

II. Corte de Apelaciones

1. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA DE ADOLESCENTES. DERECHO A SER ESCUCHADO. NULIDAD DE OFICIO POR VULNERACIÓN DE GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO

HECHOS

La Corte de Apelaciones, actuando de oficio, deja sin efecto la resolución dictada en audiencia de control de ejecución de sanción, resolución por la cual se tuvo por quebrantada la sanción de libertad asistida especial, debiendo un juez no inhabilitado fijar una nueva audiencia de control de ejecución de sanción, oportunidad en la que se escuchará al sancionado acerca de las razones, motivos o circunstancias del incumplimiento de la sanción de libertad asistida especial.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (anulación de oficio)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *1084-2018, de 11 de enero de 2019*

PARTES: *Ministerio Público con M.A.F.S.*

MINISTROS: *Sr. Rodrigo Cerda S., Fiscal Judicial Sra. Silvia Claudia Mutizábal M. y Abogado Integrante Francisco Sr. Javier Santibáñez Y.*

DOCTRINA

El derecho del adolescente a ser escuchado constituye un derecho fundamental en los procesos penales, el cual debe ser respetado en todas las instancias judiciales, de manera que en este caso, al no haberse oído al adolescente en la audiencia respectiva acerca de las razones que originaron el no cumplimiento de la sanción de libertad asistida especial, debe concluirse que se ha vulnerado una garantía del procedimiento, lo que a su vez ha impedido al adolescente el pleno ejercicio y de los derechos reconocidos en la Constitución y en las demás leyes de la República, lo que autoriza al tribunal para declarar de oficio la nulidad de las actuaciones materia del presente recurso de apelación. Además, se debe dejar asentada la circunstancia que, no obstante que el sancionado en estos autos actualmente es mayor de edad, para todos los efectos de este proceso debe entenderse que se encuentra sujeto al régimen especializado de justicia

penal adolescente, atendida la época de comisión del delito (considerandos 7° y 8° de la anulación de oficio).

Cita online: CL/JUR/181/2019

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 160 del Código Procesal Penal; 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

EL DERECHO DEL ADOLESCENTE A SER ESCUCHADO
EN LA AUDIENCIA DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

GONZALO BERRÍOS DÍAZ
Universidad de Chile

Conociendo del recurso de apelación interpuesto por la defensa del adolescente condenado M.A.S.F., la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción anuló de oficio la audiencia y resolución adoptada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante que declaró el quebrantamiento de su condena, toda vez que constató la vulneración de derechos y garantías del adolescente al no haber sido respetado su derecho a ser escuchado. Como consecuencia de lo anterior, la Corte ordenó realizar una nueva audiencia de control de ejecución de la sanción, no pronunciándose sobre el fondo del recurso.

La Corte fundamentó su decisión en el “*derecho del adolescente a ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte*” previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, recurriendo para la interpretación de su alcance a la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño que se dedica precisamente a analizarlo en detalle². La Corte hizo suyos los planteamientos del párrafo 58 de la Observación al determinar que el ámbito de aplicación del derecho a ser escuchado incluye a las audiencias de control de ejecución, puesto que según tal párrafo el derecho debe respetarse plenamente en todas las fases del proceso, “*siendo aplicable también en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas*”³ (el destacado es nuestro).

¹ Considerando 5°. Se ha de tener presente que el fallo que comentamos tiene un error en la numeración de sus considerandos al pasar del tercero al quinto, omitiendo el cuarto.

² COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N° 12* (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12.

³ Considerando 6°.

En lo que sigue se revisarán los aspectos esenciales del marco jurídico que rige la materia con el objeto de posteriormente valorar la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción.

En la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, las reglas generales sobre quebrantamiento de condenas se encuentran previstas en el artículo 52 estableciendo dos condiciones bajo las cuales una determinada sanción penal de adolescentes puede ser sustituida por otra más gravosa, ya sea en forma definitiva o temporal. La primera de ellas es la exigencia de incumplimiento de la sanción impuesta y la segunda, que tal infracción sea de cierta gravedad como para fundamentar el quebrantamiento de la condena. Entonces, como no cualquier incumplimiento es motivo suficiente para declarar quebrantada la condena, un aspecto esencial para la resolución adecuada de estos asuntos es que el tribunal tenga la oportunidad de valorar las razones del incumplimiento de la sanción porque, entre otras posibilidades, puede estar justificado total o parcialmente por alguna circunstancia particular, no ser efectivo, o no tener la entidad suficiente como para calificarlo de “grave” y aplicarle alguna de las consecuencias más gravosas previstas en alguno de los siete numerales del artículo 52, según la pena de que se trate.

Asimismo, en lo referido a la dimensión procesal del quebrantamiento de condena, la legislación establece que es el juez de garantía encargado del control de la ejecución el llamado a resolver este asunto y que la decisión deberá adoptarse “*previa audiencia*”, según indican los artículos 50, inc. 2°, y 52 de la Ley N° 20.084.

Como se puede apreciar de lo dicho anteriormente, las reglas que señala la ley en esta materia son bastante generales y básicas, y necesariamente deben ser complementadas con otras normas que forman parte del régimen jurídico-penal aplicable a los adolescentes para así lograr una correcta aplicación de las mismas. En este sentido, la misma ley establece entre las “*disposiciones generales*” de su Título Preliminar que, en su aplicación, se tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 2°, inc. 2°), por lo que los tribunales deberán recurrir a dichos cuerpos normativos si pretenden resolver los asuntos propios del sistema de responsabilidad penal de adolescentes con pleno respeto y consideración de sus derechos.

Es por ello que resulta lógico que los tribunales, al momento de aplicar la ley, deban de tener en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados reconocido en el artículo 12 de la Convención, más aún si es considerado uno de sus

cuatro principios generales y que “no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”⁴.

Tomando nota de lo anterior, el derecho a ser escuchado resulta entonces plenamente aplicable en todas las etapas del proceso penal, incluida la fase de ejecución o aplicación de las sanciones, como lo plantea la Observación General 12 en el párrafo 58 ya comentado. Tal definición del alcance que tiene el derecho es coherente con la exigencia prevista en el artículo 2º, inc. 2º, de la Ley N° 20.084 de tener en consideración el interés superior del adolescente en tanto expresión del reconocimiento y respecto de sus derechos, “*en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal*” (el destacado es nuestro).

Hay que tener presente, asimismo, que en el marco de los procesos penales juveniles el derecho a ser escuchado se encuentra estrechamente vinculado con el *derecho de defensa material* que se reconoce a todo adolescente en el contexto de tales procesos. Este derecho incluye la posibilidad que el afectado pueda estar presente personalmente ante el tribunal; que pueda libremente guardar silencio o declarar en su propia defensa; y que tenga la oportunidad de conocer las imputaciones que se le efectúen, y de presentar o refutar las pruebas correspondientes, sin perjuicio ciertamente del derecho de contar con la defensa técnica de una abogada o abogado⁵.

Es bajo este contexto normativo que se ha de entender, por tanto, que la audiencia de quebrantamiento de condena requiere la presencia del adolescente en tanto exigencia derivada del derecho a ser escuchado, específicamente de su manifestación como derecho de defensa material en el proceso penal⁶.

Además, desde la perspectiva de la calidad de la decisión que debe adoptar el tribunal, este no puede resolver correctamente un caso de quebrantamiento de condena sin que el adolescente tenga la oportunidad de defenderse de la imputación de incumplir gravemente su sanción, más aún si la consecuencia del

⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ob. cit., párr. 2. Nótese al respecto la similitud con la caracterización de Binder del derecho de defensa como “la garantía que hace operativas todas las demás”. Véase en Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, (Buenos Aires, 1999), p. 155.

⁵ Nos hemos referido antes a ello en BERRÍOS, Gonzalo, “El derecho de defensa penal y la Convención sobre los Derechos del Niño: una exigencia de especialización”, en Musa, Laura, *Una deuda pendiente en la Ciudad de Buenos Aires: justicia especializada para menores de edad*, (Buenos Aires, 2012), p. 102.

⁶ El hecho de que se puedan justificar o no algunas excepciones a la regla es una cuestión que escapa al alcance de este comentario.

quebrantamiento puede llegar a ser la imposición de una sanción privativa de libertad, como lo fue en el caso concreto que se comenta. El carácter excepcional de la privación de libertad de los adolescentes se encuentra especialmente reconocido en la Convención y en la Ley⁷, obligando al tribunal a actuar con mayor celo en el resguardo de sus derechos y garantías cuando precisamente se encuentre en juego la posibilidad de ordenar su privación de libertad.

La Corte comprende bien el problema y por ello pone énfasis en la relevancia de poder escuchar “las razones, motivos o circunstancias del incumplimiento” en una nueva audiencia de control de la ejecución. Sin la posibilidad de escuchar al adolescente el juzgador no puede resolver correctamente el caso que se le presenta puesto que, al no contar aquel con la posibilidad efectiva de participar en la audiencia donde se decidirá sobre una eventual mayor restricción de sus libertades y derechos, el tribunal no puede conocer adecuadamente las razones (o sinrazones) del incumplimiento y de ese modo valorar su gravedad concreta antes de resolver si se ha de entender quebrantada o no la condena.

En definitiva, parece del todo correcto jurídicamente —y muy valioso para fortalecer el respeto de los derechos de los adolescentes— este fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de anular de oficio por vulneración de garantías del procedimiento la audiencia y resolución de primera instancia en la que se había decidido el quebrantamiento de condena, de manera que en una nueva audiencia se debata la procedencia o no de tal declaración, pero esta vez garantizándose por parte del tribunal, la oportunidad de que el adolescente pueda ejercer su derecho a ser escuchado.

⁷ Artículo 37, letra b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, y artículos 26 y 47 de la Ley N° 20.084.

CORTE DE APELACIONES

Concepción, once de enero de dos mil diecinueve.

VISTO Y OÍDAS LAS INTERVINIENTES:

1.- Que la defensa del sancionado adolescente M.A.F.S., apeló de la resolución de 19 de diciembre de 2018, dictada en autos RIT 274-2017 por el Juzgado de Garantía de Chiguayante, en audiencia de control de ejecución de sanción, resolución por la cual se tuvo

por quebrantada la sanción de libertad asistida especial que fuere impuesta a su representado, ordenando que debe cumplir la misma bajo el régimen semicerrado por el saldo restante que correspondería a siete meses y quince días.

Pide que, acogiendo su recurso, se revoque la resolución en alzada, y se resuelva que dicho quebrantamiento no será superior a 30 días conforme al artículo 52 N° 4 de la Ley N° 20.084,

sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta.

2.- Que, por su parte, el Ministerio Público solicita la confirmación de la resolución en alzada, por estimar que se cumplen los requisitos legales para tener por quebrantada la sanción de libertad asistida especial, debiéndose en consecuencia aplicar el artículo 52 N° 5 de la Ley N° 20.084.

3.- Que son hechos que constan de lo expuesto por las intervinientes presentes en la audiencia, los siguientes:

a) Por sentencia de 31 de mayo de 2017, el Juzgado de Garantía de Chiguayante condenó al adolescente M.A.F.S. a una sanción de 18 meses de libertad asistida especial, como autor del delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, cometido en Chiguayante el 25 de febrero de 2017.

b) El 9 de junio de 2017 se inició el cumplimiento de la sanción, verificándose audiencia de control de ejecución por primera vez el 20 de junio de 2018, oportunidad en la que el tribunal decidió mantener la sanción impuesta, y ordenó que el mes de incumplimiento informado por la delegada fuere agregado al término de la condena.

c) El 19 de diciembre de 2018 se realizó una nueva audiencia de control de ejecución de sanción, oportunidad en que la delegada del programa de libertad asistida especial informó que el sancionado asistió solo a cuatro entrevistas, registrando un 33% de asistencia al programa, señalando la misma delegada que desde el mes de julio del

año 2018 no cuenta con trabajo formal y que no asistió a evaluación final de cuarto año de enseñanza media, por lo que solicitó el quebrantamiento definitivo de la sanción.

d) En la audiencia señalada en el literal anterior, la defensa del adolescente sancionado solicitó que el quebrantamiento no lo sea por un período de tiempo superior a 30 días, en conformidad al artículo 52 N° 4 de la Ley N° 20.084, y, por su parte, el Ministerio Público se allanó a lo solicitado por la delegada del programa de libertad asistida especial, dictándose a continuación por el tribunal de garantía la resolución apelada, sin haber oído previamente al menor adolescente –tal como lo reconocieron ambas intervinientes en estos estrados– acerca de las razones que motivaron el incumplimiento de la sanción de libertad asistida especial.

5.- Que, al respecto se debe tener presente que el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, dispone expresamente que:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropia-

do, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

6.- Que, por su parte, la Observación General N° 12, del año 2009, elaborada por el Comité de Derechos del Niño, órgano contemplado en la referida Convención sobre los derechos del niño, precisa que el párrafo 2 del citado artículo 12 especifica que deben darse al menor oportunidades de ser escuchado, en particular en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, recalcando que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones, y que en el ámbito de los procedimientos penales, implica que 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, tiene el derecho de ser escuchado, derecho que debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la etapa prejudicial, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor, siendo aplicable también en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

7.- Que, como se observa de los fundamentos que preceden, el derecho del adolescente a ser escuchado constituye un derecho fundamental en los procesos penales, el cual debe ser respetado en todas las instancias judiciales, de manera que en este caso, al no haberse oído al adolescente en la audiencia respectiva acerca de las razones que originaron el no cumplimiento de la

sanción de libertad asistida especial, debe concluirse que se ha vulnerado una garantía del procedimiento, lo que a su vez ha impedido al adolescente el pleno ejercicio y de los derechos reconocidos en la Constitución y en las demás leyes de la República, lo que autoriza a este tribunal para declarar de oficio la nulidad de las actuaciones materia del presente recurso de apelación, tal como se dirá en lo resolutivo de esta resolución, todo ello conforme al artículo 160, en relación al artículo 163, ambos del Código Procesal Penal.

8.- Que, se debe dejar asentada la circunstancia que, no obstante que el sancionado en estos autos actualmente es mayor de edad, para todos los efectos de este proceso debe entenderse que se encuentra sujeto al régimen especializado de justicia penal adolescente, atendida la época de comisión del delito.

9.- Que, en razón de lo decidido, este tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de la apelación deducida por la defensa del sancionado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara:

Que, se anula la audiencia y resolución de diecinueve de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de Garantía de Chiguayante, debiendo un juez no inhabilitado de dicho tribunal fijar una nueva audiencia de control de ejecución de sanción, oportunidad en la que se escuchará al sancionado M.A.F.S. acerca de las razones, motivos o circunstancias del incumplimiento

de la sanción de libertad asistida especial, decidiendo con arreglo a derecho, previo debate.

Comuníquese por la vía más expedita.

Redactó el abogado integrante señor Francisco Santibáñez Yáñez.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por el ministro Rodrigo Cerda S., fiscal judicial Silvia Claudia Mutizábal M. y abogado integrante Francisco Javier Santibáñez Y.

Rol N° 1084-2018.