. Esta es la finalidad positiva que busca la ley, y que la diferencia del sistema penal de adultos, y que, además, se refleja también en la mayor flexibilidad que existe durante la ejecución de las sanciones.

Como podemos apreciar, el párrafo dedicado a las sanciones de la LRPA, además de mencionarlas y señalar cuáles serán las sanciones privativas de libertad (internación en centro cerrado, e internación en centro semicerrado) y las no privativas de libertad, deben

⁶⁶http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Discurso_Fiscal_Nacional_Cuenta_Publica_2019_versionweb.pdf

⁶⁷ Artículo 20: Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

tener como fin una plena orientación a la reinserción social. Las sanciones y medidas privativas de libertad deben aplicarse siempre y cuando se hayan agotado todos los otros medios posibles y la aplicación de éstas sea el último recurso al cual se tenga que recurrir.

Justamente aquí es donde queremos detenernos. Cuando entró en vigencia la LRPA, como pudimos ver, tenía enormes falencias al momento de su implementación y puesta en marcha. Lamentablemente, no se consideró la creación de centros especiales e idóneos para albergar a los adolescentes que cumplen sanciones privativas.

Para nadie es desconocido la crisis por la cual atraviesa el SENAME y darle más responsabilidades nos parece que es un error garrafal por parte del Estado. La institución pedía a gritos ser reestructurada. Los horribles casos de maltrato que han salido a luz, las condiciones precarias en las que se encuentran muchos centros a lo largo del país han puesto en tela de juicio el rol que ha venido desempeñando la institución desde que se creó el año 1979.

Recién el año pasado, el Presidente Sebastián Piñera, anunció la primera medida del Gobierno: reemplazar el "actual y fallido Sename" por dos nuevos servicios públicos. Señaló que uno será el Servicio de Protección de la Infancia y Adolescencia, "para hacerse cargo de los Niños y Adolescentes vulnerables" y otro se llamará Servicio de Responsabilidad Adolescente, "para hacerse cargo de los adolescentes infractores de la ley". El anuncio, parte del "Gran Acuerdo Nacional por la Infancia y la Adolescencia" lo hizo durante una visita a la Fundación Padre Semería, una organización colaboradora del Sename ubicado en La Pintana. *"Hoy quiero convocar a todos los chilenos y chilenas de buena voluntad a un Gran Acuerdo Nacional por la Infancia, que nos permita decirles a todos los niños, niñas y adolescentes de Chile que el Estado y la sociedad chilena van a cumplir con su deber y responsabilidad con ellos, y que haremos todo lo humanamente posible para que -no solo ni uno más de nuestros niños sea abusado ni maltratado-, sino*

también para que nuestros niños y niñas recuperen sus hogares, su inocencia, su dignidad y su alegría de vivir” dijo el presidente⁶⁸.

La creación de un Servicio de Responsabilidad Adolescente es visto con buenos ojos y un enorme avance para lograr una mejor reinserción en la sociedad, si bien no erradica las falencias que existen ni la deuda que tiene el país con los niños y adolescentes que son el futuro de cualquier nación, da esperanzas que el sistema se puede mejorar y confianza en las instituciones jurídicas al ver que si están reaccionando frente a los problemas sociales que existen.

El estado como tal es el ente encargado de velar por el bienestar o mejor dicho el bien común de todos los habitantes de la nación, es su deber implementar políticas que vayan acorde con los problemas y demandas actuales que agobian a la población, uno de ellos, es la reinserción social tanto en el sistema penal adolescente como en el sistema adulto, debiera ser abordado y tratado como tema de política pública.

A continuación, revisaremos someramente y en números fehacientes los índices de reincidencia por parte de la población adolescente. Los datos como también las cifras están tomadas de un trabajo de investigación llevado a cabo por el SENAME que versa sobre las tasas de reinserción social, elaborado el año 2015.

Pues bien, en ¿qué consiste la reincidencia? O ¿Qué entendemos por ella? En primer lugar, el concepto de reincidencia no es unívoco. Es utilizado haciendo alusión a distintos fenómenos por las instituciones del sistema penal y por la legislación, dependiendo su significado preciso de los focos de atención y enfoques metodológicos respectivos. El concepto es una derivación de la palabra *recidere* en latín, que significa caer de nuevo o recaer. En términos generales, la literatura internacional ha entendido la reincidencia como “la repetición de una acción delictual”, y al reincidente como aquel que se involucra en actividad delictiva de manera repetitiva (Payne, 2007: vii).

⁶⁸<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/03/11/898253/Pinera-reemplaza-al-Sename-por-dos-nuevos-servicios.html>

Desde ya, es necesario efectuar algunas precisiones. La mencionada definición asume que la acción delictiva debe estar regulada en la legislación como tal, pero no necesariamente importa que dicha acción sea conocida por el sistema penal.

Es decir, un infractor reincide al cometer una acción tipificada como delito por el Código Penal o alguna de sus leyes especiales, aun cuando la misma puede no ser conocida por los sistemas de control formal, en particular, la policía o el sistema de justicia. De esta forma, la definición mencionada recoge la denominada “cifra negra”, que se refiere a todos aquellos hechos definidos como delito, pero que no son registrados en las estadísticas de la institución encargada de reunirlos (Biderman y Reiss, 1964)⁶⁹

Para efectos de nuestro trabajo, el concepto de reincidencia utilizado ha sido el de retornar al circuito de justicia juvenil o penal (esta última por estar condenado por un hecho delictivo efectuado ya con mayoría de edad), una vez egresada la persona del cumplimiento de su respectiva sanción por el delito índice (del cual resultó la primera condena), durante un periodo de tiempo de mínimo uno y máximo 2 años de seguimiento.

Recapitulando los resultados arrojados año tras año, al seguimiento anual (12 meses), vemos que el comportamiento de la cohorte 2009 es el que presentó los niveles más altos de reincidencia en comparación con el resto de las cohortes, habiendo alcanzado una tasa del 40,8%. Luego, las siguientes cohortes 2010 y 2011, presentan una leve disminución, a 36,7% y 35,4% respectivamente; es en esta última cohorte donde se aprecian los resultados más alentadores en la materia. Esta tendencia a la disminución de las tasas de reincidencia se detiene en la cohorte 2012, la cual percibe un pequeño incremento, acercándose a la tasa inicial con un 38,9% de reincidencia general. Finalmente, se aprecia otra leve disminución en el último grupo observado, representado por la cohorte 2013, la que presenta un 38,6% de reincidencia general.⁷⁰

⁶⁹ Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno. file:///C:/Users/abitr/Downloads/La-reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.-Santiago-2012.pdf

⁷⁰ REINCIDENCIA DE JOVENES INFRACTORES DE LA LRPA, ESTUDIO AÑO 2015
http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf

Tomando en cuenta todo el periodo observado, el promedio de la tasa de reincidencia, a un seguimiento de 12 meses, se ubica en la orden del 38%. Mientras tanto, el promedio de la medición acumulada, la cual realiza un seguimiento a los dos años desde el momento del egreso y abarca solo las cuatro primeras cohortes (2009 a 2012), presenta una tasa de reincidencia del 52%. Vemos que si bien existe un comportamiento oscilante en las tasas del periodo 2009 - 2014, las variaciones de éstas no son significativas. En términos generales, la curva se mantiene estable. No obstante, observando detalladamente, vemos que la última cohorte presenta efectivamente cifras más bajas a las obtenidas en la primera cohorte de estudio, lo cual podría representar la existencia de una leve disminución en el tiempo de la tasa de reincidencia general.

Sin embargo, para sacar conclusiones importantes respecto a la evolución de estas tasas se deben hacer estudios longitudinales de por lo menos 10 años.

VIII. Reincidencia por sanción

En términos absolutos, la distribución de jóvenes egresados entre sanciones privativas de libertad y sanciones medio libre, es marcadamente disímil: SBC (Servicio en Beneficio de la Comunidad) , PLA (Programa de Libertad Asistida)y PLE (Programa Libertad Asistida Especial) juntas, constituyen en promedio el 86,84% de la población egresada entre el año 2009 y 2013; mientras que CSC (Centros para la Internación en Régimen Semicerrado) y CRC (Centros Cerrados de Privación de Libertad) componen el 13,16% de la población.

La sanción con mayor representación a través de las cohortes corresponde a SBC, con el 33,58%. Aquella con menor población refiere a CRC que, como promedio de las 5 cohortes observadas, representa solamente el 3,68% de la población egresada.

En cuanto a las tasas, los jóvenes sometidos a sanciones privativas de libertad (CSC y CRC) presentan las más altas reincidencias, siendo quienes más contribuyen al aumento

en la tasa de reincidencia general, aun cuando son la minoría. Por su parte, CSC corresponde a la sanción que muestra la mayor tasa de reincidencia con un promedio de 49% en seguimiento anual, y 66,1% a los dos años. Adicionalmente, los jóvenes egresados de CSC (centros para la Internación en Régimen Semicerrado) son quienes menos tiempo tardan en reincidir, con un promedio de 242,25 días (8,075 meses)⁷¹.

Luego, CRC (Centros Cerrados de Privación de Libertad) representa las segundas tasas más altas de reincidencia con un promedio de 43,11% en el seguimiento anual y 61,38% a los 2 años después del egreso. Y si bien en un principio sus egresados eran quienes tardaban más en reincidir, con el paso del tiempo, aproximadamente desde la cohorte 2011, dichos sujetos disminuyeron el tiempo de reincidencia notoriamente, uniéndose al promedio de las otras sanciones.

En el otro extremo se encuentran los PLE, con los resultados más satisfactorios en términos de reincidencia. Desde la cohorte del año 2011 componen los grupos con mayor cantidad de egresos y desde el 2010 presentan las tasas más bajas de reincidencia, ponderando 32,6% a los 12 meses, y 46,7% para el seguimiento acumulado. Asimismo, el tiempo de reincidencia de los jóvenes sometidos a esta modalidad evidencia una demora progresiva en cada cohorte.

Los PLA, también con cifras alentadoras, constituyen la segunda sanción con menor tasa de reincidencia, con una tendencia oscilante que desfavorablemente asciende en la cohorte 2011, donde incluso supera a SBC, para luego aumentar aún más en la cohorte 2012 y descender nuevamente en la cohorte 2013.

Los SBC, por su lado, si bien porcentualmente presentan el mayor promedio de egresos durante las cohortes 2009-2012, desde el 2011 se posicionan en el segundo lugar en términos absolutos, donde pasaron a ser mayoritarios los egresos de PLE. En lo que refiere a reincidencia, presenta las tasas más altas entre las sanciones del medio libre,

⁷¹ REINCIDENCIA DE JOVENES INFRACTORES DE LA LRPA, ESTUDIO AÑO 2015
http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf

es decir, se ubican en el tercer lugar de sanciones de Justicia Juvenil con mayores tasas de reincidencia en el periodo 2009 - 2013.

La progresión de la severidad, es decir, la comparación de severidad entre el delito índice y el delito reincidente nos muestra que la severidad de la reincidencia se mantiene no grave y/disminuye. A su vez, se evidencia una relación inversamente proporcional entre dos categorías: mantiene no grave aumenta a medida que disminuye la complejidad de la sanción, mientras que la categoría severidad disminuye es más preponderante en la medida que aumenta la gravedad de la sanción⁷².

De este modo, CRC cuenta con la mayor porción de casos donde la severidad del delito disminuye y SBC refleja la mayor porción de sujetos cuya reincidencia se categoriza con severidad que se mantiene no grave. De manera lógica, los egresados de sanciones privativas de libertad tienden a disminuir la gravedad del nuevo delito, dado que en su mayoría el delito inicial de estos jóvenes es de carácter grave; mientras que los egresados de la sanción menos compleja, en este caso los SBC, aun cuando tienen mayores posibilidades de aumentar la gravedad respecto al delito índice, tienden a mantener la no gravedad.

Reincidencia por región

De modo panorámico, es posible observar que las mayores cifras de reincidencia se ubican al norte del país y las más bajas, en términos generales, en el sur, mientras que la zona central se mantiene con un comportamiento intermedio.

En lo que refiere a los territorios con mayores cifras de reincidencia, para el seguimiento anual de las cohortes 2009-2013, las dos regiones con mayores tasas corresponden a Tarapacá, con una tasa de 57% de reincidencia; y Arica y Parinacota que, exceptuando las cifras de la cohorte 2011, presentó altas tasas que promediaron un 53% de reincidencia durante el periodo analizado. Ambas regiones, aparte de ubicarse en el

⁷² REINCIDENCIA DE JOVENES INFRACTORES DE LA LRPA, ESTUDIO AÑO 2015
http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf

extremo norte del país, están vinculadas por un territorio común, lo cual podría ser relevante para la interpretación de estas cifras.

Luego, siguiendo los mayores registros, aparece Aysén que, durante el periodo 2009-2011, promedió un 46,6%. Seguidamente viene Antofagasta, región que con un comportamiento oscilante logra ubicarse dentro de las 5 regiones con mayor reincidencia del país, promediando un 44,3% de reincidencia general. Cabe señalar que todas estas regiones superan considerablemente la media anual, durante el periodo observado (2009 a 2013), que fue de un 37,4%.

Mientras tanto, respecto a las regiones con comportamientos de reincidencia más destacables, en cuanto a las bajas tasas que presentan durante el periodo observado, se encuentra Magallanes que obtuvo un promedio de 21,6% y Los Ríos que, durante los 5 años analizados, se ubica siempre dentro de las 4 regiones con menor reincidencia, promediando un 27,8%.

Otros dos territorios que presentan destacado rendimiento debido a las bajas tasas de reincidencia corresponden a El Maule, que promedió una tasa 33,5% durante las 5 cohortes analizadas; y luego Coquimbo, que durante el mismo periodo promedia una tasa de 34,8%⁷³

IX. Reincidencia por tramo etario

El primer aspecto por destacar de este apartado dice relación con la composición de la población estudiada: entre el 60% y el 70% de las cohortes de egreso, corresponde a sujetos mayores de 18 años, porción que va en constante aumento a través de los años, mientras la población de 14 y 17 años va en progresivo descenso. Este dato resulta

⁷³ REINCIDENCIA DE JOVENES INFRACTORES DE LA LRPA, ESTUDIO AÑO 2015
http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf

indispensable al considerar que el foco de estudio se ubica en sujetos que han cumplido sanciones estipuladas por la ley de responsabilidad penal adolescente.

Fruto de lo anterior, cabe destacar la importancia del seguimiento realizado a los sujetos que componen las cohortes, en el sistema penal adulto, a través de la información proporcionada por CAPJ (corporación administrativa del poder Judicial), en tanto no realizar este proceso subestimaría de manera preponderante las cifras de reincidencia.

En términos generales : a menor edad, mayores niveles de reincidencia, menos tiempo en reincidir y mayor gravedad en la progresión del delito. De modo inverso; a mayor edad, menor reincidencia, más tiempo de tardanza en el registro de nuevas condenas y disminución de la gravedad de los delitos cometidos. Este comportamiento se observa progresivo al comparar las cohortes diferenciando por rangos etarios entre los 14 y 15, 16 y 17 y 18 o más.

En este escenario se observa que el tramo con mejor comportamiento representa a la mayoría de la población, compuesta por mayores de 18 años, mientras que los resultados más deficientes se ubican en la menor porción de las cohortes, compuesta por menores de 14 a 17 años⁷⁴.

X. Reincidencia por sexo

Tanto en la composición de las cohortes como en las tasas de reincidencia, los hombres presentan cifras más altas que las mujeres. A pesar del comportamiento favorable de las mujeres en tales términos, éstas tardan menos tiempo en reincidir una vez egresadas de las sanciones de justicia juvenil, promediando 230 días, frente a los hombres que tardan en promedio 255. Luego, en términos de severidad de los delitos cometidos, las mujeres presentan, en su mayoría, un comportamiento que se mantiene en el rango de la no gravedad, mientras la mayoría de los hombres, al reincidir, disminuyen la gravedad de

⁷⁴ REINICIENCIA DE JOVENES INFRACTORES DE LA LRPA, ESTUDIO AÑO 2015
http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf

los delitos cometidos. Esta situación permite inferir que los delitos índices, es decir aquellos por los cuales los sujetos son condenados a sanciones de justicia juvenil en primera instancia, varían en términos de severidad entre hombres y mujeres, ingresando ellas por infracciones leves y ellos por delitos de carácter más grave.

XI. Multirreincidentes

Al haber clasificado al total de jóvenes egresados entre los que no reincidieron, los que reincidieron entre 1 a 3 veces y los que reincidieron 4 o más veces (multirreincidentes), es posible observar que la concentración mayor de casos se presenta entre los no reincidentes y reincidentes (de 1 a 3 reincidencias), evidenciando entonces que los multirreincidentes son, para el caso de las distintas cohortes estudiadas, una minoría que fluctúa la orden del 9% del total de jóvenes reincidentes.

Mientras tanto, la cantidad de egresados no reincidentes se ubica alrededor del 48% a un seguimiento de 24 meses para la cohorte 2012; y a 12 meses de seguimiento, un 61% del total de egresados no presentó reincidencias, es decir, más de la mitad de los jóvenes de la cohorte 2012 no reincidió nunca durante un periodo de un año de observación⁷⁵.

Son lamentables estas cifras, porque la delincuencia juvenil es de verdad una problemática, que no está supeditada única y exclusivamente a una edad determinada, no afecta solo cuando son jóvenes, si bien podríamos sostener que los jóvenes están expuestos porque son más vulnerables a cometer actos delictuales o que es solo algo esporádico, pero en muchos casos el problema subiste hasta la adultez. Esa es la razón por la cual hay que intervenir a temprana edad, mediante educación de calidad, hacerse cargo del contexto en el cual se desarrolla el niño, ya sea este familiar, social, hacer todo lo posible para que ese niño o niña jamás se relacione con el mundo delictual.

⁷⁵ REINCIDENCIA DE JOVENES INFRACTORES DE LA LRPA, ESTUDIO AÑO 2015
http://www.sename.cl/wsename/images/IFR_2015v2.pdf

El estado no solo tiene la obligación de abordar la reinserción juvenil, sino también la adulta. En cuanto a las formas de hacer esto posible, se hace necesario que exista voluntad del gobierno junto a Gendarmería y la participación de entes privados. Es fundamental dotar al Estado de una estructura institucional sólida en materia penitenciaria y de reinserción social, que permita no sólo la labor de custodia sino la de promover la reinserción social de quienes han cometido delito.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene como uno de sus objetivos principales promover y generar la política pública en materia de Reinserción Social. La formulación de estos planes y programas, con énfasis en la reintegración de los condenados, reconociendo como eje fundamental el respeto irrestricto a los derechos humanos, deben abordarse desde una óptica de política de Estado, es decir, con perspectiva de largo plazo. Dentro de los desafíos en el futuro próximo, el Comité Asesor para la Reinserción Social en Chile busca erigirse como una instancia intersectorial para materializar muchas de las propuestas ministeriales y aquellas emanadas de las instituciones que serán parte, siendo una responsabilidad compartida el mantener este espacio de colaboración con la reinserción, fortalecerlo y proyectarlo⁷⁶.

Como se puede apreciar en los estudios de reincidencia nacionales de adultos, *una de cada dos personas que egresan de las cárceles, son condenadas nuevamente*. Este indicador, muestra un bajo desempeño del sistema penitenciario en la prevención de la reincidencia delictual. Si bien, el Estado de Chile ha efectuado esfuerzos por generar oferta especializada, existen importantes brechas de coberturas de los programas, estos cuentan con recursos reducidos para ejecutar sus actividades y en general desarrollan intervenciones con bajos estándares de calidad y sin base en la evidencia de aquellos programas que sí han mostrado resultados en la reducción de la reincidencia delictual. Estos hallazgos, a grandes rasgos, forman parte del diagnóstico que presenta este

estudio, y que se tuvo a la base para el desarrollo de un modelo integral de reinserción social para infractores de ley adultos⁷⁷.

Gendarmería de Chile (en adelante, Genchi) es la institución pública, dependiente del Ministerio de Justicia, que por ley se encuentra a cargo de la vigilancia, atención y reinserción social de las personas privadas de libertad. Para ello, divide su accionar en 4 subsistemas: cerrado, semicerrado, abierto y pos penitenciario. Durante 2015, Genchi tuvo a su cargo a 103.297 personas sujetas a control penal (580 personas por cada 100.000 habitantes), de las cuales 47.574 tuvieron la calidad de imputados sujetos a prisión preventiva o condenados a penas privativas de libertad (315 personas por cada 100.000 habitantes), y 56.060 tuvieron la calidad de condenados a penas sustitutivas (267 personas por cada 100.000 habitantes). En términos generales, las tasas de encarcelamiento en Chile han descendido 13% desde 2010 en adelante, aunque con una leve alza durante 2015, a pesar de lo cual, Chile sigue siendo uno de los países sudamericanos con mayor cantidad de personas privadas de libertad, luego de Brasil y Uruguay. La proporción entre personas privadas de libertad por haber sido condenadas y aquellas que lo están por encontrarse sometidas a prisión preventiva o detención, ha evolucionado de ser prácticamente 1 a 1 (54% vs. 46% aproximadamente el año 2000) a ser actualmente de 3 a 1 (77% vs. 33% aproximadamente el año 2015). Del total de la población privada de libertad, solo el 11% (5.099 personas) tuvo acceso a modalidades de cumplimiento menos restrictivas, como la libertad condicional (7%), la salida controlada al medio libre (2%) o acceso a centros de educación y trabajo (2%), lo que muestra una deficiente gestión del principio de progresividad de la pena privativa de libertad por parte del sistema penitenciario.

En lo referido al sistema de penas sustitutivas, del total de condenados que cumplían esta clase de penas durante 2015 (56.060 personas), la mayoría (65%) lo hicieron cumpliendo la pena de remisión condicional, el 21% la de libertad vigilada (simple o intensiva) y el 10% reclusión parcial. Si bien actualmente la población sujeta a penas

⁷⁷ UNA PROPUESTA DE MODELO INTEGRAL DE REINSERCIÓN SOCIAL PARA INFRACTORES DE LEY https://www.cesc.uchile.cl/Modelo_ReinsercionSocial_CESC_FPC.pdf

sustitutiva supera a la sujeta a privada de libertad, esto se trata de una situación excepcional, pues históricamente en Chile el número de personas privadas de libertad ha superado a las que cumplen penas alternativas o sustitutivas⁷⁸.

En las últimas décadas, la reinserción social de las personas condenadas por infracciones a la ley penal ha sido motivo de interés creciente de los sistemas de justicia penal y de quienes elaboran las políticas criminales, tanto en Chile como en el mundo. Actualmente, las estrategias de reinserción social son consideradas esenciales para el logro de los objetivos de seguridad pública, ya que se constituyen como mecanismos de prevención del delito, colaboran con la disminución de la victimización y de la reincidencia delictiva.

Organismos internacionales, como Naciones Unidas, han señalado que las acciones o estrategias exitosas en materia de reinserción social, son aquellas que abordan el fenómeno de manera integral, es decir, que *“implican niveles múltiples de gobierno, coordinación a través de los diversos organismos -salud, educación, administración penitenciaria, autoridades policiales, entre otras y movilización de recursos comunitarios”*⁷⁹. Asimismo, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) indica que las intervenciones de reintegración más exitosas son aquellas que, entre otras: reflejan las prioridades de seguridad pública de la comunidad en la que se desarrollan, comprometen a la comunidad tanto en la planificación como en la puesta en práctica de la intervención y fomentan un fuerte sentido de pertenencia comunitaria. También señala que son exitosas en la medida que son sensibles al género, se apoyan en métodos rigurosos para evaluar las necesidades y factores de riesgo de las personas privadas de libertad, comienzan tempranamente para la persona privada de la libertad y continúan durante toda la transición y estabilización en la comunidad, ofreciéndose como un esfuerzo coordinado de todos los organismos involucrados. Finalmente, consideran una fuerte cooperación entre los organismos, incluyen una estrategia bien pensada de

⁷⁸ UNA PROPUESTA DE MODELO INTEGRAL DE REINSERCIÓN SOCIAL PARA INFRACTORES DE LEY. https://www.cesc.uchile.cl/Modelo_ReinsercionSocial_CESC_FPC.pdf

⁷⁹ Política Pública de Reinserción Social 2017. Guía de la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, Serie de Justicia Penal. ONUDD, 2013, página 18

comunicaciones y relaciones con los medios, e incorporan un sólido componente de evaluación que permite que las intervenciones evolucionen, se mejoren a sí mismas y sigan siendo responsables ante la comunidad por los resultados respecto a reducción del delito)⁸⁰.

Creemos que, en el caso de la población adulta privada de libertad, tanto la reincidencia como la reinserción social, son aún más complejas que en la juvenil, esto se debe a que los adultos tienen menos posibilidades para insertarse, buscar empleos y tienen que lidiar con la estigmatización y muchas veces el rechazo por parte de la sociedad.

CAPÍTULO SEGUNDO

⁸⁰ Política Pública de Reinserción Social 2017. Guía de la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, Serie de Justicia Penal. ONUDD, 2013, página 19.

REFORMA A LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

I. Proyecto de Reforma, Ley N° 20.084

Como es sabido, la reforma al actual Ley de Responsabilidad Penal Adolescente se encuentra pendiente. Mejorar el sistema acorde con las exigencias y estándares internacionales es la tarea que tiene Chile ahora en adelante en materia juvenil. La idea de legislar ha ido tomando fuerza, principalmente por hechos que han generado preocupación por la violencia que ejercen los menores al delinquir. No obstante, el anuncio por parte del Gobierno de endurecer las penas, hay que tener con consideración el interés superior del adolescente y el respeto de sus derechos.

Todas las modificaciones que se le formulen a la actual Ley deben hacerse procurando el bienestar de los adolescentes, respetando todos los acuerdos y tratados celebrados y ratificados por Chile.

El proyecto de ley que se está tramitando hoy en día consta de 46 artículos permanentes y 9 artículos transitorio⁸¹

1. Se crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

a. Servicio público descentralizado

⁸¹ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

Se crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil como un servicio público descentralizado.

El Servicio que se propone tiene por objeto la administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas por la ley N° 20.084. Le corresponderá la implementación de políticas de carácter intersectorial y el desarrollo de programas que contribuyan a la modificación de la conducta delictiva y la integración social de los jóvenes sujetos de su atención.

Las máximas autoridades del Servicio serán seleccionadas y nombradas de conformidad con el Sistema de Alta Dirección Pública, regulado en el título VI de la ley N° 19.882.

b. Modelo de gestión de programas

En la organización del nuevo Servicio se ha priorizado el desarrollo de un modelo de gestión de programas que fomente su constante retroalimentación, mejoramiento y perfeccionamiento. Es por ello por lo que se ha considerado un diseño que refuerce tanto su formulación, operación, evaluación y monitoreo, como fases interrelacionadas entre sí como dentro del proceso y con un alto nivel de especialización en cada una de estas.

En materia de formulación de programas, se proyecta un reforzamiento de los procesos de diseño, detallando los estándares de calidad para su funcionamiento, sus objetivos e indicadores. Estos estándares de calidad serán validados por una instancia colegiada: el Consejo de Estándares y Acreditación, con la finalidad de contar con un respaldo técnico externo para los procesos de intervención.

Por su parte, las Direcciones Regionales tendrán un rol protagónico en la operación de dichos programas y ejecutarán un proceso de monitoreo y asesoría técnica a los programas en base a los estándares y normas técnicas claramente definidas, con miras a fomentar que ellos operen con el máximo rendimiento posible.

La formulación, implementación, evaluación y monitoreo de programas tiene un componente especial de sistematización en todo el ciclo de la oferta programática.

De este modo, para realizar el diseño de la oferta programática, un primer paso es sistematizar la evidencia obtenida a partir de procesos de investigación social y búsqueda de evidencia de prácticas efectivas.

En lo referido a la evaluación, se fortalece la gestión del conocimiento en la estructura institucional, incorporándolo como un estándar en la ejecución de los distintos programas y relevando las unidades de estudio tanto a nivel nacional como regional.

c. Instancias de coordinación

Por otra parte, el nuevo Servicio incorporará diferentes instancias de planificación y coordinación con los actores involucrados en el Sistema de Justicia Juvenil. A nivel nacional, se conformará la Comisión Nacional de Reinserción Social Juvenil, coordinada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual permitirá generar una Política en el área que permita influir en la agenda de los otros sectores clave. Esto será puesto en marcha con una mesa técnica coordinada por el Servicio a nivel nacional, con la finalidad de generar planificaciones comunes y marcos de formulación y evaluación de líneas especializadas.

No obstante, como la intersectorialidad se expresa en el territorio - donde se encuentran los equipos de trabajo y los programas públicos- las Direcciones Regionales tendrán un rol protagónico, por lo que se incorpora una Comisión Operativa Regional con representantes de los servicios públicos involucrados. Junto a lo anterior, se contempla la incorporación de profesionales especialmente dedicados a la gestión de red, cuya misión será articular las mesas de trabajo, coordinar equipos y activar redes de diferente tipo.

d. Colaboración público-privada

En relación con la colaboración público-privada, el nuevo Servicio mantendrá un modelo de externalización de programas. Se propone un modelo integrado que se conforma con un ciclo compuesto por cuatro componentes: (i) acreditación de programas, (ii) licitación y asignación de recursos, (iii) monitoreo y (iv) transparencia.

La acreditación será un proceso en el cual se evaluarán las capacidades de las entidades privadas para el cumplimiento de los estándares de calidad previamente determinados. Para ello se efectuará un proceso de evaluación ejecutado por las Direcciones Regionales, cuyos resultados serán ratificados previo informe del Consejo de Estándares y Acreditación, antes señalado. El proceso de licitación se generará de manera descentralizada, con la posibilidad de que cada región pueda determinar, de acuerdo con sus propias características, las coberturas y zonas de agrupación de los programas. El sistema de licitaciones será regido por el procedimiento regulado por la ley N° 19.886 que fija las Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de Servicios.

e. Comité de estándares de acreditación

Se reforzará el carácter técnico del Servicio, lo que implica que se contará con información de calidad para la elaboración de estándares para la ejecución de los programas, los que además tendrán un control externo por parte del Comité de Estándares y Acreditación propuesto, de carácter altamente técnico. Dichos estándares permitirán la generación de un proceso de supervisión de mayor calidad.

Además, se separan las funciones de supervisión con la de asesoría técnica y gestión de redes, procurando de esta forma que el cuerpo de supervisores pueda enfocarse a la tarea de verificar el cumplimiento de los estándares previamente definidos y el

cumplimiento de los aspectos administrativos y financieros de los contratos celebrados con la administración⁸².

Por su parte, las áreas de soporte se manifiestan en el desarrollo de mecanismos especializados que permitan agilizar la gestión operativa del Servicio, en miras de la especialización, gestión hacia el sujeto de atención y la gestión de recursos. En este sentido, resultan relevantes las áreas de desarrollo de control de legalidad, tecnologías, infraestructura y desarrollo del personal. Asimismo, y debido a la gran cantidad de procesos de licitación y uso de transferencias, así como de procesos relativos al área administrativa de recursos humanos, se fortalecen las áreas de asesoría jurídica, personas y administración y finanzas, tanto a nivel nacional como regional.

Por su parte, el funcionamiento actual del uso de tecnologías de la información en el Servicio Nacional de Menores cumple un rol importante para la ejecución programática, debido a la importante cantidad de transacciones de información entre el nivel administrativo y los ejecutores de programas. Sin embargo, los sistemas de interacción existentes no incorporan todas las áreas de gestión posibles. Por otro lado, la información no es homogénea, existe redundancia de datos y la plataforma es de difícil manejo. Dada la relevancia de la materialización de este sistema, que requerirá de un importante grado de desarrollo de proyectos, se opta por reforzar la institucionalidad en este ámbito, creándose un registro de información, considerando su adecuado desarrollo y gestión.

2 .

II. Reformas a la ley 20.084

⁸² Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

La materialización de este modelo requiere ajustes normativos importantes que dan forma y contenido preciso al presente proyecto de ley. Entre ellos destacan los siguientes⁸³:

a. Establecimiento de límites mínimos y máximos para las sanciones que lo requieran

En el diseño de la intervención se ha tenido en cuenta que carece de sentido proyectar una intervención en tiempos demasiado breves o extensos. De ahí que sea indispensable contar con límites mínimos y máximos razonables proponiéndose para la libertad asistida un lapso que puede fluctuar entre los 6 y los 18 meses; para la libertad asistida especial, un lapso que va de los 6 meses a los 3 años; para la nueva sanción de libertad asistida especial con internación nocturna (que sustituye el rol que cumple en la actualidad el régimen semicerrado) un periodo que va de los 6 meses a los 5 años; y para el régimen cerrado un periodo mínimo de 6 meses, manteniendo los máximos actualmente vigentes.

Este mismo contenido lleva a garantizar dichos límites a todo evento incluyendo los casos concursales y el régimen dispuesto en la actualidad para proceder a la sustitución de las condenas.

b. Limitación a la aplicabilidad de la multa y de la amonestación

En la misma línea de lo señalado en el acápite precedente, se ha tenido en cuenta el bajo efecto disuasivo que ofrecen las condenas de multa y de amonestación, opciones que pasan a constituir alternativas casi exclusivas en ilícitos de menor gravedad que, por diversas condiciones, arriban a la instancia de condena. De esta forma, a fin de potenciar su propio efecto disuasivo y el que demanda el sistema, se ha propuesto limitar su imposición, en cuanto se constata que carece de efectos de dicha naturaleza. Se

⁸³ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

propone, en consecuencia, limitar la amonestación a dos ocasiones; y la multa a una pluralidad de sanciones fundadas en ilícitos de carácter patrimonial (dos o más).

c. Regulación del concurso de delitos

En la misma línea se ha tenido en cuenta que las evaluaciones hechas sobre el funcionamiento de la Ley 20.084 han reparado uniformemente en la necesidad de homogeneizar el tratamiento de los concursos de delitos. En particular, se ha criticado la inconveniencia de recurrir en él al mecanismo de la acumulación material de condenas. Y no sólo por el hecho de permitir el superar los rangos máximos de sanción previstos en la ley, sino por materializar intervenciones que carecen por completo de sentido, por extensión y por razones de autor.

En efecto, la aplicación de estas condenas, especialmente concebidas para ser ejecutadas sobre adolescentes, carecen de sentido si terminan siendo aplicadas a adultos que han pasado la barrera de la juventud, lo que sucede con todas aquellas que se impongan con una duración demasiado extensa. Otro tanto sucede en la coordinación de la intervención, la que carece de sentido sobre acumulaciones parciales con planes e instituciones encargadas de la ejecución igualmente distintas.

Se propone, por ello, sustituir expresamente dicho régimen por un mecanismo de exasperación, que obliga a determinar la pena en base a la condena más gravosa, considerando las demás con un efecto incremental, todo ello en el marco de la individualización de la sanción. Este es el régimen de preferencia que ofrece la regulación comparada y la propia de adultos en Chile tratándose de delitos de similar especie.

Este régimen refuerza la idea de que es necesario clarificar que los máximos legales previstos para cada sanción rigen a todo evento.

d. Regulación de la reiteración delictiva

En atención a sus contenidos y al mayor significado que ofrecen los casos de reiteración delictiva se prevé una regla que hace extensivo el régimen de exasperación o agravación descrito precedentemente para los casos de reiteración delictiva.

Tratamiento del concurso de delitos cometidos como adolescente y adulto y régimen de unificación

Lo dicho en el acápite precedente permite advertir un problema adicional de mucha gravedad. Se hace indispensable corregir la total ausencia de regla en la legislación vigente que se haga cargo en particular del caso en que un adolescente debe ser condenado o debe ejecutar, además, una condena fundada en el régimen penal general. Lo relevante es que carece de sentido imponer una pena "de adolescentes" a quien ya ha sido condenado como adulto, en atención al contenido especial que tiene la primera condena y las características de quien las recibe siendo un adulto convicto.

Sobre esa base, todo aconseja considerar una regla de absorción que dé aplicación preferente de la condena fundada en el régimen de adultos, considerando adicionalmente una excepción fundada en la necesidad de evitar abusos (la comisión de un delito como adulto que sea leve para sustraerse a la aplicación de la condena más gravosa, como adolescente).

En la misma línea de lo resuelto en los casos concursales se regula también el caso de delinquir durante la ejecución de una condena, privilegiándose las opciones que implican una continuidad en los planes de intervención. En este sentido se dispone inicialmente la aplicación de las reglas generales sobre concurso, a menos que se trate de un simple delito de menor entidad o que el condenado esté cumpliendo el máximo de las penas aplicables. Dichos casos quedan regulados como situaciones de quebrantamiento de condena.

e. Determinación de la pena y otras consecuencias previstas en la normativa vigente

En lo relevante, se propone un sistema de determinación de la pena que cuente con un soporte dado por un informe técnico que se elabore en forma coordinada con los diversos planes de intervención disponibles. Con ello se focaliza la necesaria individualización de las sanciones en torno a las alternativas propuestas por los modelos de intervención, asegurando una mayor precisión entre las necesidades que presenta el adolescente y la sanción que le corresponde sin alterar el papel que cumple la gravedad del hecho cometido.

Dicha valoración se potencia mediante el aseguramiento de una instancia específica y autónoma destinada a debatir sobre la pena procedente, que se separa, por ley, del debate referido a la culpabilidad del potencial condenado.

Todo lo dicho se extiende a las instancias donde se requiere de la intervención judicial para aprobar, modificar o precisar el contenido de los respectivos planes de intervención individualizados. Ello garantiza en mejor forma la necesaria coherencia que debe existir entre la decisión que respalda la pena impuesta, su ejecución y eventual modificación, como las acciones que favorecen su cumplimiento.

Finalmente, se disponen los casos y formas que permiten que los contenidos del respectivo informe técnico puedan ser útiles para las decisiones que debe adoptar la judicatura a la hora de resolver una eventual suspensión condicional del procedimiento o la procedencia de una medida cautelar de carácter personal.

f. Individualización de la pena

La reglamentación actualmente vigente ofrece una serie de contenidos que no resultan adecuados para individualizar la sanción aplicable. Se trata de criterios genéricos que no discriminan ni tiene en cuenta las particularidades relevantes de considerar en el comportamiento adolescente.

De esta forma se ha tenido en cuenta, además de lo específico del delito (bien jurídico y modo de comisión) y de los condicionantes personales relevantes (edad, etc.), la violencia, el uso de armas, los móviles, etc., suprimiéndose por ello la genérica referencia a la sanción "idónea", aportando pautas que favorecen precisamente la mayor individualización (pena personalizada) que se pretende fortalecer.

g. Reformulación del sistema de quebrantamiento e incumplimiento de las condenas

Con respecto al caso en que se quebranta una condena, se ha tenido en cuenta que carece de sentido un sistema centrado, en exclusiva, en el contenido sancionatorio que confía en que los casos más graves ameritan una intervención estrictamente disuasiva. Lo adecuado por ello es asociar primariamente el tratamiento de los casos de quebrantamiento a una rigidización idónea en el respectivo plan de intervención, previendo, además, para el caso que lo amerite, de una modificación más drástica en el contenido de la sanción, basada precisamente en el hito de la renuencia a cumplir la condena. Se requiere, asimismo, diferenciar los casos de mero incumplimiento de aquellos que dan lugar a una hipótesis de quebrantamiento.

h. Caso especial del tráfico de drogas

Carece de sentido considerar el tratamiento de adicciones como una sanción si se cuenta con dicho recurso como parte de la intervención, en la generalidad de los casos. Por otro lado, los resultados de vincular la procedencia de estas intervenciones a la constatación de una patología específica (y no solo a la sintomatología) expresada en la ejecución del delito no ha dado los resultados esperados, pues no tiene en cuenta el efecto general que produce, en cuanto factor de riesgo, ni los efectos de la propia intervención, especialmente cuando se trata de la privación de libertad.

Por esta razón se propone suprimir el artículo 7º que considera dicho componente como reacción accesoria, en tanto se la incluye en forma general en el contenido de todo el modelo de intervención.

Esta misma lógica se advierte tras la necesaria regulación de una regla programática, que garantice la satisfacción de los estándares de la intervención en la población condenada, en particular de aquellas que corresponden a prestaciones de radicación estatal (salud, salud mental, drogas, educación). Ello permite, asimismo, advertir el carácter de derecho que asiste a las mismas y su procedencia en los diversos regímenes que conllevan intervención, agregándose, además, la población sometida a un régimen de internación provisoria. Esto último y la mayor rigidez que se proyecta para la ejecución de la totalidad de las condenas hacen insoslayable la necesidad de disponer de un régimen de abono de condenas más amplio, que no se centre en exclusiva en el contenido que ofrece la internación provisoria respecto de las condenas privativas de libertad⁸⁴.

i. Sustitución de la pena de internamiento en régimen semicerrado

La ejecución de la pena de internamiento en régimen semicerrado ha provocado el mayor número de críticas. En lo relevante se puede destacar el que dicha sanción se ejecuta prácticamente como un régimen de reclusión nocturna, sin que sea posible advertir procesos de intervención reales que vayan más allá de los efectos del encierro. Ello explica que se trate de la sanción que ofrece los mayores resultados de incumplimiento y la mayor *ratio* de reincidencia. Sobre esa base se propone sustituir su contenido centrando sus efectos en la ejecución de un programa de libertad asistida de carácter intensivo (especial) que se acompañe de un régimen de internación nocturna. Se altera con ello el eje central de su ejecución que pasa a basarse en un contenido que goza de una evaluación del todo opuesta y que por ello ofrece los mejores resultados en los indicadores reseñados.

⁸⁴ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

j. Plazos y condiciones para la ejecución de la suspensión condicional del procedimiento y la sujeción a la vigilancia de la autoridad como medida cautelar

Las evaluaciones realizadas han revelado los déficits que aquejan a la suspensión condicional del procedimiento y a la medida cautelar consistente en la sujeción del imputado a un régimen de libertad controlada. En este sentido, se sugiere ajustar los plazos a mínimos y máximos al que puede extenderse el régimen de suspensión condicionado, teniendo en cuenta que la relación temporal en la adolescencia suele definirse en unidades diversas a las previstas en el régimen general para los adultos. Lo más relevante, sin embargo, se vincula a la ausencia de consideración de condicionantes idóneas para la intervención en esta franja etárea, siendo demasiados genéricos los presupuestos y contenidos que a este respecto ofrece el sistema penal común. De ahí que sea indispensable incorporar reglas que definan en forma precisa y especializada los contenidos razonables de prever respecto de esta franja etárea en particular, introduciendo condiciones de cumplimiento particulares.

La ausencia de esta misma clase de contenidos (y de las condiciones que habiliten a su control) incide decisivamente en la subutilización de la medida cautelar de vigilancia de la autoridad o de terceros, déficit que se propone corregir a partir de una modificación equivalente⁸⁵.

k. Supresión del procedimiento monitorio

La gestión del requerimiento escrito en ilícitos de menor entidad suele carecer de la formalidad y ritualidad que caracteriza al proceso. De ahí que sea escaso el número de casos donde el sistema detenta incidencias en el adolescente sino hasta la instancia de condena, con elevadas cifras de ausentismo. La comparecencia es por ello considerada

⁸⁵ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

indispensable para dar cuenta de los objetivos previstos en esta especial forma de intervención, optimizando, asimismo, en términos prácticos, la posibilidad de que se ocupen las salidas alternativas y derechos procesales en general.

I. Formalización legal de la procedencia del procedimiento abreviado

Conforme a las evaluaciones realizadas, la aplicación de las reglas generales sobre el procedimiento abreviado no goza de uniformidad a lo largo del país. De ahí que se haga necesario formalizar su procedencia y condicionarlo a un marco de penalidad que guarde una relación de proporcionalidad relativa con la regla prevista para el régimen general. De ahí que se fije, siguiendo el precedente histórico, en torno a las condenas a régimen cerrado inferiores a los tres años de extensión.

La existencia de instancias procesales en que se requiere la concurrencia de la voluntad del imputado y de las que emanan efectos restrictivos de su libertad o derechos se basa en su responsabilidad para adoptar decisiones que puedan ser asumidas como plenamente responsables. Tratándose de menores de edad dicho supuesto aconseja fortalecer las opciones de que se verifique la plena responsabilidad en su decisión. Para ello se propone una instancia judicial destinada a asegurar que el consentimiento se brinde en forma plenamente informada.

m. Modificaciones específicas de carácter necesario

Se ha tenido en cuenta, además, que diversas normas no logran favorecer los procesos que se proyectan, o lisa y llanamente los entorpecen. De ahí que se haya previsto modificar las reglas vigentes sobre el lugar de cumplimiento de la condena (incorporándose un nuevo artículo 41 bis) y la regla de competencia para el conocimiento de todas las cuestiones asociadas al control de la ejecución (modificándose el artículo 50).

Finalmente, se ha tenido en cuenta que en la actualidad la falta de notificación de las víctimas constituye una importante causal de fracaso de las audiencias programadas para la revisión o sustitución de sanciones.

En otro ámbito, se dispone también del recurso de apelación respecto de todas las resoluciones propias de la ejecución (modificándose el artículo 56) cuya procedencia respecto a las resoluciones asociadas al quebrantamiento de condenas resulta controvertida. Lo relevante a este último respecto es que se pretende homogeneizar el tratamiento sobre la generalidad de resoluciones de relevancia que tienen lugar en el curso de la ejecución de una condena, a saber, la sustitución, remisión y quebrantamiento⁸⁶.

n. Necesidad de aclarar instituciones relevantes

Existen otras modificaciones puestas de relieve en las evaluaciones y reforzadas por la opinión de las instituciones involucradas que vale la pena abordar. Ellas se vinculan a problemas de carácter práctico que ofrece la tramitación conjunta de causas que cuentan con imputado adolescente y adulto a la vez y con la procedencia del régimen de penas accesorias previstas en la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar.

ñ. Separación de acusaciones como regla general en caso de imputados adolescentes y adultos (concurso de procedimientos)

La concurrencia de adultos y adolescentes en un mismo hecho delictivo provoca el problema de que ambas instrucciones y el respectivo juzgamiento se encuentran en una parte de sus contenidos sujetos a reglas diversas. La ley privilegia la opción del Ministerio Público de optar por llevar adelante las investigaciones en conjunto o separarlas, como también de someter los hechos a una misma o a diversas acusaciones, aplicándose en

⁸⁶ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

forma preferente las reglas especiales (de adolescentes) en casos de gestión conjunta. La diversidad de plazos de instrucción y otros factores relevantes hacen que sea común la gestión separada, lo que ofrece problemas asociados a la compatibilidad e incidencia mutua de las diversas resoluciones. De ahí que se haya preferido introducir una regla que somete el juzgamiento a una gestión conjunta por defecto, demandando una decisión razonada para la gestión separada⁸⁷.

o. Condenas accesorias en casos de violencia intrafamiliar

El carácter especial de la regulación de Violencia Intrafamiliar y el carácter especial del sistema de responsabilidad penal previsto en la ley N° 20.084 ofrece conflictos. Técnicamente, el sistema de penas y reacciones aplicables a la responsabilidad penal de los adolescentes se encuentra fijado de manera completa y absoluta en el texto de la ley N° 20.084, lo que sugiere la idea de excluir el régimen de consecuencias especialmente previstas para los casos de Violencia Intrafamiliar, a pesar de que, en ocasiones, su aplicabilidad resulta del todo atingente. De esta forma, se incorporan dichas consecuencias al régimen penal de adolescentes, en calidad de medidas o consecuencias accesorias.

Hay que hacer la salvedad de que el sistema de determinación de dichas medidas prevé en todo caso un régimen excepcional para su aplicación, en particular, tratándose de la medida consistente en el abandono del hogar que comparte con la víctima.

p. Especialización de operadores del sistema de justicia

Como hemos advertido, uno de los objetivos centrales que se supone la consagración de un sistema especializado de responsabilidad penal de adolescentes se expresa en la institucionalización de un sistema judicial que cuente con una formación técnica

⁸⁷ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

adecuada para comprender y aplicar las diferencias que deben ser tenidas en cuenta en este ámbito de la responsabilidad penal en relación con el sistema general o común (de adultos). Ello no solo incide en el conocimiento y dominio de la normativa particular aplicable y de los contenidos que ofrecen las disciplinas auxiliares a partir del enfoque que detenta esta normativa en torno a la reinserción. También se traduce en la necesidad de que dichas actuaciones den cuenta de estándares y criterios diferenciados en la interpretación y aplicación de la generalidad de las instituciones⁸⁸.

La idea es que la exclusividad favorece las diferencias de enfoque que demanda la diversidad de estándares y criterios, mientras que la dedicación preferente demanda una exigencia adicional, asociada al desdoblamiento que supone el aplicar dos modelos de legislación penal en un mismo contexto.

De ahí que se haya procurado alcanzar el mayor grado de especialización posible, como objetivo, dejando en segundo plano la opción de recurrir a la dedicación preferente por parte de jueces, fiscales y defensores.

Ello nos lleva, en este caso en particular, a proponer el establecimiento de un Tribunal de Garantía de carácter especializado en las jurisdicciones de la Corte de Apelaciones de Santiago, de San Miguel y de Concepción y a generar salas especializadas, de dedicación exclusiva, en las jurisdicciones de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Viña del Mar, Rancagua, Talca y Temuco. Lo dicho se acompaña además con una regla que favorece la dedicación preferente en los demás casos, centrada en las herramientas que concede el manejo de la agenda del tribunal y la gestión de las causas.

En paralelo se establece una estructura correlativa en la destinación de fiscales y defensores del Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, respectivamente, para dar cobertura integral a esta oferta de especialización. Se fortalece asimismo una

⁸⁸Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

estructura técnica de apoyo en las unidades directivas superiores (nacional y regional) que permita contar con las lecturas interdisciplinarias idóneas para el cumplimiento de los objetivos que demanda este sistema especial.

Finalmente, el proyecto considera las modificaciones necesarias de realizar a otros cuerpos legales con el objeto de adecuar su texto. En lo más relevante ello supone modificar el Decreto Ley N° 2.465 “Ley Orgánica del Sename”; la ley N° 20.032 que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención; el Código Orgánico de Tribunales; la ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público; la ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública, y el decreto ley N° 3.346 Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 3 de 2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁸⁹

Como hemos mencionado anteriormente, la creación de este sistema encargado de velar por los jóvenes infractores de ley se hizo siguiendo las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, en ese entonces son había otra forma de pasar a ser visto como un país que iba a la vanguardia en materias de distintos índoles, para así poder pasar a formar parte de la OCDE.

Ya para entonces la Reforma Procesal Penal estaba aplicándose e instaurándose a lo largo de todo Chile gradualmente y junto con ésta, contar con un sistema penal especial para los adolescentes, se veía interesante desde un aspecto teórico, no así en la práctica.

No pretendemos sostener que la Ley en sí está mal hecha, consideramos que ha sido un enorme avance, solo el hecho de establecer un sistema diferenciado al de los adultos, dotado de derechos y garantías y cuyo objetivo principal sea la reinserción social de cada adolescente, han logrado que lleve casi 12 años de existencia, no obstante tener

⁸⁹ Boletín N° 11.174-07. Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la presidenta de la República, que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. MENSAJE N° 16-365/

enormes desafíos que son vitales para lograr un adecuado mecanismo de protección con todos aquellos jóvenes.

Los desafíos que tiene el Estado chileno están la necesidad de contar con una oferta pertinente a la realidad social y territorial de cada adolescente, la consagración de un sistema de justicia especializado-orgánica y funcionalmente, el uso de la privación de libertad como medida de último recurso, la construcción de centros de alto estándar, la consolidación de una oferta enfocada en una efectiva reinserción social y el establecimiento de modelos de justicia restaurativa. Sin perjuicio de las medidas planteadas como desafíos, es importante considerar el rol que tienen las políticas públicas de prevención del delito. No cabe duda de que un sistema penal adolescente que sea consistente con los derechos del niño debe considerar como prioridad distintos mecanismos para que los adolescentes no incurran en conductas penalmente reprochables. Dichos mecanismos trascienden el ámbito exclusivo del sistema de justicia penal. Implican un fuerte compromiso de todas las instituciones encargadas de las políticas públicas de infancia que buscan reducir los espacios de vulnerabilidad de la familia y de los niños, los cuales muchas veces contribuyen a que éstos incurran en conductas delictivas⁹⁰.

Hoy día Chile se encuentra en un momento histórico para la infancia. Tanto en el parlamento como en diferentes ministerios se están debatiendo reformas legales e institucionales sobre infancia y adolescencia destinadas a crear un sistema de protección integral de la niñez. El resguardo y protección de los infantes, niños, niñas y menores de edad debe ser primordial y formar parte de toda agenda de políticas públicas.

Dentro de las principales políticas del Gobierno de turno es trabajar y mejorar las políticas enfocadas a menores y adolescentes. Para ello, en marzo se envió al congreso un proyecto de ley que busca declarar imprescriptibles todos los delitos de connotación

⁹⁰Un nuevo sistema de justicia penal para los adolescentes ALEGATO DE CLAUSURA 62 Noventa y Tres • DEFENSORÍA ► Por Hai Kyung Jun, representante de Unicef en Chile
<http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2018-01-17/Alegato-n16.pdf>

sexual cometidos contra los menores y con suma urgencia, luego del macabro asesinato y violación contra la pequeña Ámbar, en la Provincia de los Andes.

Por unanimidad (39 votos) y dando cuenta de la necesidad de terminar con esta dolorosa realidad, la Cámara Alta respaldó en general el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores.

Con esto se dispone que las acciones penales para perseguir judicialmente los delitos cometidos en contra de menores de edad podrán siempre deducirse por la víctima o el Ministerio Público, sin que el autor de estos pueda alegar que éstas se han extinguido por el paso del tiempo.

Los delitos declarados imprescriptibles son los de violación; estupro; abuso sexual; exposición a actos de significancia sexual; producción de material pornográfico y favorecimiento de la prostitución, cuando ellos se han cometido en contra o bien se han visto involucrados como víctimas menores de 18 años⁹¹.

Retomando, la idea del tema en comento es vital que el Estado diseñe e implemente medidas para que el sistema de justicia penal adolescente garantice a aquellos que están en conflicto con la ley el acceso a sus derechos. Hoy existe una gran oportunidad para debatir estos temas en el marco de la agenda legislativa de infancia que se está discutiendo en el parlamento.

Actualmente se está debatiendo en el Congreso la reforma al sistema de responsabilidad penal adolescente, que permitirá la creación del Servicio Nacional de Reinserción Juvenil y la reforma a la Ley 20.084, lo que debería contribuir a cumplir con los desafíos que han arrojado los diez años de vigencia de esta ley. La generación de una oferta efectiva en materia de reinserción, el acompañamiento integral de los adolescentes durante su transitar por el sistema penal y la generación de mecanismos que favorezcan la

⁹¹ <http://www.senado.cl/imprescriptibilidad-de-delitos-sexuales-contra-menores-con-contundente/senado/2018-07-05/155113.html>

intervención en el medio libre, entre otros aspectos, son componentes que deben estar presentes en la reforma que se está realizando al sistema. En esta misma línea, la familia de los adolescentes en conflicto con la ley debe ser considerada y acompañada en el proceso de integración social, ajustándose a los contextos locales.

Ello implica otorgarle un rol fundamental en los procesos de prevención, ejecución y pos-sanción. Sin perjuicio del importante cambio que generará la creación del Servicio Nacional de Reinserción Juvenil, se deben desarrollar iniciativas de corto plazo, que permitan mejorar la situación de los adolescentes que actualmente se encuentran relacionados con el sistema penal y que, probablemente, no estarán en el sistema cuando el nuevo servicio entre en funcionamiento. Por ello, es necesario promover la formación continua de los actores del sistema penal adolescente, establecer iniciativas que contribuyan a la reinserción social y favorecer intervenciones que permitan un ejercicio efectivo de sus derechos, por mencionar sólo algunas medidas que deben tenerse presentes mientras se concretan las reformas en curso. Claramente existen desafíos que pueden y necesitan ser asumidos en el corto plazo para cumplir con los compromisos adquiridos por Chile en materia de responsabilidad penal adolescente. Y en esta tarea, todos los actores del sistema pueden hacer un aporte⁹²

⁹² Un nuevo sistema de justicia penal para los adolescentes ALEGATO DE CLAUSURA 62 Noventa y Tres • DEFENSORÍA ► Por Hai Kyung Jun, representante de Unicef en Chile
<http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/2018-01-17/Alegato-n16.pdf>

TERCER CAPÍTULO

LEGISLACION JUVENIL EN EL DERECHO COMPARADO ESPAÑA

I. Antecedentes Legales de la Justicia Juvenil Penal

La legislación sobre justicia juvenil en España tiene quizá su antecedente más remoto en la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, por la que se crean los denominados Tribunales para Niños. Posteriormente, entra en funcionamiento el primer Tribunal Tutelar de Menores, en Bilbao, el 8 de mayo de 1920. El 11 de junio de 1948 se promulga la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que contemplaba la posibilidad de disponer que técnicos especializados efectuaran un examen y reconocimiento del menor sobre su constitución psicofisiológica.

Desde esa fecha saltamos a la Constitución Española de 1978 en la que encontramos referencias tanto para el ámbito de la protección infantil como de la reforma juvenil. Así mismo, hay que hacer también referencia a una serie de Convenios Internacionales sobre menores que supusieron un importante impulso en la legislación de menores, y que fueron ratificados por España. Entre ellos se encuentran las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia o Reglas Beijing (1985), la Recomendación 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil, (1987) y la Convención de los Derechos del Niño (1989).

En 1985 la Ley Orgánica del Poder Judicial sustituye los antiguos Tribunales Tutelares de Menores por Juzgados de Menores, y se produce la transferencia a las Comunidades Autónomas de las funciones de Protección recogidas en la Ley 21/1987, que supuso la desjudicialización de la protección del menor.

En 1988, junto con los primeros jueces especializados en justicia juvenil, se producen las primeras adscripciones permanentes a los juzgados de menores de los primeros Equipos Técnicos, formados por Educadores, Trabajadores Sociales y Psicólogos.

El antecedente inmediato de la actual ley fue la L.O. 4/1992, que consolidaba la presencia de técnicos de las Ciencias Sociales en el ordenamiento jurídico juvenil. La actual L.O. 5/2000 dispone que desde el momento en que pueda resultar imputable un menor, el Fiscal requerirá al Equipo Técnico la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar, así como de su entorno social, y en general sobre cualquier circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye. En la exposición de motivos de la ley se hace referencia a que, en Derecho penal de menores, ha de primar el superior interés del menor valorado con criterios técnicos no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio de los principios garantistas a que hubiera lugar.

La ley se ha inclinado por un Modelo Educativo y de Responsabilidad de la justicia juvenil, permitiendo que el menor pueda situarse ante su conducta, comprender la infracción, y asumir los perjuicios ocasionados a la víctima o al perjudicado. La respuesta que se le ofrece desde la ley busca estar relacionada con la conducta infractora, para que sirva de factor de desarrollo y progresión en el ámbito cognitivo, emocional, socioeducativo y moral. Se concibe al menor como un sujeto activo y responsable, con capacidad de asumir sus propias acciones y las consecuencias derivadas de las mismas. Llega a tener una elevada importancia en esta ley que el menor, cognitiva y emocionalmente, se haga cargo del daño generado. Al mismo tiempo, se le facilita ayuda para lograr la conciliación o reparación con la víctima o perjudicado, por estimar que es el procedimiento educativo más idóneo.

Los técnicos que desempeñan funciones forenses en los Equipos Psicosociales se dedican fundamentalmente a asistir al menor, elaborar informes de asesoramiento para el Ministerio Fiscal y el Magistrado, mediar en los procesos de conciliación-reparación de daños, informar en las vistas orales y asesorar durante la ejecución de las medidas que el Magistrado haya impuesto al menor. Los informes que el Equipo Técnico emite sobre la situación del menor servirán de asesoramiento al Ministerio Fiscal y al Magistrado para que, en el caso de que el menor sea hallado culpable, éste –si toma en consideración el asesoramiento del Equipo- pueda imponerle una medida educativa acorde con sus circunstancias.

La L.O. 5/2000 reconoce en la Exposición de Motivos que el objetivo de esta como una ley penal es que esté fundamentada en principios orientados a la reeducación de los menores, a la adopción de medidas no represivas sino reinsertivas, y al interés del menor, con criterios basados en las ciencias no jurídicas.

En ese sentido, se contemplan dos maneras de participación de las víctimas en el proceso penal. La más activa de las dos tiene que ver con los procesos de mediación que los Equipos Técnicos realizan bajo el principio de intervención mínima, y que buscan como resultado el sobreseimiento del expediente, guiado por criterios de carácter

educativo. Esta ley proporciona a la víctima la posibilidad –si lo desea- de jugar un papel activo en el proceso. Más allá de su personamiento en las piezas de responsabilidad civil de los procedimientos, o de ser llamada a declarar como testigo, y aunque esta ley no contempla la posibilidad de la acusación particular, a través de la mediación la víctima sí puede participar en el proceso. Protegida por la figura del técnico encargado de la mediación, podrá confrontar al menor con su responsabilidad y acordar resarcimientos con él o ella.

La reparación del daño causado y la conciliación con la víctima son el resultado final de esa intervención educativa que realiza el Equipo Técnico, en la que el ofensor (menor) y el perjudicado (víctima) llegan a un acuerdo. Una vez cumplido por el menor infractor, permite la finalización del conflicto en el ámbito judicial. La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La reparación del daño exige el contacto mediado por el Equipo Técnico entre infractor y perjudicado.

El Equipo, además de la compensación psicológica para llegar a un acuerdo con el menor, pide que éste lleve a cabo un compromiso contraído con la víctima o perjudicado en el sentido de reparar del daño ocasionado. Existe en la ley un catálogo de posibilidades y tareas que el menor puede desarrollar para efectuar la reparación.

Los procesos de conciliación y reparación se inician cuando a la Fiscalía de Menores llega una denuncia en la que se afirma que un menor ha podido cometer un delito menos grave o una falta. La Fiscalía lo valora y solicita al Equipo la posibilidad de iniciar un proceso alternativo mediacional. También es posible que una vez que el juez de Menores ha emitido una Sentencia y al menor se le ha impuesto una medida judicial, se dé una conciliación con la víctima. Se entiende que el menor deberá haber reconocido el daño que causó y haberse disculpado ante la víctima, siendo necesario que ésta acepte las disculpas. Este último tipo de conciliación pos-sentencia, indica que la ley deja abierto siempre el camino de la desjudicialización a través de soluciones directas y mediadas entre el menor y la víctima como vía de la resolución del conflicto.

Los objetivos principales de la mediación buscan confrontar al menor con su propia conducta, explorar la capacidad de responsabilizarse de la misma, trabajar aspectos de empatía con las víctimas y buscar soluciones no judiciales y directas para la resolución de conflictos.

No podemos olvidar que en el momento de iniciarse una mediación los hechos delictivos por los que ésta se inicia son presuntos delitos o faltas, no son hechos probados. Por ello, el objetivo no es que el menor reconozca todos y cada uno de los aspectos que se le atribuyen, sino conseguir una cierta participación y responsabilidad del menor en los mismos. El interés del menor en participar en un programa de mediación y por buscar una solución al conflicto contando con la víctima, no se puede interpretar como una confesión ni podrá, por tanto, ser utilizado en otros procedimientos en contra del menor.

Cuando Chile decidió hacer un distingo entre las legislaciones para adultos y menores, tuvo como referencia la normativa española y también la de Costa Rica. La Ley 5/2000 la que establece expresamente la sustitución de medidas, que es la denominación que en el sistema ibérico reciben nuestras sanciones., fue la legislación que más influencia tuvo en nuestro proceso prelegislativo.

Establece el artículo 51 la facultad del Juez de Menores competente para la ejecución para “de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquellas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida”⁹³.

⁹³Número 1 del artículo 51 redactado por el apartado cuarenta y uno del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (B.O.E. 5 diciembre). Vigencia: 5 de febrero 2007.

Artículo 51 N° 1; Durante la ejecución de las medidas el Juez de Menores competente para la ejecución podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor o de la Administración competente, y oídas las partes, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, dejar sin efecto aquellas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas de entre las previstas en esta Ley, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento, siempre que la nueva medida pudiera haber sido impuesta inicialmente atendiendo a la infracción cometida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo anterior y de acuerdo con el artículo 13 de la presente Ley.

El numeral 2⁹⁴ del mismo artículo prosigue: “Cuando el Juez de Menores haya sustituido la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto o abierto, y el menor evolucione desfavorablemente, previa audiencia del letrado del menor podrá dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de internamiento en régimen cerrado”.

Artículo 51, N° 2; Cuando el Juez de Menores haya sustituido la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto o abierto, y el menor evolucione desfavorablemente, previa audiencia del letrado del menor podrá dejar sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida de internamiento en régimen cerrado. Igualmente, si la medida impuesta es la de internamiento en régimen semiabierto y el menor evoluciona desfavorablemente, el Juez de Menores podrá sustituirla por la de internamiento en régimen cerrado, cuando el hecho delictivo por la que se impuso sea alguno de los previstos en el artículo 9.2 de esta Ley.

Después, en el número 3⁹⁵, regula el peso que jugará la eventual conciliación del menor con la víctima, la que “en cualquier momento en que se produzca (...) podrá dejar sin

⁹⁴Número 2 del artículo 51 introducido en su actual redacción por el apartado cuarenta y uno del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («B.O.E.» 5 diciembre). Vigencia: 5 febrero 2007

⁹⁵Número 3 del artículo 51 renumerado por el apartado cuarenta y uno del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («B.O.E.» 5 diciembre). Su contenido literal se corresponde con el del anterior apartado 2 del mismo artículo. Vigencia: 5 febrero 2007

efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”.

Artículo 51 N° 3; La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del Letrado del Menor y oídos el Equipo Técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Y finaliza disponiendo que “4⁹⁶. En todos los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley”.

Artículo 51 N° 4; En todos los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previsto en la presente Ley.

MONTERO (2001) anota los límites de la posibilidad de sustitución. En primer lugar, “la medida sustitutiva debería ser imponible inicialmente”.⁹⁷En segundo lugar, no cabe ampliar la duración de la medida hasta llegar a los máximos establecidos. La modificación legal del 2008 fue explícita en esta cuestión.

⁹⁶Número 4 del artículo 51 renumerado por el apartado cuarenta y uno del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («B.O.E.» 5 diciembre). Su contenido literal se corresponde con el del anterior número 3 del mismo artículo. Vigencia: 5 febrero 2007

⁹⁷ Montero (2001) p. 234.

La expresión “sustitución” la usa también el legislador en el artículo 50.2⁹⁸ en otro sentido, al referirse a las consecuencias del quebrantamiento y la agravación de la pena. El mismo error lo comete el legislador chileno en el artículo 52⁹⁹. Esta norma generó tal debate que el Tribunal Constitucional español zanjó el asunto en fallo de septiembre del 2008. MONTERO (2010) estima que “el Constitucional concluye que no advierte que la supeditación de dicha sustitución de la medida inicial a un procedimiento como el perfilado en el art. 50.2 LORPM resulte de suyo vulnerador del derecho a la intangibilidad”, que era el argumento fundante del tribunal recurrido. Es decir, aun cuando se habla de sustitución para una figura que entre nosotros se relaciona con las consecuencias del quebrantamiento, el Constitucional considera que no existe vulneración al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes consagrado en el art. 24 de la Constitución española.

II. Similitudes y diferencias en Materia Penal Adolescente

⁹⁸ 2. Si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquella por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el letrado y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento (el subrayado es nuestro)”

⁹⁹ Artículo 52.- Quebrantamiento de condena. Si el adolescente no diere cumplimiento a alguna de las sanciones impuestas en virtud de la presente ley, el tribunal encargado del control de la ejecución procederá, previa audiencia y según la gravedad del incumplimiento, conforme a las reglas siguientes:

1.- Tratándose de la multa, aplicará en forma sustitutiva la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un máximo de 30 horas. Si el adolescente no aceptare la medida, aplicará la libertad asistida en cualquiera de sus formas por el tiempo señalado en el numeral 3.- del presente artículo.

2.- Idéntica regla se seguirá en caso de infracción de la prohibición de conducir vehículos motorizados, sin perjuicio de la mantención de la prohibición por el tiempo restante.

3.- Tratándose del incumplimiento de las medidas de reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad, se aplicará en forma sustitutiva la libertad asistida en cualquiera de sus formas por un periodo de hasta tres meses. 4.- El incumplimiento de la libertad asistida se sancionará con libertad asistida especial o con internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, con una duración máxima de sesenta días, lo que se determinará según la gravedad de los hechos que fundan la medida, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta. En caso de incumplimiento reiterado de la libertad asistida, se aplicará lo dispuesto en el siguiente numeral.

5.- El incumplimiento de la libertad asistida especial dará lugar a la sustitución de la sanción por internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir. 6.- El incumplimiento de la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social podrá sancionarse con la internación en un centro cerrado por un período no superior a los noventa días, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta por el tiempo restante. En caso de reiteración de la misma conducta, podrá aplicarse la sustitución, en forma definitiva, por un período a fijar prudencialmente por el tribunal, que en caso alguno será superior al tiempo de duración de la condena inicialmente impuesta 7.- El incumplimiento del régimen de libertad asistida en cualquiera de sus formas al que fuere sometido el adolescente en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, facultará al juez para ordenar que se sustituya su cumplimiento por la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por el tiempo que resta .

21.

Ambas legislaciones surgieron como recomendaciones de parte de organismos internacionales, si bien la española es más antigua y data del año 2000, ya contemplaba anteriormente diferencias entre el tratamiento penal enfocado a los adultos y el de los menores. En cambio, en Chile si bien existía una Ley de Menores era considerada arcaica y no se ajustaba a la época ni mucho menos cumplía con las exigencias internacionales en materias de menores.

Ambas tienen como único fin el interés superior del niño y en base a ese principio es como debe ser aplicada y emplearse las legislaciones que persiguen la responsabilidad penal juvenil. Tienen en común también perseguir la responsabilidad del menor, lograr su responsabilización por los hechos cometidos y además de lograr la reinserción social.

Es importante lo que hace España porque cuenta con un modelo educativo y además de la responsabilidad del menor, de sancionarlo por su infracción, debe ser capaz de reconocer su culpabilidad y darle todas las herramientas para su reinserción, además de lograr que el menor sea capaz de asumir sus propias acciones. Es interesante lo que hace la legislación española cuando un menor comete un delito o infracción, porque existe una especie de equipo técnico al cual se le encarga la misión de elaborar un informe psicológico del menor y así poder determinar qué factores intervinieron, ya sean estos sociales, económicos o familiares para cometer el ilícito. Cuando se sanciona el menor, La Fiscalía de Menores debe considerar este informe y así fallar y determinar cuál se le aplicara.

Aplicar una medida de internamiento en régimen cerrado es solo cuando los delitos sean considerados como graves y tipificados en el Código Penal y demás leyes penales especiales, en todo caso estas medidas no pueden exceder los dos años. Al igual que en Chile la internación en un régimen que limite la libertad del menor debe ser considerada como último y único recurso, antes es necesario buscar todas las otras alternativas posibles para rehabilitar al menor y lograr su reinserción en la sociedad.

La ley de Responsabilidad Penal Adolescente en Chile ya no contempla el examen de discernimiento. Especie de examen hecha por el juez de menores en ese entonces el cual consistía en determinar si el menor actuó con o sin discernimiento, bastante arbitraria por lo demás bajo un sistema coercitivo y punitivo.

La legislación española cuenta, como mencionábamos anteriormente con un equipo técnico, compuesto por personas experta en temas de adolescentes, ya sea abogados, psicólogos, sociólogos, encargados de hacer un informe con las características, patrones y conductas del menor, abarcando su nivel, social, económico y familiar. Este informe tiene como objeto proveer información a la Fiscalía de Menores y al Magistrado relacionada al actuar del menor, para poder determinar qué factores estuvieron involucrados al momento de cometer el delito.

Consideramos que es igual de arbitrario al examen de discernimiento que hacía el juez de menores, porque determinar que el menor cometió el “delito de robo” porque tuvo carencias durante su niñez o asesina a alguien simplemente porque presencio un crimen y esto lo marcó para siempre, es más bien una especie de eximente de la responsabilidad.

España al igual que Chile se encuentra tramitando proyectos que buscan modificar las leyes de responsabilidad penal juvenil. En ambos países se da la misma problemática, aquella que se refiere a la edad de los menores que delinquen y la fuerza con la que llevan a cabo sus delitos.

El año 2015 el asesinato de un profesor a manos de un alumno de 13 años en el Instituto Joan Fuster en Barcelona reabre el debate sobre la conveniencia o no de reformar la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores que establece que los menores de 14 años no son imputables¹⁰⁰.

¹⁰⁰<https://www.elmundo.es/espana/2015/04/20/5534c1d8ca4741067f8b457d.html>

De esta forma, el alumno que presuntamente ha matado con una ballesta a su profesor no sería responsable de este delito. La legislación indica que las medidas que deben adoptarse en casos como éste deben orientarse al ámbito educativo y familiar. La edad penal en España se establece en los 18 años, pero a partir de los 14 se pueden exigir responsabilidades.

La legislación gira en torno a la filosofía de reintegrar en la sociedad al menor y, por ello, las medidas de internamiento son excepcionales, ya que se reservan para casos de delitos tipificados como graves por el Código Penal, y se llevan a cabo en centros específicos para menores.

En Chile se da la misma situación. Recordemos que cuando se comenzó a trabajar en una ley encargada de la responsabilidad penal adolescente, se tomo como modelo la vigente en España, priorizando el interés del menor por sobre el mal causado, aplicando la privación de libertad como ultima ratio y el eje principal lograr su reinserción social. En este ultimo punto Chile ha fracasado, la actual legislación ha sido incapaz de hacerse cargo y llevar a cabo una ley que cumpla con todos los estándares que imponen organismos internacionales. En primer lugar, no cuenta con proceso penal única y exclusivamente para menores, tanto los órganos de jurisdicción y competencia también se encargan de aplicar justicia a los infractores adultos. Los actores que intervienen; fiscales, fiscalía, defensores, defensoría penal publica, juzgados, jueces, tribunales son los mismos para todos. No es de competencia especial para menores, lo que muchas veces puede conducir a errores al no contar con la debida preparación y especialidad.

Seria fundamental que la reforma que a la Ley Penal Adolescente también contemple modificar las instituciones a cargo de los menores, no solo una reestructuración al SENAME, sino a la creación de una Fiscalía de Menores como en el caso de España, que tenga como misión la defensa de los derechos de los menores y velar por las actuaciones que deban realizarse en interés del menor y el cumplimiento de las garantías del procedimiento y el debido proceso y que efectivamente se logre su reinserción.

No basta solo con pretender modificar los centros del SENAME ni tampoco endurecer las penas o reducir la edad penal de los adolescentes, sino que es necesario y se hace imperativo hacer un trabajo en equipo con todos los actores intervinientes en el proceso.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE JURISPRUDENCIA EN APLICACIÓN DE LA LEY Nº 20.084

Los Tribunales superiores de nuestro país en la aplicación de la ley en comento han debido resolver una serie de recursos, de toda índole, no siempre fallando de forma uniforme frente a una misma problemática, toda vez, que la aplicación de la ley en la resolución de los casos debe apuntar al caso concreto considerando una serie de elementos, así como el propio contexto en el cual los jóvenes y los acontecimientos se desarrollan, es por ello que hemos escogido una serie de fallos de la Corte Suprema, en particular la Segunda Sala Penal, así como de las diversas Cortes de Apelaciones de nuestro país que hacen referencia a la aplicación de los artículos contenidos en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, Ley Nº 20.084, analizando y comentando dichos fallos en la aplicación de la ley, identificando como estos se ajustan a derecho y hacen una aplicación veraz y efectiva de cada uno de los artículos contenidos en la ley, así como de sus principios y espíritu deseado por el legislador. Así mismo se analiza como estos fallos hacen referencia a los diversos tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, como también de aquellos que si bien no han sido suscritos corresponde a la base en la cual se sustentan muchas de nuestras disposiciones o los

otros tratados, como el es caso del tratado de Beijín, a lo cual muchos de estos fallos hacen referencia.

I. Causa Nº 29.158-2019. Recurso de Nulidad. Resolución, Segunda Sala de la Corte Suprema, 25 de febrero de 2020. ¹⁰¹

Ficha Nº 1

Tribunal	Corte Suprema. Segunda Sala Penal
Recurso	Nulidad
Decisión tribunal	Acoge Recurso de Nulidad
Materia	Revisión judicial de la Detención
Rol	29158 - 2019
Fecha	25 – 02 - 2020
Recurrente	Luis Esteban Barrera Suazo
Recurrido	7º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago
Ministros que integran la sala	Carlos Künsemüller L. Haroldo Brito C. Manuel Antonio Valderrama R. Jorge Dahm O., y Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P.
Voto a favor	Decisión unánime
Voto en contra	No hay voto disidente

¹⁰¹ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:2127_002/responsabilidad+penal+adolescente+chile/WW/vid/840722251

- **Descripción de los hechos**

Se interpone por la Defensa del menor de iniciales L.E.B.S recurso de nulidad en contra de la resolución dictada por el 7º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en procedimiento ordinario, con fecha 30 de septiembre de 2019, que dispuso que el adolescente recurrente era autor del delito de robo de vehículo motorizado, previsto y castigado en el artículo 443 del Código Penal, el cual habría sido cometido el día 23 de abril de 2019, en la comuna de Peñalolén, imponiéndole la pena de 2 años de libertad asistida simple.

La pena impuesta al menor se basa en que este fue detenido por carabineros en situación policial-procesal de “flagrancia”, recibiendo el funcionario aprehensor la declaración auto inculpatoria del detenido, señalando el lugar donde se encontraba el vehículo sustraído, logrando de esta forma la recuperación de la especie objeto material del delito por el cual se le acusa.

Las diligencias investigativas realizadas por Carabineros no cuentan con la autorización del Ministerio Público, toda vez que este no fue avisado oportunamente del caso, así como tampoco se solicitó la presencia de un abogado defensor.

- **Argumentos de la Defensa**

Detalla que la detención y la obtención del lugar en que se encontraba el automóvil sustraído eran diligencias investigativas que requerían de la orden del Ministerio Público, ya que excedían lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal Penal y el artículo 31 ya citado. En este caso, no se identificó al adolescente, sino que éste prestó testimonio ante los funcionarios policiales en la unidad, no ante el fiscal y sin presencia de su abogado defensor, luego de lo cual fue trasladado al lugar en que se encontraba el móvil, logrando, gracias a éste, encontrarlo y devolvérselo a la víctima, actuaciones autónomas que permitieron tener certeza de su intervención en el delito atribuido,

que incumplieron el mandato constitucional del artículo 19 N°3 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile, el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, niña o adolescente y las normas de Beijing

La defensa invoca la causal del artículo 372 letra a) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental, argumentando que la detención fue ejecutada con trasgresión a la norma del artículo 31 de la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente, lo que vulneró la legalidad, además de realizar diligencias obtenidas al margen de las normas procesales, toda vez que, las diligencias investigativas realizadas en relación a la detención y la obtención del lugar donde se encontraba el vehículo sustraído requerían de la autorización del Ministerio Público, ya que excedían lo dispuesto en el artículo 83 del Código Procesal Penal y el artículo 31 ya citado.

En este caso, no se identificó al adolescente, sino que éste prestó testimonio ante los funcionarios policiales en la unidad, no ante el fiscal y sin presencia de su abogado defensor, luego de lo cual fue trasladado al lugar en que se encontraba el móvil, logrando, gracias a éste, encontrarlo y devolvérselo a la víctima.

Las actuaciones realizadas por los funcionarios policiales incumplen el mandato constitucional del artículo 19 N°3 y 7 de la Constitución Política de la República, el artículo 40 de la Convención de los Derechos del niño, niña o adolescente y las normas de Beijing. Además que dichas diligencias autónomas efectuadas sin la presencia del defensor permitieron dar con la especie sustraída, vincularla con los imputados y obtener medios de prueba, influyendo sustancialmente al constituir la base de la decisión de condena.

Subsidiariamente, impetró la causal del artículo 374 e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 y 297 del mismo cuerpo legal, denunciando la infracción de las reglas de la lógica, específicamente la regla de la derivación, relativa al principio de la razón suficiente, al razonar sobre la fuerza exigida en el tipo penal. Señala

que el tribunal dio por acreditado un elemento del tipo penal del robo de vehículo motorizado, sin dar mayor fundamento en cuanto a si las llaves sustraídas son verdaderas o falsas; por el contrario y, según su parecer, si no se puede fundar de manera adecuada si las llaves eran falsas o verdaderas, lo que corresponde era no tener por acreditado dicho elemento y no englobar ambas hipótesis en una sola, al señalar que simplemente se trataba de “llaves”, creando así un vicio manifiesto contrario a los principios de la lógica, ya señalados, valoración que permitió la condena, en circunstancias que debió absolverse a su defendido.

- Solicitud del Recurrente

Se solicita por parte de la Defensa que, se invalide la sentencia y el juicio oral respectivo, se determine el estado en que quede el procedimiento y ordene la remisión de los autos a un tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

- Decisión de la Corte Suprema

Que en la especie y como lo explica el recurso de nulidad, se infringió lo preceptuado en el artículo 31 de la ley del Ramo, significando su contravención – sin duda “flagrante” – una violación de la garantía constitucional protectora del derecho al debido proceso.

Las infracciones de que se da cuenta en este fallo han tenido indudablemente una influencia sustancial en lo resuelto por el Tribunal Oral y provocan los efectos procesales que establece el Código Procesal Penal para estas situaciones, reclamados en el libelo, que procede acoger. Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo establecido en los artículos 373 letra a), 386 y 387 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad promovido por el defensor penal público don Joaquín Müller Salazar, por el imputado adolescente Luis Esteban Barrera Suazo y, en consecuencia, se anula la sentencia de treinta de septiembre de dos mil diecinueve, pronunciada en la causa RUC N° 1900437878-7, RIT N° 280–2019 por el Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de

Santiago y se invalida, asimismo, el juicio oral que le sirvió de antecedente, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado que corresponda.

- **Normas aplicadas**

Artículos 372 letra a), subsidiariamente 374 letra e), ambos preceptos del Código Procesal Penal

Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República

- **Comentarios**

La Ley N° 20.084 establece un estatuto penal-sustantivo, penal-adjetivo y penal-ejecutivo especial para los adolescentes infractores, distinto del aplicable a los adultos, que con anterioridad a la ley citada y a la Convención sobre Derechos del Niño ya lo contemplaban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es posible sintetizar en tres las ideas principales de la protección internacional de los derechos humanos de los detenidos: la primera, que la revisión judicial de la detención es una garantía esencial de todo detenido, que debe operar automáticamente, sin perjuicio de que pueda ser provocada mediante una petición; la segunda, que para que sea efectivo el control judicial, éste debe ser próximo en el tiempo al hecho de la detención; y la tercera, que la protección se concreta mediante la exhibición personal del detenido al juez. (Berríos, "Derechos de los Adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención", Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006, pp. 121 y ss.)

Los instrumentos internacionales (Pacto; CADH), prescriben que los menores de edad deben ser conducidos ante los tribunales de justicia "con la mayor celeridad posible", determinando que la garantía de ser presentado "sin demora" ante un tribunal "se

encuentra reforzada, y, por ende, se ha de ser más estricto con el Estado en cuanto a su cumplimiento.” (Berrios, cit., p. 127)

A través de la Ley 20.084 el legislador pretendió adecuar la normativa penal y procesal penal a la Convención de los Derechos de los Niños aprobada por Chile, reconociendo que los derechos de estas personas –al hallarse asegurados y protegidos en un tratado internacional de Derechos Humanos – poseen carácter constitucional, siendo deber del Estado modificar todas las leyes nacionales incompatibles con las reglas de la Convención.(Berríos, “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, Política Criminal, Vol. 6, N° 11, 2011, pp. 163 y ss.)

Que, el artículo 31 de la Ley 20.084, tributario de la Convención citada, ordena que “Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, ésta sólo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley. La detención de una persona visiblemente menor en un establecimiento distinto de los señalados en el inciso anterior constituirá una infracción funcionaria grave y será sancionada con la medida disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor. En la ejecución de la detención e internación provisoria que sea decretada deberá darse cumplimiento a lo previsto en los artículos 17 de la ley N° 16.618 y 37, letra c), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El menor privado de libertad siempre

podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y 37 y 40 de esa Convención. Los encargados de dichos centros no podrán aceptar el ingreso de menores sino en virtud de órdenes impartidas por el juez de garantía competente.

La designación de un abogado defensor desde el momento de la detención constituye un derecho directamente vinculado con la efectividad de los restantes derechos del imputado y se halla asegurado por el art. 37 d): “los niños privados de libertad tienen derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica”. La declaración de un menor, al igual que en los adultos, por el derecho a la defensa de carácter constitucional, ha de llevarse a cabo en presencia del defensor del adolescente. (Bustos Ramírez, Derecho Penal del Niño-Adolescente (Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del adolescente), EJS, 2007, p. 80). El menor detenido efectuó una declaración o exposición verbal acerca de los hechos denunciados como delito y su intervención en ellos, ante la policía, sin la presencia de un abogado y sin que la ausencia de un requerimiento y una supuesta voluntariedad de su parte le quite un ápice a su carácter de autoincriminación.

Si bien toda persona es libre para renunciar al derecho a guardar silencio y no incriminarse, este derecho solo puede hacerse efectivo previa asistencia de un letrado.

II. Causa N°162 - 2018. Recurso de Apelación. Resolución Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de marzo de 2018.¹⁰²

Ficha N° 2

Tribunal	Corte de Apelaciones de Concepción
Recurso	Apelación Sentencia Definitiva
Decisión tribunal	Rechaza la Apelación y confirma sentencia de TOP
Materia	Delito de Robo. Pena Sustitutiva de remisión condicional
Rol	162 - 2018
Fecha	16 de marzo de 2018
Recurrente	Defensa de imputado J.I.C.C.,
Recurrido	Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción
Ministros que integran la sala	L.S.O. C.R.V. y S.Y.M.M.C.
Voto a favor	L.S.O, y S.Y.M.M.C.
Voto en contra	C.R.V.

¹⁰² https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_007,1991_010,1991_011,1991_017/responsabilidad+penal+adolescente+chile/WW/vid/705894329

- **Descripción de los hechos**

Se interpone recurso de Apelación por parte de la defensa del imputado J.I.C.C, en contra de la sentencia definitiva de nueve de febrero de dos mil dieciocho, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, que condenó, sin costas, entre otros, al imputado J.I.C.C., a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio más accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de robo por sorpresa, cometido en la ciudad de Concepción. durante la madrugada del 9 de diciembre de 2016 y que afectó a M.M.G.

Se establece que concurriendo los requisitos legales, la pena temporal la cumplirá el sentenciado bajo la modalidad sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna, en su domicilio, debiendo permanecer en dicho lugar entre las 22:00 horas de cada día y hasta las 06:00 horas del día siguiente, por el lapso de 541 noches. El control, vigilancia y supervisión del cumplimiento de esta sanción corresponderá a Gendarmería de Chile, a través del Sistema de Monitoreo Telemático de Condenados.

En contra del fallo antes referido, se alzó la defensora del encartado, doña N.X.A.F., perteneciente a la Defensoría Penal Pública, en aquella parte que no le otorgó a su representado la pena sustitutiva de remisión condicional, otorgándole en cambio la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna que deberá cumplir en su domicilio.

- **Argumentos de la Defensa**

La defensa del acusado dedujo recurso de apelación contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, conforme los siguientes argumentos:

La sentencia infringió lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 18.216 en su actual redacción. Señala que no conceder esta pena sustitutiva, cumpliendo los requisitos legales, solo viene a contradecir el espíritu de la Ley 20.603, la que busca

descongestionar los centros penitenciarios, evitar el hacinamiento y lo más importante, permitir que las personas condenadas por delitos cuyas penas no sean extremadamente altas, puedan reinserirse en la sociedad.

Manifiesta que para efectos de decidir la aplicación de una pena sustitutiva de la Ley 18.216 , necesario considerar que la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente contempla un régimen punitivo que se aplica a los adolescentes, sustancialmente diverso al que informa el sistema penal de adultos y no hay norma en esta Ley que establezca que las sanciones de acuerdo a ella servirán para los efectos de determinar beneficios alternativos a las penas privativas de libertad. Y por lo tanto los únicos antecedentes que se deben considerar son aquellos que le atañen como adulto y a estos efectos su representado carece de antecedentes penales como tal.

- Solicitud del Recurrente

Que conforme al artículo 4º de la Ley 18.216, se le conceda a su representado la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena.

- Decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción

Conforme a las modificaciones introducidas a la Ley 18.216 la remisión condicional es una pena sustitutiva y no un beneficio o medida alternativa, por lo que ésta debe imponerse cuando se dan los requisitos para ello, siendo indudable que el sentenciado C.C. no resulta ser merecedor de la misma. Por lo razonado y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 4 y 37 de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, SE CONFIRMA , en su parte apelada, y sin costas, la sentencia dictada en audiencia de nueve de febrero de dos mil dieciocho por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en cuanto denegó al imputado J.I.C.C. la pena sustitutiva de remisión condicional, otorgándole en subsidio la de reclusión parcial nocturna domiciliaria.

- Voto Disidente

La Magistrada C.R.V. estuvo por revocar la sentencia en dicho acápite y conceder, en su lugar al sentenciado J.I.C.C. la pena sustitutiva de remisión condicional. Teniendo para ello presente:

Que el tribunal ha considerado como impedimento para la concesión de la pena sustitutiva de remisión condicional, la existencia de una condena pretérita por un ilícito cometido como adolescente y bajo la reglamentación de la Ley N ° 20.084.

La consideración de efectos penales en el régimen de adulto a partir de los antecedentes propios de un sistema penal para adolescentes vulnera las Reglas de Beijing (21.2) cuya aplicabilidad se favorece por el texto del artículo 2 la Ley N ° 20.084. Lo anterior resulta, por lo demás, compatible con la orientación de dicho régimen hacia la reinserción, base que lleva a la prohibición de utilizar sus consecuencias en la vida adulta del condenado y que reafirma la independencia en que ambos regímenes deben ser aplicados.

Concurre para el acusado C.C. el presupuesto de inexistencia de condenas pretéritas previsto en el artículo 4 de la Ley 18.216 y por tanto, le corresponde cumplir la pena determinada en la sentencia que se revisa, bajo el régimen de remisión condicional. Léase en la audiencia fijada al efecto el día de hoy.

- Normas aplicadas

Artículos 4 y 37 de la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603

- Comentarios

Cabe señalar que el espíritu de la Ley 18.216 con la modificación introducida por la Ley 20.603, pretende entre otras cosas evitar contagios criminógenos de escaso tiempo e innecesarios. Estima que el hecho que exista en su extracto solo una sanción en el contexto de la Ley N ° 20.084, esta sanción que recibiera el imputado como adolescente, no puede ser considerada en el sistema penal general, por tratarse de una sanción impuesta en un sistema especial y conforme a lo establecido en las Normas de Beijing, que si bien no es un tratado ratificado por Chile, no es menos cierto que se trata de un instrumento que inspira nuestro ordenamiento jurídico y es la propia Ley de Responsabilidad Penal Adolescente la que se refiere a tratados ratificados por Chile y “demás instrumentos”, abriendo la puerta a otros tratados que sirven de fundamento a los primeros.

El artículo 6 de la Ley mencionada, establece un catálogo de sanciones para adolescentes, con una clara diferenciación con las penas aplicables a las personas adultas. Los adolescentes de 14 a 17 años están exentos de la responsabilidad criminal exigible a los adultos, pero sometidos a un sistema de responsabilidad especial regulado por la Ley N ° 20.084.

Así las cosas, a nuestro entender, las sentencias condenatorias dictadas en contra de una persona por delitos cometidos como adolescente, no pueden tenerse a la vista para establecer agravantes de reincidencia en causas que posteriormente tuviere dicha persona como mayor de 18 años de edad. Es más podría sostenerse que es perfectamente posible atenuar su responsabilidad penal a través del reconocimiento de la irreprochable conducta anterior, aun cuando en su adolescencia haya sido condenada en virtud del sistema especial previsto en la aludida Ley, lo que es plenamente coincidente con las Reglas de Beijing, N° 21.2, aplicables en Chile a virtud de lo que dispone el artículo 2 de la Ley N ° 20.084. De igual modo, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención sobre Derechos del Niño, numeral 1, que impone a los Estados Parte, entre otros deberes, la no consideración de antecedentes penales juveniles en las causas posteriores de adulto.

Un proceso seguido contra un adulto, la reincidencia del artículo 12 del Código Penal no puede apoyarse en los ilícitos cometidos por éste siendo adolescente. Más allá de la imprecisión en los términos usados por el legislador, este precepto permite ilustrar que no pudo el legislador, sin caer en una patente antinomia, aludir en la reincidencia contemplada en el artículo 12 -que en todas sus modalidades exige una condena anterior-, a ilícitos respecto de los cuales explícitamente declara la irresponsabilidad de su autor -al menos conforme al sistema de responsabilidad penal de adultos-. Lo cual está en directa relación con el artículo 21.2 de las Reglas de Beijing (Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 40-33 de 23 de noviembre de 1985) el que señala que: “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”, directrices y normas programáticas que no es posible ignorar aunque éstas no hayan sido incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico chileno, no al menos sin dejar de lado el elemento histórico de interpretación contenido en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, desde que constituyó uno de los instrumentos internacionales informadores del proyecto de la Ley N° 20.084, según se lee en su Mensaje, así como de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como consta en su Preámbulo, texto que a su vez, debe ser revisado por las autoridades cuando aplican la Ley N ° 20.084, por expreso mandato del inciso segundo de su artículo segundo.

III. Causa N° 96-2019. Recurso de Amparo. Resolución N° 18 Segunda Sala de Corte de Apelaciones de Valdivia, 07 de Noviembre de 2019.¹⁰³

Ficha N° 3

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valdivia
Recurso	Amparo. Artículo 21 CPR
Decisión tribunal	Acoge el Recurso
Materia	Ilegalidad de la detención
Rol	96 - 2019
Fecha	07 de Noviembre de 2019
Recurrente	Instituto Nacional de Derechos Humanos
Recurrido	VI Zona de Carabineros de O'Higgins
Ministros que integran la sala	Mario Julio Kompatzki C., María Soledad Piñeiro F., Marcia Del Carmen Undurraga
Voto a favor	María Soledad Piñeiro F., Marcia Del Carmen Undurraga
Voto en contra	Mario Julio Kompatzki C.

- Descripción de los hechos

¹⁰³ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_007,1991_010,1991_011,1991_017,2127+date:2015-05-01../responsabilidad+penal+adolescente+chile/p7/WW/vid/829810141

Doña Constanza de la Fuente Montt, abogada regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) interpone acción constitucional de amparo en favor de los adolescentes iniciales S.G.G.R., 16 años, y J.E.C.V., de 16 años, en contra de Carabineros de Chile, representada para estos efectos por el General don Iván Ketterer Lavandero, Jefe de la XIV Zona de Los Ríos.

Dentro del contexto de las manifestaciones ciudadanas suscitadas en el país desde el día 19 de octubre de 2019, tuvo lugar una protesta en la comuna de Río Bueno el día domingo 20 de octubre del mismo año, oportunidad en que tres funcionarios de Carabineros de Chile detuvieron violentamente al adolescente S.G.G.R. en las inmediaciones de calle Esmeralda, mientras grababa a un grupo de uniformados que ejercían violencia desmedida en contra de otros manifestantes. Agrega que durante el procedimiento de detención el adolescente fue golpeado contra la pared y contra el piso en reiteradas ocasiones, resultando con lesiones en el cuello. Indica que durante el traslado a la unidad policial fue amenazado con golpes en caso de no guardar silencio. Refiere que en la comisaría fue desnudado parcialmente, quedando en ropa interior, para luego ser conducido al calabozo, donde nuevamente fue sujeto de golpes y vejaciones, identificando al funcionario de apellido Soto como aquel que ejerció más violencia en su contra. Aduce que estando en el calabozo se les prohibió tomar agua y se le negó el derecho a hablar con algún familiar o adulto responsable, para luego ser conducido en calidad de detenido al centro de salud con el objeto de constatar lesiones, oportunidad en que no fue revisado adecuadamente ni se le entregó el certificado correspondiente. Concluye relatando que el adolescente estuvo detenido entre las 17:30 horas y las 01:30 horas del lunes 28 de octubre (sic).

El 20 de octubre de 2019, a las 17:45 horas aproximadamente, el adolescente J.E.C.V. se encontraba participando de una manifestación en la Plaza 21 de Mayo de Río Bueno, siendo detenido -sin informar el motivo- por funcionarios de Carabineros de Chile, quienes lo inmovilizaron en el suelo y agredieron con golpes de puño en la cara, sufriendo lesiones principalmente en la zona bucal. Expone que fue trasladado hasta la Cuarta Comisaría de Río Bueno en que, pese a sangrar, fue empujado

violentamente, insultado e intimidado por el funcionario de apellido Soto. Indica que sus padres no fueron contactados por el personal uniformado, sino que tomaron conocimiento por terceros de la detención. Refiere que el adolescente fue obligado a desnudarse parcialmente, quedando solo en ropa interior, siendo conducido hasta un calabozo completamente mojado. Manifiesta que fue compelido a firmar un documento sin permitirle su lectura previa y, posteriormente, en el centro de salud se constató lesiones a través de un procedimiento negligente.

- Argumentos de la Defensa

La acción de Carabineros en contra de los adolescentes constituye un acto ilegal y arbitrario que lesionó la libertad personal y seguridad individual de los amparados, al tiempo que importa una amenaza al resto de los habitantes de la comuna, pues los hechos podrían repetirse. Agrega que existiendo niños, niñas y adolescentes en las manifestaciones, Carabineros debe cumplir con los protocolos de actuación de la institución y hacer un uso proporcional y racional de la fuerza, lo que en la especie no aconteció, pues los menores de edad fueron detenidos ilegalmente, golpeados y maltratados, vulnerando normas internacionales y constitucionales.

El procedimiento policial que se impugna por esta vía careció de ponderación de los bienes jurídicos protegidos, atendido que la detención no obedeció a la necesidad de proteger ningún otro bien, atentado contra la vida e integridad física de los adolescentes, sin considerar el estándar de protección que impone el interés superior del niño.

Manifiesta que el actuar descrito resulta contrario al “Protocolo para el mantenimiento del orden público: aprueba nuevo texto y deroga normativa que indica”, contenido en la Orden General N° 2635 de 1 de marzo de 2019, pues se omitieron las instrucciones impartidas para la etapa de dialogo, detención, uso de la fuerza y comunicación con familiares.

- **Solicitud del Recurrente**

Solicita como medidas efectivas destinadas a la no repetición de los hechos descritos, las siguientes:

- a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la detención de los adolescentes mencionados;
- b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República;
- c) Que, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación con especial atención a los procedimientos de detención de menores de edad en el contexto de manifestaciones públicas;
- d) Se ordene a Carabineros de Chile de la XIV Zona Los Ríos a cumplir con los protocolos de actuación y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño; y, en ese sentido, se informe a la Itma. Corte acerca de medidas concretas que se adopten para dicho cumplimiento;
- e) Se ordene a Carabineros de Chile que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas, informando a esta Itma. Corte el resultado de dichos sumarios, una vez afinados;
- f) Se ordene a Carabineros de Chile adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual de los amparados, cumpliendo con la garantía de no repetición;

- g) Se ordene remitir los antecedentes al Ministerio Público (Fiscalía Local) a fin de que investigue si en los hechos denunciados por medio de la presente acción de amparo, existen hechos constitutivos de delito.

- **Decisión de la Corte de Apelaciones de Valdivia**

El procedimiento de detención de los adolescentes se llevó a cabo en contravención al bloque de constitucionalidad referido, así como a las normas reglamentarias que disciplinan el proceder de Carabineros de Chile, más aún si se considera que la privación de libertad se extendió por un lapso no razonable de tiempo, pues ambos menores de edad quedaron citados ante el Ministerio Público.

Se establece que el actuar de los funcionarios de Carabineros de Chile se apartó del ordenamiento jurídico constitucional y legal, esta Corte se encuentra autorizada para dictar las medidas conducentes a asegurar la debida protección de los afectados, por lo que se acoge el presente recurso de amparo, por lo que conforme a lo establecido en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, se ACOGE el recurso de amparo interpuesto a favor de los adolescentes J.E.C.V. y S.G.G.R., solo en cuanto, se ordena a Carabineros de Chile que en lo sucesivo deberá ejecutar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente, absteniéndose de afectar el derecho fundamental de los amparados a la libertad personal y seguridad individual, con especial atención cuando los detenidos son menores de edad.

- **Voto Disidente**

El voto en contra del Ministro señor Mario Julio Kompatzki Contreras quien estuvo por rechazar el recurso de amparo, en atención a que Carabineros de Chile cumplió el protocolo institucional, dio aviso al Ministerio Público y a los padres de los adolescentes, por lo que no se avizora ilegalidad y/o arbitrariedad en su actuar.

- **Normas aplicadas**

Artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República

- **Comentarios**

Cabe señalar que los niños, niñas y adolescentes constituyen un sujeto de especial protección para el ordenamiento jurídico, en términos que toda la actividad que despliega el Estado frente a la comisión de eventuales ilícitos debe tener en cuenta que ha de ejecutarse sin desatender su interés superior. En efecto, el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, aplicable en virtud de la norma de reenvío prevista en el artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, consagra el principio de interés superior del niño, niña o adolescente, que ha sido entendido como la satisfacción integral de sus derechos, y cuya función primordial en sede judicial, consiste en un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Así, siempre debe adoptarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa. Es decir, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Lo expuesto, resulta relevante para resolver el presente amparo, pues los adolescentes deben ser tratados de acuerdo con su particular dignidad. Ello explica que exista un sistema o régimen de responsabilidad especial y diferenciado del de los adultos, que tiene en consideración su interés superior en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas, conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.084 y artículo 40.1 de la citada Convención. Lo hasta aquí analizado, se erige como un criterio interpretativo importante, si se tiene en cuenta que en la especie se trata de adolescentes respecto de los cuales rige sin atenuación el principio de inocencia y, por ende, impone a los órganos del estado un especial deber de cuidado en el trato que reciben en el marco de un

procedimiento policial, precisamente, porque la detención debe asegurar que los niños, niñas y adolescentes sean tratados de manera apropiada para su bienestar, guardando la necesaria proporción entre el uso de la fuerza pública y las circunstancias que rodean la privación de libertad.

En el ámbito internacional las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, establecen que la privación de libertad debe efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores de edad, siendo una medida de último recurso que debe durar lo menos posible y estar limitada acasos excepcionales. Por su parte, el artículo 10.12 de las Reglas de Beijing, dispone que cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible. Por consiguiente, tratándose de personas privadas de libertad, aun en caso de detención transitoria, el Estado se ha autoimpuesto un deber especial de custodia, atendido su evidente estado de desprotección, obligándose internacional, constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, siéndole por lo demás imposible proceder de otro modo, ya que “está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”, según lo ordena el artículo 1 inciso 2º de la Constitución Política de la República.

IV. Causa Nº 727-2017. Recurso de Hecho. Resolución Nº 9 de Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 09 de Noviembre de 2017.¹⁰⁴

¹⁰⁴ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_007,1991_010,1991_011,1991_017,2127+date:2015-05-01../responsabilidad+penal+adolescente+chile/p7/WW/vid/696300217

Ficha N° 4

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valdivia
Recurso	Hecho
Decisión tribunal	Rechaza el Recurso
Materia	Delito de Robo con fuerza en lugar destinado a la habitación.
Rol	727 - 2017
Fecha	09 de Noviembre de 2017
Recurrente	Ministerio Público, Fiscal Regional de Los Ríos
Recurrido	Juez de Garantía de Valdivia
Ministros que integran la sala	M.C.I.A.V. J.I.C.R y Abogado Integrante Ricardo Hernández
Voto a favor	Decisión Unánime
Voto en contra	No hay voto disidente

- Descripción de los hechos

Fiscal Adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Regional de Los Ríos, en causa RUC N° 1700974536-K, RIT N° 6719-2017, del Juzgado de Garantía De Valdivia, deduce recurso de hecho en contra de la resolución dictada con fecha 17 de febrero de 2017 (referencia debe entenderse hecha a la resolución de 17 de octubre de 2017) por el Juez del Juzgado de Garantía de Valdivia, por la que declaró inadmisibile el recurso de apelación

interpuesto verbalmente por el Ministerio Público en contra de la resolución que rechazó la solicitud de decretar la medida cautelar de internación provisoria de un menor de edad formalizado por el delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, por estimarlo improcedente conforme a las normas del artículo 149 del Código Procesal Penal.

- **Argumentos del Ministerio Público**

El recurso de apelación deducido se fundamenta en el artículo 149 del Código Procesal Penal, norma que a juicio del Ministerio Público resulta totalmente aplicable en la especie, toda vez que si bien se refiere a la prisión preventiva, la remisión que el artículo 27 de la Artículo 369 del Código Procesal Penal, 203, 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil, hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del citado Código a los adolescentes infractores de ley, ya que la ley 20.084 no regula expresamente la apelación de la internación provisoria. Explica que la resolución del tribunal impide al Ministerio público deducir apelación y que, habiendo una remisión normativa expresa, no existe una interpretación analógica de las normas previamente citadas.

- **Argumentos del Juez de Garantía Recurrido**

El Juez de Garantía de Valdivia don P.Y.G. argumenta, que la norma de reenvío prevista en el artículo 27 de la Ley 20.084, debe interpretarse en consonancia al artículo 1º del mismo cuerpo legal y al artículo 5º del Código Procesal Penal, de lo que concluye que aplicar a adolescentes una regla lesiva de la libertad personal destinada a adultos, constituye aplicación por analogía in malam partem, lo que está prohibido por el legislador.

- Decisión de la Corte de Apelaciones

Muy por el contrario a lo que sostiene el Ministerio Público, al declararse inadmisibles un recurso de apelación, deducido en audiencia, en contra de la resolución que alzó la internación provisoria de un adolescente y concedió su libertad inmediata, no se transgredió el principio de legalidad, sino que se respetó el mismo. En efecto, el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 20.084 obliga a las autoridades a tener en consideración todos los derechos y garantías que a los adolescentes le son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes

Es por ello por lo que conforme a lo dispuesto en el. Artículo 369 del Código Procesal Penal, 203, 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil, SE RECHAZA el recurso de hecho interpuesto por el Fiscal del Ministerio Público.

- Normas aplicadas

Artículo 369 del Código Procesal Penal, 203, 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil.

- Comentarios

Cabe señalar que el artículo 149 del Código Procesal Penal, establece que tratándose de determinados delitos del Código Penal, y los de la Ley 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad, mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El artículo 149 del Código Procesal Penal, se refiere a la prisión preventiva, sin embargo, en el caso en comento se trata de una medida cautelar consistente en internación provisoria respecto de un adolescente, que se rige por la Ley 20.084 sobre

Responsabilidad Penal Adolescente. Que, así las cosas, cabe dilucidar si la remisión que el artículo 27 inciso 1º de la Ley 20.084, hace a las disposiciones del Código Procesal Penal, como normas supletorias en todo lo que no esté previsto por dicha ley, permite aplicar el artículo 149 del Código Procesal Penal, en la especie.

Que el sistema recursivo en nuestra actual legislación, en especial el recurso de apelación es de carácter restrictivo y excepcional (más aún si se le contrasta con el sistema recursivo en materia penal, antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal). Incluso, al inicio de la reforma procesal penal, la apelación era mucho más restrictiva que en la actualidad, ampliándose los casos de su procedencia y oportunidad a través de diversas modificaciones legales (Ley 20.074, 20.253, 20.931), siendo incluso la regla general su concesión en el solo efecto devolutivo, lo que también ha sido objeto de modificaciones legales en forma sucesiva, pero conservando siempre su carácter de excepcional la concesión del recurso en ambos efectos (artículo 386 del Código Procesal Penal,). Dicha normativa, y sus sucesivas modificaciones legales, en específico en relación a las medidas cautelares que privan de libertad a una persona, siempre han hecho referencia a la medida cautelar de prisión preventiva y nunca a la internación provisoria, ni siquiera la última, la ley 20.931. Ahora, si bien el inciso 1º del artículo 27 de la Ley 20.084, hace aplicable supletoriamente las normas del Código Procesal Penal, en relación a las reglas de procedimiento, no debe perderse de vista la naturaleza absolutamente distinta del régimen creado por la Ley 20.084, que contiene un régimen de medidas cautelares y sancionatorio muy diferente al aplicable al adulto, y en el que debe tenerse en especial consideración el interés superior del adolescentes, que constituye un mandato expreso impuesto por el legislador en el artículo 2º de la mencionada ley.

Si en una audiencia de control de detención se formaliza a un adolescente, que jamás ha estado privado de libertad, por un delito de robo en lugar destinado a la habitación (por ejemplo) y se solicita por el Ministerio Público su internación provisoria, la que es denegada (ya sea que no esté acreditada la existencia del delito, no haya presunciones fundadas de participación o sólo por falta de necesidad de cautela, atendida la pena

probable en caso de condena, conforme el artículo 33 de la Ley 20.084), apelando la fiscalía en audiencia, apelación que es concedida (en ambos efectos, conforme lo dispone el artículo 149 del Código Procesal Penal), lo que obliga a mantener privado de libertad al adolescente, en el mejor de los casos por 24 horas más. Esta situación propicia un contacto criminógeno en ese adolescente, aun cuando permanezca internado en un establecimiento especial, en el que se encuentran internos otros adolescentes, algunos con una trayectoria delictual. De esta forma ya se ha causado un daño al menor, aun cuando la Iltma. Corte de Apelaciones confirme la resolución apelada y el adolescente obtenga su libertad, ya que una privación de libertad genera efectos perniciosos, sobre todo en un adolescente. Al respecto resulta de relevancia tener presente las conclusiones a las que arriba el profesor don J. Couso en su ponencia “Sistemas de Justicia Penal Juvenil y Políticas de Prevención”, en que sostiene que la “mayor parte de la criminalidad juvenil es de carácter episódica” y que las primeras intervenciones penales formales “producen un riesgo de estigmatización”, siendo desocializadora y criminógena “la internación, particularmente aquella que se cumple en régimen cerrado”, reservándose “la cárcel” para casos límites, ya que la privación de libertad “acarrea un peligro de inicio de carreras delictuales”. Agrega que el propio mensaje de la Ley 20.084, señala que la ley de responsabilidad penal adolescente “se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo”, especialidad que es reflejo de los especiales principios reconocidos en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, entre los que se cuentan “la excepcionalidad del recurso a la privación de libertad”, fundamentalmente por cuanto “los adolescentes tienen mayor sensibilidad a la pena y vulnerabilidad frente a los efectos perjudiciales de la cárcel”

Por lo que aplicar el artículo 27 de la Ley 20.084 y 149 del Código Procesal Penal, sin hacer distinciones, vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 5º del Código Procesal Penal, y, que la única manera de evitar tal vulneración consiste en aplicar restrictivamente el artículo 149 del Código Procesal Penal, de tal suerte que para los menores sólo sea posible la apelación escrita dentro de quinto día, siendo acertada la declaración de inadmisibilidad de la apelación verba

V. Causa Nº 261 – 2020. Resolución Nº 8, Recurso de Apelación de la Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de agosto de 2020.¹⁰⁵

Ficha Nº 5

Tribunal	Corte de Apelaciones de Copiapó
Recurso	Apelación a la Sentencia Definitiva
Decisión tribunal	
Materia	Robo en lugar habitado o destinado a la habitación
Rol	261 - 2020
Fecha	17 de agosto de 2020
Recurrente	Defensor Penal Público del adolescente SJS
Recurrido	Juzgado de Garantía de Copiapó
Ministros que integran la sala	A.O.H.P., Ministro (I) R.M.C.M. y Abogada Integrante V.X.A.M.
Voto a favor	Decisión Unánime
Voto en contra	No hay voto disidente

- Descripción de los hechos

¹⁰⁵ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_007,1991_010,1991_011,1991_017,2127+date:2015-05-01../responsabilidad+penal+adolescente+chile/p2/WW/vid/847288771

Defensor Penal Público de Adolescentes, don S.J.S., dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 28 de julio de 2020, en el contexto de un procedimiento abreviado, por la J.D. I.P.V., mediante la cual se condenó al imputado adolescente A.J.F.O.S. a dos sanciones cada una de ellas de dos años de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social de conformidad al artículo 6 letra b) de la Ley 20.084 por dos delitos de robo con intimidación; por el delito de posesión arma prohibida en grado de desarrollo consumado la sanción de dos años de libertad asistida especial atribuyéndose participación en calidad de autor; un año de libertad asistida simple por un delito consumado de porte de municiones del artículo 9 letra b) de la Ley 17.798 en calidad de autor y; por dos delitos de lesiones menos graves en grado de desarrollo consumado a dos penas de 30 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad ambos en grado de desarrollo consumado atribuyéndose calidad de autor.

- **Argumentos de la Defensa**

Atendida la calificación jurídica de los hechos referidos en la acusación verbal del Ministerio Público como hechos número uno y once, correspondiente a dos delitos de robo con violencia, resulta obligatoria la rebaja legal en un grado para la determinación de la sanción a partir del grado mínimo asignado al delito en abstracto por aplicación del artículo 21 de la Ley 20.084. En dicho tramo el artículo 23 número 2 de la referida Ley establece como posibles: en su tramo inferior a la libertad asistida especial; en su tramo intermedio a la sanción de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social; y en su caso más grave a la internación en régimen cerrado, entendiendo que estas dos últimas sanciones involucran privación de libertad y sólo la primera conlleva intervención en el medio libre.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 20.084, correspondió realizar la determinación de la sanción de acuerdo a criterios objetivos propios del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, interpretándose dicha norma en relación a la

finalidad de reinserción social efectiva reconocida expresamente en el artículo 20 de la Ley de Responsabilidad penal juvenil.

- **Solicitud del Recurrente**

Que se revoque la resolución de fecha 28 de julio de 2020, sentencia de procedimiento abreviado y en su lugar se acoja petición de la defensa en relación a los delitos de robo con intimidación en cuanto a la aplicación de dos sanciones de un año de libertad asistida especial por cada delito de acuerdo a los artículos 23 N° 2 y artículo 14 de la ley 20.084; por el delito de porte de arma prohibida se acoja petición de la defensa en cuanto a la aplicación de una sanción de un año de libertad asistida simple de acuerdo a los artículos 23 N° 3 y artículo 13 de la ley 20.084; por el delito de porte de municiones se acoja petición de la defensa en cuanto a la aplicación de 30 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad de acuerdo a los artículos 23 N° 3 y artículo 11 de la Ley 20.084; por dos delitos de lesiones menos graves se acoja petición de la defensa en cuanto a la aplicación de sanción de amonestación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 N° 5 y artículo 8 de la Ley 20.084, manteniéndose íntegramente aquello que no ha sido objeto de recurso.

- **Decisión de la Corte de Apelaciones de Copiapó**

Teniendo, presente lo dispuesto en los artículos 1°, 6°, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 26 y 47 de la Ley N° 20.084 y 406 y 414 del Código Procesal Penal, SE REVOCA el numeral I.i) de la sentencia de fecha veintiocho de julio del dos mil veinte, dictada en proceso abreviado por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, en los siguientes términos:

A.- Por el Hecho N° 1, se condena al imputado adolescente A.J.F.O.S., ya individualizado, como autor del delito de ROBO CON INTIMIDACION en grado de desarrollo CONSUMADO, a la sanción de DOS AÑOS DE LIBERTAD ASISTIDA

ESPECIAL, de conformidad al artículo 14 de la Ley 20.084, debiendo la institución del SENAME que corresponda remitir el plan de intervención individual de conformidad a la norma legal ya citada.

A.1.- Por el Hecho N° 11, se condena al imputado adolescente A.J.F.O.S., como autor del delito de ROBO CON INTIMIDACION, en grado de desarrollo CONSUMADO, a la sanción de UN AÑO DE LIBERTAD ASISTIDA ESPECIAL, de conformidad al artículo 14 de la Ley 20.084, debiendo la institución del SENAME que corresponda remitir el plan de intervención individual de conformidad a la norma legal ya citada.

B.- Por el Hecho N° 5, se condena al imputado adolescente A.J.F.O.S., como autor del delito de POSESION DE ARMA PROHIBIDA, en grado de desarrollo CONSUMADO, a la sanción de UN AÑO de LIBERTAD ASISTIDA, de conformidad al artículo 13 de la Ley 20.084, debiendo la institución del SENAME que corresponda remitir el plan de intervención individual de conformidad a la norma legal ya citada.

C.- Por el Hecho N° 5, se condena al imputado adolescente A.J.F.O.S., como autor del delito de POSESION DE MUNICIONES, en grado de desarrollo de CONSUMADO, a la sanción consistente en TREINTA HORAS DE PRESTACION DE SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 20.084, debiendo remitir el plan de actividades correspondientes el programa que corresponda.

E.- Respecto de los Hechos N° 7 y N° 8, se condena al imputado adolescente A.J.F.O.S., como autor de dos delitos de LESIONES MENOS GRAVES, en grado de desarrollo CONSUMADO, a dos sanciones de AMONESTACION, de conformidad al artículo 8° de la Ley 20.084, debiendo el Tribunal A Quo fijar una audiencia para efectos.

En lo demás, se confirma la referida sentencia.

- **Normas aplicadas**

Los artículos 1°, 6°, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 26 y 47 de la Ley N° 20.084
Artículos 406 y 414 del Código Procesal Penal

- **Comentarios**

Al proponer la sanción de un año de libertad asistida especial para cada uno de los delitos, no sólo se atiende a las necesidades de prevención en la comisión de hechos delictivos, sino que asegura una intervención continua y directa con el adolescente en un tiempo razonable. Ha de destacarse que se indicó que el adolescente tiene sólo 15 años, se encuentra escolarizado, que previamente jamás había sido sancionado con una intervención multidisciplinaria, que únicamente tenía una sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, que además se detalló en audiencia informe social elaborado por la profesional Y.C. el cual luego de entrevista domiciliar concluyó que si contaba con núcleo familiar favorable. Relevante es el hecho que el Tribunal a quo aplica idéntica sanción respecto de conductas revestidas de circunstancias atenuantes diferentes en número.

Se debe reconocer, en relación con la pena privativa de libertad, que el artículo 26 de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente dispone los límites a la imposición de sanciones, consignando que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso. Por su parte la consideración del artículo 47 de la Ley 20.084 no es menor en este sentido dado que consagra el principio de excepcionalidad de la privación de libertad en términos claros y precisos al disponer que: "las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional. Sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso". Esta línea argumentativa ha sido recogida incluso por la EXCMA. CORTE SUPREMA que reconoce preeminencia al enjuiciamiento y sanción en libertad, causa ROL 16.274-2016 de fecha tres de marzo de dos mil dieciséis, dicha argumentación fue expuesta y no considerada al momento de resolver.

Así las cosas, resultaba idóneo la imposición de sanciones de menor intensidad en los términos requeridos y no aquella que consiste en la privación de libertad bajo consideración que dicha privación ofrece incluso mayor garantía de protección del principio de actuaciones por el "interés superior del adolescente"; o aquellas que resultan desproporcionadas, determinada sobre los argumentos vertidos por el persecutor, que conllevarían una intervención vista de modo individual y no como parte de un proceso global encaminado a conseguir su efectiva reinserción, por cuanto, luego del análisis de todos y cada uno de los elementos es aquella interpretación armónica de la normativa la que resulta acorde con el principio de protección del interés superior del adolescente, reconocido entre otras disposiciones en los artículos 2 de la Ley 20.084; artículo 3.1 de la Convención sobre de los Derechos del Niño y artículo 28.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

Así mismo resulta conveniente traer a colación algunas normas de la Ley 20.084 que resultan primordiales tener en consideración para los efectos de tomar una determinación en la materia que nos convoca, a saber:

“Artículo 2º.- Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.”

“Artículo 20.- Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad

de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.”

“Artículo 24.- Criterios de determinación de la pena. Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios:

- a) La gravedad del ilícito de que se trate;*
- b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;*
- c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;*
- d) La edad del adolescente infractor;*
- e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y*
- f) f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.”*

“Artículo 26.- Límites a la imposición de sanciones. La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.

En ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza.”

“Artículo 47.- Excepcionalidad de la privación de libertad. Las sanciones privativas de libertad que contempla esta ley son de carácter excepcional. Sólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso.”

A lo cual nos parece propio hacer con los principios orientadores de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, como asimismo, sus finalidades.

En relación con los principios, se debe partir mencionando el interés superior del niño, en donde en la Convención de Derechos del Niño, en su artículo 3° N° 2, refiriendo que *“Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*, norma que precisamente se ve replicada en el artículo 2 de la Ley 20.084.

Asimismo, se debe tener en cuenta el principio de ultima ratio, en virtud del cual este principio del Derecho Penal debe ser aún más estricto, e intervenir solo cuando parezca absolutamente necesario, no teniendo otra medida posible de utilizar, debiendo utilizarse la respuesta punitiva únicamente para casos graves que así lo ameriten.

Acto seguido, aparece en principio de proporcionalidad, el cual implica que entre la diversidad de sanciones que pueden existir para determinada conducta se debe buscar la que sea acorde a la participación y grado de culpabilidad que tenga el joven en el delito cometido, además de que vele por sancionar con la que sea menos perjudicial para la vida futura del adolescente.

Para finalizar este aspecto, se debe considerar el principio de especialización, el cual se consagra en el artículo 40 N° 3 de la Convención de Derechos del Niño, el cual prescribe que *“Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido ...”*, de lo cual también da cuenta el artículo 29m de la Ley 20.084

Por otra parte, en relación con la finalidad de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, se debe comenzar señalando que busca diferenciarse del sistema penal de adultos, en donde al crear un sistema de responsabilidad penal para adolescentes no puede tener otra finalidad que hace una real diferencia entre éste y el sistema de

responsabilidad penal de adultos, lo cual, tiene una estrecha vinculación con el principio previamente referido.

A su vez, se busca como fin privilegiar la desjudicialización y la privación de libertad como último recurso, tal como se desprende del artículo 40.3.b de la Convención de los Derechos del Niño y de las Reglas de Beijing, en su regla N° 11 referente a la remisión de casos.

De igual forma, se busca fortalecer la reintegración social del adolescente, tal como lo dispone el artículo 20 de la Ley 20.084, en donde “se aprecia que existe un doble dimensión en el fin de la pena, ya que por un lado existe una prevención general, tanto negativa (la pena tiene un fin orientado a la colectividad, con el objeto de inhibir la comisión de un delito bajo la lógica intimidatoria subyacente a la conminación penal), como positiva (fin orientado a la colectividad con el objeto de dirigirle un mensaje simbólico que refuerce en ella la confianza en la vigencia de las normas), y por otro lado la prevención especial positiva (fin orientado al infractor al que se le impondrá, con el objeto de entregarle herramientas para que no vuelva a delinquir en el futuro) en cuanto se busca hacer efectiva la responsabilidad que le cabe en el hecho ilícito al adolescente que cometió un crimen o simple delito y por otro lado está la prevención especial positiva en cuanto se busca una intervención socioeducativa amplia y la integración social del joven” (J.C., La Política Criminal para Adolescentes y la Ley 20.084, Informes en Derecho, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, S. de Chile, noviembre 2009, páginas 47 y siguientes).

Por último, se encuentra la finalidad de fortalecer el respeto del adolescente por los derechos de las demás personas, lo cual se plantea en el artículo 40.1 de la Convención de los Derechos del Niño, la cual se plasma en la Ley 20.084 en una doble finalidad en cuanto a las sanciones, que por un lado es la sanción propiamente tal por la conducta delictiva cometida por el adolescente, con la cual se hace responsable al adolescente por sus actuaciones; y por otro lado la intervención socio-educativa, la cual a la luz de la Convención de los Derechos del Niño debe ser la que prevalezca o la cual se debe

tener como prioridad, puesto que los adolescentes aún son individuos que pueden ser objeto de una reorientación hacia el respeto a las demás personas y de la sociedad en su conjunto.

Sumado a lo anterior se debe tener especial consideración en la edad del imputado, el cual tenía 14 años de edad al momento de comisión de estos dos ilícitos, lo cual, necesariamente resulta un antecedente primordial para estos efectos, ya que a la luz del artículo 40.1 de la Convención de los Derechos del Niño, se consagra el principio de la responsabilidad penal especial del adolescente, el cual cuando aprecia el elemento típico de la culpabilidad considera las diferencias físicas, psicológicas y emocionales de los niños como la base para afirmar la “menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, párrafo 10).

En este mismo sentido, se debe añadir el principio de especial protección del desarrollo y los derechos del adolescente frente a los efectos perjudiciales de la intervención penal, el implica evitar o reducir al mínimo el contacto del menor con el sistema de justicia penal, en general, y con la privación de libertad, en particular, tal como se desprende de los artículos 37.b, 40.3.b y 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño, de todos los cuales se desprende una preocupación por proteger al adolescente, así como sus condiciones para el ejercicio de su derecho a la seguridad individual, salud, educación, a un nivel de vida adecuado, a la participación en la vida social y al contacto familiar, todos los cuales se ven seriamente amagados con el sistema penal.

Por último, no se puede dejar de mencionar el principio de especial orientación del derecho penal de adolescentes a la prevención especial positiva, el cual plantea que la reacción frente a la criminalidad de niños y adolescentes tenga especialmente en cuenta “la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”, tal como prescribe el artículo 40.1 de la ya citada Convención, lo cual, además, se replica en el comentario oficial de la regla 17 de las Reglas de Beijing, que refiere:

“... los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven.”

VI. Causa Nº 244 – 2020. Recurso de Nulidad, Resolución Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, 14 de febrero de 2015.¹⁰⁶

Ficha Nº 6

Tribunal	Corte Suprema
Recurso	Nulidad
Decisión tribunal	Rechaza el Recurso de Nulidad
Materia	Robo con violencia
Rol	244 - 2020
Fecha	14 de febrero de 2020
Recurrente	Defensa de los Imputados
Recurrido	Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Chillán
Ministros que integran la sala	Carlos Kunsemuller Loebenfelder Haroldo Brito C Manuel Valderrama C - Abogados Integrantes: Leonor Etcheberry Court Antonio Barra Rojas
Voto a favor	Decisión Unánime
Voto en contra	No hay voto disidente

¹⁰⁶ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_007,1991_010,1991_011,1991_017/responsabilidad+penal+adolescente+chile/WW/vid/840674111

- **Descripción de los hechos**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, en causa RUC1.910.019.639-8 y RIT 223-2019, por sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, condenó a los adolescentes Eliseo Israel Jeremías Gutiérrez Fuentes y Diego Joaquín Gutiérrez Medina, a la sanción de tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, en su calidad de autores del referido ilícito.

Las defensas de los acusados dedujeron recursos de nulidad contra dicha sentencia, los que fueron admitidos a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el veintisiete de enero de 2021.

- **Argumentos de la Defensa**

La defensa de Gutiérrez Fuentes sustenta su recurso, de manera principal, en la causal prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento del fallo se habrían infringido sustancialmente derechos y garantías aseguradas por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. Específicamente, refiere como conculcado, el derecho del imputado a ser juzgado conforme a un debido proceso y, en concreto, a conocer clara y debidamente los fundamentos que motivaron su condena.

De forma subsidiaria, funda su arbitrio en la causal señalada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se habría efectuado una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, existiendo, además, distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos de los tribunales superiores de justicia.

La defensa de Gutiérrez Medina basa su recurso en el motivo contemplado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 385 del Código Procesal Penal, explicando que el tribunal habría incurrido en un error al decidir imponer

la sanción de internación en régimen cerrado, obviando per se una sanción que fuese más resocializadora, que es lo que ha querido evitar el imperativo legal del artículo 26 de la Ley 20.084

- **Solicitud del Recurrente**

Respecto de Gutiérrez Fuentes acoger el recurso, anulando la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

La defensa de Gutiérrez Medina solicita se anule la sentencia recurrida y dictando una de remplazo que, aplicando correctamente el derecho, imponga a su defendido la condena de tres años de libertad asistida especial, o en subsidio la que se considere conforme a derecho.

- **Decisión de la Corte Suprema**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 373, letras a) y b), y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN LOS RECURSOS DE NULIDAD** deducidos por las defensas de Eliseo Israel Jeremías Gutiérrez Fuentes y Diego Joaquín Gutiérrez Medina, en contra la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, y en contra del juicio oral que le antecedió en el proceso RUC1.910.019.639-8, RIT 223-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, los que en consecuencia, no son nulos

- **Normas aplicadas**

Artículos 373, letras a) y b), y 384 del Código Procesal Penal.

- **Comentarios**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 20.084, para determinar la duración de la sanción que ha de imponerse a los adolescentes, el tribunal debe aplicar, a partir de la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente. Así las cosas, teniendo presente que el robo con violencia se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, la extensión de la medida a imponer se encuentra en el rango del presidio menor en su grado máximo, pena que se extiende desde los tres años y un día a cinco años. De esta forma, corresponde situarnos en el tramo 2 del artículo 23, que faculta al tribunal a imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial. Verificado lo anterior, ahora ya para establecer la naturaleza de las sanciones dentro de los márgenes ya establecidos, el tribunal deberá atender a los criterios señalados en el artículo 24 de la Ley 20084-.

De este modo corresponde señalar que los sentenciados adolescentes cometieron el delito de robo con violencia cuando ellos tenían 15 años, delito de aquellos más graves que existen en el ordenamiento jurídico, al tratarse de un delito pluri ofensivo, al conculcar no solo la propiedad sino que también la integridad física de las personas. La ley fija los rangos temporales y determina la naturaleza de esta de acuerdo a éstos y, tal como se ha expresado, la sentencia ha circulado dentro de los márgenes impuestos por la ley. Ahora bien, en cuanto a las restantes normas que se han tenido por infringidas en el libelo, ellas obligan al tribunal a la ponderación de determinados factores y determinan como principio utilizar la privación de libertad como último recurso, teniendo en cuenta para ello las finalidades de la ley. De esta manera, tales preceptos no establecen reglas precisas sino los parámetros de imposición de la sanción, siendo obligatorio, en este contexto, la valoración de estas circunstancias, cuestión que aparece sobradamente cumplida en la sentencia que se revisa, desde que su razonamiento decimosexto expresa la estimación de cada uno de los factores señalados en el artículo 24 de la Ley 20.084 para decidir la sanción.

VII. Causa Nº 120 – 2020. Recurso de Nulidad, Sexta Sala de la Corte de Apelación de Santiago, 07 de febrero de 2020.¹⁰⁷

Ficha Nº 7

Tribunal	Corte de Apelaciones de Santiago
Recurso	Nulidad
Decisión tribunal	No acoge el recurso de Nulidad
Materia	Robo con intimidación. Art 433, 436 inc. 1º y art 438.
Rol	120 - 2019
Fecha	07 de febrero de 2020
Recurrente	Defensa de Damián Alonso Salinas Silva y Dante Alexander Gutiérrez Reyes
Recurrido	Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago.
Ministros que integran la sala	Paola Plaza González Maritza Elena Villadangos Frankovich y

¹⁰⁷ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:2127_002/responsabilidad+penal+adolescente+chile/WW/vid/840297219

	Guillermo E. De La Barra Dunner
Voto a favor	Decisión Unánime
Voto en contra	No hay voto disidente

- Descripción de los hechos

En esta causa RUC N° 1900717235-7, RIT O-320-2019, del Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinticuatro de diciembre de 2019, se condenó a los adolescente Damián Alonso Salinas Silva y Dante Gutiérrez Reyes como coautores del ilícito de robo con intimidación perpetrado el 04 de julio de 2019, en la comuna de Peñalolén, a las pena de tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social y a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales que señala el fallo respectivamente.

Los imputados junto a otros sujetos abordaron a dos personas en la vía pública para, con elementos intimidatorios, sustraerles especies y el vehículo en que se encontraban.

- Argumentos de la Defensa

Se esgrime causal de nulidad para el imputado Damián Salinas en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, centrando sus reclamos en la contravención de diversas disposiciones de la Ley N°20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente,

de la Convención de Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales ratificados por Chile, al momento de determinarse la naturaleza y extensión de la sanción que le fuere aplicada.

Sostiene que la imposición de una sanción de tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social infringe el interés superior del niño y los principios de mínima intervención, de idoneidad de la sanción y de excepcionalidad, que informan los referidos cuerpos normativos, plasmado entre otras disposiciones, en los artículos 2, 20, 23, 24 f), 26 y 47 de la Ley N° 20.084, y 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, por cuanto el castigo aplicado no resultaría compatible con los fines de reinserción social e interés superior del adolescente, que constituyen precisamente los criterios que deben ser ponderados. Por el contrario, arguye, la magnitud de dicha sanción va en desmedro de su efectiva integración social, acudiendo a una medida de último recurso -la privación de libertad-, en circunstancias que no era la única alternativa que tenía el tribunal a quo para permitir el fortalecimiento del respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

Que en el caso del condenado Dante Gutiérrez, de manera principal, funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 c) y 297 inciso primero, todos del Código Procesal Penal. Según afirma el impugnante, el fallo no contiene una exposición clara, lógica y completa de la valoración de los medios de prueba, pues omite en su análisis el principio de razón suficiente, integrante de las reglas de la lógica. La tesis defensiva, apunta, consistió en que el imputado se encontraba en un lugar diverso el día y a la hora de los sucesos ilícitos, lo que quedó de manifiesto con su relato en el juicio, renunciando a su derecho a guardar silencio, corroborado por otras tres personas. Sin embargo, el fallo tiene por probada su participación con el mérito de la prueba del Ministerio Público, soslayando la suya, a pesar de tratarse de cuatro relatos concordantes entre sí, los que, de haberse ponderado, conducían a una decisión absolutoria.

- **Solicitud del Recurrente**

22.

Solicita por este motivo la invalidación, la nulidad del juicio y la sentencia, a fin de que se retrotraiga la causa al estado que un tribunal no inhabilitado disponga la realización de un nuevo juicio oral.

En subsidio, el recurso se sustenta en la causal del artículo 373 f) del Código Procesal Penal, sosteniendo que en el pronunciamiento se habría infringido el principio de congruencia.

- **Decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago**

Que el error de derecho que se atribuye a la sentencia no concurre, pues el modo en que han decidido los jueces, esto es, con estricto apego al principio de proporcionalidad y procurando un esfuerzo por la efectiva integración social del adolescente, revela que se ajustaron a los mandatos de la Ley N° 20.084 en la determinación de la extensión y naturaleza del castigo. Consecuencialmente a ello, esta sección de la sentencia no merece reproche alguno.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 297, 342, 374, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN LOS RECURSOS DE NULIDAD** impetrados en representación de los sentenciados Dante Alexander Gutiérrez Reyes y Damián Alonso Salinas Silva, contra la sentencia de veinticuatro de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por el Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad, la que, por ende, no es nula, como tampoco lo es el juicio que le sirvió de antecedente.

- **Normas aplicadas**

Artículo 374 letra f) y artículo 341 del Código Procesal Penal

Artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 c) y 297 inciso primero, todos del Código Procesal Penal.

- **Comentarios**

Como reiteradamente se ha sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes, introdujo un sistema especial y privilegiado en procura de mejorar el sistema de tratamiento de infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, estableciéndose un régimen diferenciado del aplicable a los adultos, más garantista y moderado.

Es así como la ley del ramo se encargó de establecer un sistema de determinación de penas nuevo, pero unido al marco referencial de adultos, que refleja las finalidades de punición y rehabilitación y que conjuga adecuadamente las aspiraciones sociales de seguridad y justicia, las necesidades del joven de completar sus procesos de maduración y educación y el necesario grado de compromiso de la familia, consignando sanciones que facilitan y coadyuvan a la rehabilitación de los menores y que incluye la privación de libertad únicamente en el caso de delitos de mayor gravedad, teniendo siempre en vista que la pena en el caso de menores tiene una doble finalidad: hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan y de reinserción, lo que se patentiza en el artículo 20 de la legislación en análisis al disponer que la sanción tendrá una connotación socioeducativa y orientada a la plena integración del menor.

En este orden de ideas, la Ley N° 20.084 fijó una serie de normas respecto de la duración y naturaleza de las sanciones, estableciendo diversos pasos para precisar estos dos aspectos.

En lo que concierne a la extensión de la pena, el artículo 21 de la Ley de Adolescentes dispone que *“para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al*

mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código". Al mismo tiempo, el artículo 18 de la aludida ley, en consonancia con su artículo 22, estableció los límites máximos temporales para las sanciones más graves, correspondiendo a los artículos 23 y 24 de la Ley desentrañar la naturaleza de la sanción, así como la extensión y duración de la pena en el caso concreto.

Si bien se reserva a los jueces la aplicación de criterios que permitan flexibilizar los castigos, considerando las particularidades de cada caso, sus necesidades y sus posibilidades de rehabilitación, ya que el sistema de penas no debe traducirse en un ejercicio matemático, por cuanto no puede obviarse que, aparte del afán sancionador, informa la ratio legis el fin político criminal de reinsertar al infractor. En tal virtud, los objetivos de la ley no se agotan con la determinación de la pena asignada al delito sino que los jueces que las imponen tienen un rol activo e integral, a fin de asegurar el necesario equilibrio que debe existir entre el intento de rehabilitar al condenado y la necesidad de proteger a la sociedad frente a las conductas delictivas de los adolescentes.

En este predicamento, es que en la sentencia en comento aparece que en la determinación del castigo se siguieron las etapas que contempla la ley respectiva, dejándose constancia de los parámetros y circunstancias que se tuvieron en consideración para fijar la duración y naturaleza de la pena, dentro de las facultades y límites que la ley consulta. Así, se señala que el castigo de mayor entidad se resolvió considerando que esa forma de intervención lo favorecerá en su reinsertión adecuada, pues era evidente que las sanciones previas, que no ha cumplido regularmente, no lo han disuadido de continuar perpetrando delitos extremadamente graves. Toda vez que los adolescentes poseen sanciones previas e incumplimientos, por lo que, en consecuencia, la forma de cumplimiento del castigo se estimó necesaria e indispensable para que el adolescente pueda incorporar los valores sociales deseables y el respeto a la sociedad y a sus semejantes, a fin de que pueda internalizar

normas, posibilite mayores alternativas de desarrollo, continúe sus estudios y actividades de carácter socioeducativo, de formación y preparación para la vida laboral, además de asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas si se llegare a determinar que es necesario al confeccionar el plan respectivo.

En resumen, contrariamente a lo alegado por la defensa, el tribunal sí tuvo en vista los parámetros que prevé el legislador para la determinación de la naturaleza de la sanción, en especial su idoneidad. Efectivamente, un régimen de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social posibilitará, tal como discurren los sentenciadores, hacer efectiva su responsabilidad por el hecho delictivo cometido y permitirá una intervención socioeducativa amplia y adecuada, con lo que se satisfizo el objetivo previsto en el artículo 20 de la Ley N°20.084.

Así las cosas, a nuestro entender, no resulta atendible la postura de la defensa en el sentido que no habiéndose impuesto previamente al adolescente un régimen de privación de libertad, se infringiría el principio de intensificación, pues ello significa asumir que el procedimiento de aplicación de estas sanciones exigiría transitar obligadamente por todo el abanico de alternativas que establece la normativa, como si se tratara de un ejercicio mecánico, prescindiendo de las particularidades y necesidades de cada caso en concreto.

VIII. Causa Nº 3431-2019. Recurso de Amparo, Segunda sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 21 de junio de 2019.¹⁰⁸

Ficha Nº 8

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valdivia
Recurso	Amparo, artículo 21 de la CPR
Decisión tribunal	Acoge el Recurso de Amparo
Materia	Delito de Robo con intimidación
Rol	3431-2019
Fecha	21 de Junio de 2019

¹⁰⁸ https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es#search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_007+date:2017-10-01../responsabilidad+penal+adolescente+chile/p2/WW/vid/829810141

Recurrente	Defensora Penal Pública
Recurrido	Magistrado Usía Fabián Eduardo Duffau García
Ministros que integran la sala	Mario Julio Kompatzki C. Fiscal Judicial María Heliana Del Rio T. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E.
Voto a favor	Mario Julio Kompatzki C. Fiscal Judicial María Heliana Del Rio T
Voto en contra	Juan Carlos Vidal Etcheverry

- Descripción de los hechos

El adolescente Lleral Marcelo Sarabia Guerrero, imputado el 12 de junio de 2019 por el delito de robo con intimidación siendo formalizado y decretándose la internación de este en el Centro de Internación Provisoria de Valdivia, fijándose un plazo judicial de investigación de 80 días en causa Rit 3431-2019, Ruc 1900628545.

Mientras se decretaba la medida de internación provisoria, el Juez de Garantía Usía Fabián Eduardo Duffau García, decidió imponer diversas medidas disciplinarias en contra del imputado, comenzando por la amonestación, una multa, y terminando con un arresto por 4 días.

Durante la audiencia de control de detención, el adolescente de 17 años interrumpía continuamente y de forma agresiva la exposición de los intervinientes, pues tenía la

intención de declarar su versión de los hechos, interrumpiendo el normal desarrollo de la audiencia, reaccionando de forma extremadamente violenta. Insultó en al menos dos ocasiones al juez, dio patadas al estrado, agredió a los gendarmes que le trasladaban.

- **Argumentos de la Defensa**

Se impugna por parte de la defensa de las resoluciones dictadas por vulnerar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el art. N 19 N°7 de la Constitución Política del Estado y artículo 21 de la Carta Política por la imposición de medidas disciplinarias del Código Orgánico de Tribunales en audiencia del 12 de junio de 2019, esto es la amonestación, la multa y el arresto por 4 días.

Se señala la ilegalidad de la aplicación de las medidas señaladas, la vulneración al artículo 36 del Código Procesal Penal y 19 N° inciso sexto de la Constitución Política de la república, la falta de fundamentación, pues el Juez recurrido no dio ningún tipo de fundamento de hecho ni de derecho que permitiera el comprender, nunca se le explicó, dejando al arbitrio del juez la imposición de tales medidas y dejando al niño sin la posibilidad de saber por qué se le imponen tales sanciones disciplinarias.

Además, sostiene que se vulneran los artículos 27, 32, 45, 46, 47 de la ley 20.084, artículo 108 del reglamento de la ley 20.084, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras normas, pues la Imposición de la medida disciplinaria de arresto por 4 días, respecto de adolescentes por actuaciones realizadas en audiencias, no resulta compatible con la ley 20.084 y el sistema de juzgamiento especializado de adolescentes.

- **Argumentos del Recurrido**

La imposición de la medida disciplinaria de arresto se fundamenta en virtud de las normas del artículo 292 del Código Procesal Penal, y el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales.

- **Decisión de la Corte Apelaciones de Valdivia**

Se ACOGE el recurso de amparo interpuesto a favor de adolescente Lleral Marcelo Sarabia Guerrero y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de arresto por cuatro días y la multa decretada en su contra en audiencia de doce de junio de dos mil diecinueve.

- **Voto Disidente**

Abogado Integrante señor Juan Carlos Vidal Etcheverry, quien estuvo por rechazar la acción deducida, considerando que el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional, cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales Superiores de Justicia, una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad del derecho que la doctrina ha denominado libertad individual. Que en el caso sublite, lo que se pretende por la recurrente es, se declare que las medidas disciplinarias impuestas por el juez recurrido son ilegales y en consecuencia atentatoria de derecho a la libertad personal y seguridad individual del adolescente, circunstancia en la que hace radicar la antijuridicidad de la conducta cuestionada

- **Normas aplicadas**

Artículo 21 de la Constitución Política de la República

- Comentarios

Respecto de adolescentes las únicas medidas disciplinarias que contempla el ordenamiento se encuentran recogidas en primer lugar en la ley 20.084 en el artículo 45 y 46 de dicho cuerpo legal, y en segundo lugar en los artículos 104 y siguientes del reglamento de la mencionada ley, normas jurídicas que regulan el régimen disciplinario en los centros privados de libertad de adolescentes. Lo que viene a demostrar el carácter incompatible de estas sanciones disciplinarias por actuaciones en audiencias, con el juzgamiento especializado de adolescentes. También es posible apreciar un quebrantamiento del interés superior del niño, invocando el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General del Comité de Derechos del Niño N° 14 y vulneración del artículo 32 y 47 de la ley 20.084.

El art.32 de la referida ley de responsabilidad penal adolescente que se titula medidas cautelares del procedimiento (penal), señala expresamente que la internación provisoria en un centro cerrado solo será procedente tratándose de conductas que de ser cometidas por una persona mayor constituirían un crimen. Es decir, se trata de delitos graves. Además, se señala que solo debe aplicarse cuando los objetivos establecidos en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal, no puedan cumplirse con otras medidas cautelares. En consecuencia, la privación de libertad de un menor es excepcional cuando este ha cometido un crimen y no es posible aplicar para la consecución de la finalidad perseguida ninguna otra medida cautelar e incluso una medida disciplinaria por supuestos desordenes cometidos en audiencia. Recordar, que estamos hablando de medidas cautelares, no de una sentencia que dicte una pena privativa de libertad la cual como se puede ver es la medida última que el juez debe adoptar en razón del interés superior del niño. Como consecuencia estas medidas disciplinarias aplicadas, en especial el arresto es claramente incompatible con el régimen establecido en la ley 20.084, al vulnerar abiertamente normas legales, en este caso el 32 de la ley 20.084 y los principios en ella consagrados de excepcionalidad de la privación de libertad en las medidas cautelares

Como ya se ha sostenido de forma reiterada la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente creó, un sistema penal autónomo y distinto en sus fundamentos y consecuencias respecto al sistema penal de adultos. Así también, en el orden procesal penal la diferenciación tiene efectos claros a favor de los imputados adolescentes en un proceso penal como lo es, por ejemplo y según cierta jurisprudencia, la inadmisibilidad de la apelación verbal de la internación provisoria. Esa diferenciación ha sido reconocida explícitamente por la Excma. Corte Suprema, entre otros fallos, en causa rol N° 4119-2013. Sin embargo, lo que ocurrió en la sala de audiencias el día 12 de junio de 2019 no tiene que ver con el aspecto penal de la causa, sino estrictamente con el ámbito procesal y los deberes que todo ciudadano o ciudadana debe cumplir ante un tribunal. Al respecto, los artículos 3, 248 y 530 del C.O.T. disponen: Art. 3° Los tribunales tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código. Art. 248. Para todos los efectos de este Código se entenderá que las referencias hechas a los jueces letrados o los jueces de juzgados de familia, los jueces de juzgados de letras del trabajo y de cobranza laboral y previsional, los jueces de juzgados de garantía y a los jueces de los tribunales de juicio oral en lo penal, salvo los casos en que la ley señale expresamente lo contrario. Art. 530. Los jueces de letras están autorizados para reprimir o castigar los abusos que se cometieren dentro de la sala de su despacho y mientras ejercen sus funciones de tales, con alguno de los medios siguientes: 1°) Amonestación verbal e inmediata; 2°) Multa que no exceda de cuatro unidades tributarias mensuales, y 3°) Arresto que no exceda de cuatro días. Deberán emplear estos medios en el orden expresado y sólo podrán hacer uso del último encaso de ineficacia o insuficiencia de los primeros. Las normas citadas, en tanto forman parte del Código Orgánico de Tribunales, resultan de aplicación general a todo procedimiento en el que intervenga un tribunal de la República, pues son lo que la doctrina ha denominado deberes procesales. En efecto, un deber procesal constituye, según el diccionario jurídico de la R.A.E., "un conjunto de obligaciones impuestas por la ley o por el órgano judicial a las personas que intervienen en un proceso en relación con el mismo y con los demás sujetos que actúan en él". La doctrina, en tanto, sostiene: "se entiende la por "deber procesal", aquel imperativo legal establecido a favor de una adecuada realización del proceso, dirigido no tanto al

interés individual de las partes como al interés de la comunidad, y cuya vulneración puede implicar, además de los efectos negativos anteriormente descritos, la imposición de una multa" (Picó i Juno y, Joan, El principio de la buena fe procesal, JB editores, 2003, pág. 117). El aspecto de los deberes procesales que interesa destacar en este informe, es que, en la medida que se establecen para asegurar la normal realización del procedimiento, solo tienen relevancia si mantienen una sanción correlativa por su incumplimiento. Así la doctrina ha referido: "El respeto al órgano judicial impone la necesidad, frente a elementales exigencias de orden, que toda actuación se cumpla dentro de un marco de respeto y compostura, de allí que la trasgresión a este deber sea sancionada por el juez en uso de sus poderes disciplinarios" (Londoño Jaramillo, Mabel; Deberes y Derechos Procesales en el Estado Social de Derecho, Rev. Opinión Jurídica, U. de Medellín,). En otras palabras, si no hay sanción, el deber procesal no es tal, sino una mera sugerencia. Y, valga precisarlo, la actuación del tribunal para evitar la infracción de los deberes procesales tiene fundamento en el imperio de que está revestido, prevenido en el artículo 76 de la Constitución Política de la República. En este sentido, el fundamento constitucional de la facultad disciplinaria ha sido reconocido por el Excmo. Tribunal Constitucional, al sostener: (...) Es del caso tener presente que, como se ha sentenciado (Rol N° 783) la facultad disciplinaria es esencial a la prestación de un buen servicio judicial y, en este sentido, la vinculación entre facultades disciplinarias y económicas resulta evidente (...) Esta facultad disciplinaria, así consagrada en la Constitución y en la ley, está llamada a ejercerse. Tal ejercicio debe conformarse a la Constitución y a la ley (STC 16/11/2016)"

CONCLUSIÓN

A 12 años desde la entrada en vigencia de la LRPA, los resultados de su implementación y puesta en práctica han sido más dulces que agras. Podemos afirmar con propiedad y conocimiento que se ha hecho lo humanamente posible por lograr que funcione bien y adecuarla a los requerimientos internacionales en materia de derecho de niños, pero eso no quita que siguen existiendo falencias dentro de la ley y que el Estado ha fracasado en lograr ciertos requisitos que la misma ley establece.

Es bastante nueva la ley para sacar conjeturas sin ubicarla dentro de la realidad de nuestro país, creemos que, si es necesaria una reforma, especialmente en aquellos puntos que se refieren a la especialidad de los intervinientes; fiscales, defensores y tribunales. También contar con mas recursos para la construcción de centros que alberguen a los menores, por ningún motivo debieran ser internados con la población adulta aun cuando sean mayores de edad.

Lamentablemente como hicimos referencia en capítulos anteriores, ha habido una escalada en los índices de violencia juvenil, lo que ha motivado con más fuerzas la decisión de reformar la ley en aquellas materias que versan sobre las penas y sus sanciones. Sin embargo, esto ha provocado molestia desde los distintos sectores políticos, incluso el Presidente del máximo tribunal, Haroldo Brito, señaló que sería inconstitucional endurecer las penas y la posible rebaja de en la edad, atentaría contra los tratados internacionales ratificados por Chile.

En palabras propias del Fiscal Nacional, Jorge Abbott, quien calificó como un “fracaso del Estado” cada vez que un menor de edad es condenado en Chile. Compartimos las declaraciones del Fiscal, es evidente que ha fallado en la prevención y principalmente donde existen enormes falencias es lograr una adecuada reinserción, cómo hacer que ese joven no vuelva a delinquir, cómo obtener una aceptación por parte de la sociedad, nosotros mismos como sociedad tendemos a rechazar a las personas que han estado privadas de libertad.

Recapitulando, el régimen de responsabilidad penal que contempla nuestro legislador para los adolescentes infractores sigue la línea de la protección integral del niño, niña y adolescente y tiene como fundamento el interés superior del niño, aun cuando se este ha cometido un delito y debe ser juzgado por su conducta ilícita. Y el daño que ha causado su actuar. Para lo cual el juez debe optar por medidas como por ejemplo libertad asistida o prestación de servicios comunitarios antes de una sanción privativa de libertad, ya que esta es considerada solo cuando las otras no son posibles.

Al ser un sistema de índole punitivo, pero a la vez garantista, se le atribuye responsabilidad al infractor junto con protegerlo con garantías y derechos en el proceso, lo que implica un cambio de paradigma en la mirada que debe presidir la persecución penal, dejando de lado finalidades más retributivas de la pena, que por lo demás parecen cuestionables tratándose de cualquier clase de criminalidad, y orientando la mirada hacia una imposición de sanciones inspiradas en políticas de prevención especial que tiendan a recuperar al menor y a reinsertarlo en la sociedad.

La verdad que cómo se planeó y se llevó a la práctica esta ley, hasta se ve bonito en el papel, pero la realidad actualmente nos deja con esa sensación de poder hacer más. La violencia ejercida por menores no ha disminuido, eso se debe principalmente a los escasos medios con los que cuenta el Estado para hacerle frente a esta problemática. El Estado no cuenta con las instalaciones idóneas para albergar a los jóvenes, tampoco centros especializados donde puedan desarrollarse, educarse para luego ser reinsertado en la sociedad. El Sename es el único centro que acoge a los menores infractores.

Se requiere una enorme inversión en estos centros, no solo los centros para menores, sino también las cárceles a las cuales van a parar cuando han cumplido la mayoría de edad. Se necesitan centros penitenciarios con infraestructura adecuada para recibir a todos los privados de libertad, tanto adultos como menores.

Lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y demás instrumentos internacionales que regulan la criminalidad adolescente, es decir, la ley se convirtió sólo en un instrumento más eficiente de castigo efectivo para los adolescentes infractores, no obstante el fin último declarado en la misma ley de hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

Como conclusión, la ley 20.084, no cumple con varios de los principios establecidos en la convención de los Derechos del Niño, por ejemplo, el principio del interés superior del niño, de la especialización, de la excepcionalidad de la privación de libertad. Así, debemos avanzar en reformas legales que permitan confeccionar un sistema de responsabilidad penal adolescente que se adapte a los estándares internacionales existentes en esta materia. De esta manera, las reformas futuras debiesen ir en el sentido de crear un sistema verdaderamente especializado de justicia juvenil, con fiscales y jueces exclusivos para tal labor e incluso con instalaciones exclusivas. No contar con personas especializadas tiende a distorsionar el real sentido de la ley y ser teñida con un dejo a arbitrariedad.

Confiamos en que las futuras reformas legales debiesen estar orientadas hacia la búsqueda de penas o medidas alternativas a las penas privativas de libertad de los adolescentes mediante mecanismos preventivos, dotar a las comunas con menos recursos con fondos para invertirlos en la construcción de canchas de football, tenis, talleres y dictar charlas a jóvenes con el fin de evitar la delincuencia.

BIBLIOGRAFÍA

- <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=95169&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>
- <https://leyes.org.es/art-51-de-la-ley-organica-5-2000/>
- Revista Chilena de derecho. Rev.chil.derecho vol. 38 no 3 Santiago dic.2011
- Estrada Vásquez, Francisco J. “La sustitución de pena en el derecho penal juvenil chileno
- [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf,](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf)
Convención sobre los Derechos del Niño
- Náquira, J., Izquierdo, C., Vial, P. y Vidal V., (2008): “Principios y penas en el derecho penal chileno”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 10, r2. Disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf.](http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf)
- Montero, Tomás (2001): “La ejecución de medidas de internamiento en la Ley Orgánica 5/2000”, en Aspectos jurídicos de la protección del menor (Junta de Castilla y León).
- Ministerio de Justicia (2008): “Diagnóstico del sistema de control de ejecución de sanciones bajo la Ley N° 20.084”, Documento sin editar.

Disponible:<http://justiciapenaladolescente.blogspot.com/2009/02/informe-de-la-jornada-de-analisis-del.html>

- Estrada, Francisco (2008a): “La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente”, en Revista El Observador, N° 2, Sename. Disponible en: [http://www.sename.cl/wsename/ otros/observador2/obs2_119-141.pdf](http://www.sename.cl/wsename/otros/observador2/obs2_119-141.pdf)
- Estrada, Francisco (2008b): Compilado de Instructivos del Ministerio Público Chileno sobre Responsabilidad Penal Adolescente (Inédito). Disponible en justiciapenaladolescente.blogspot.com/2009/01/compilado-de-instructivos-del.html
- Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, N° 20.084
- Estrada, Francisco (2010): “La ejecución de la sanción penal adolescente y el plan de intervención”, Tesis de magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.
- Costa de Saraiva, Joao Batista (2007): “El perfil del juez en el nuevo derecho de la infancia y la adolescencia” en Revista Justicia y Derechos del Niño, Volumen 9, UNICEF, pp. 233-241
- Couso, Jaime (2007a): Informe en Derecho sobre Aplicación de ley más favorable en responsabilidad penal adolescente (Santiago) Disponible en <http://justiciapenaladolescente.blogspot.com/2010/03/couso-informe-en-derecho-sobre.html>.

- Couso, Jaime (2009b): “La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084”, en Informes en derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil I (Defensoría Penal Pública, Santiago) pp. 47-83.
- Desrochers, Reyes y Oñate (2008): “Planificar, organizar, animar: el trompo en movimiento” en Vizcarra y Dionne (ed.): El desafío de la intervención psicosocial en Chile. Aportes desde la psi coeducación (RIL editores, Santiago) pp. 163-182.
- Droppelman, Catalina (2007): “Justicia terapéutica: El juez como agente de cambio”. Basado en Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts de Bruce Winick (2003), Fundación Paz Ciudadana.
- Droppelman, Catalina (2009): “Evaluación y manejo de casos con jóvenes infractores de ley en la experiencia comparada”, en Serie Conceptos, Fundación Paz Ciudadana, N° 10.
- Duce, Mauricio (2009): “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil”, en Revista Ius et Praxis, 15 (1), pp. 73-120.
- Cillero, Miguel (2009); “Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes. Consideraciones para la Aplicación del Criterio de Idoneidad de la sanción”, en Informes en derecho. Estudios de Derecho Penal Juvenil I (Defensoría Penal Pública, Santiago) pp. 137-171.
- Berríos, Gonzalo y Vial, Luis (2011): “3 años de funcionamiento de la ley de responsabilidad penal adolescente”, Unidad de Defensa penal Juvenil, de la Defensoría Penal Pública y UNICEF, Santiago

23.

➤ VLEX. https://app-vlex-com.eu1.proxy.openathens.net/?force_locale=es

24.