



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

SALIDAS ALTERNATIVAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

KATHERINA FUENTES LAZO

PROFESOR GUÍA:
Felipe Abbott Matus

SANTIAGO, CHILE

2022

A Deyman, Margarita y Helen, porque sé que me acompañan cada segundo

A Fabiola y Marya, por su amor, contención y motivación

A Alonso, cuyo amor y apoyo lo es todo

A mi familia, por estar siempre

A mis amigos, por su compañía y apoyo constante

A Kira y Skye, por la pureza de su ser y su amor incondicional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
METODOLOGÍA.....	5
CAPÍTULO I: REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LOS ADOLESCENTES.....	7
1.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	7
1.2. LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE	13
1.2.1. DISPOSICIONES PARTICULARES DE LA LEY.....	15
1.2.2. DIFERENCIACIÓN DEL SISTEMA PENAL DE ADULTOS Y DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE MENORES	18
1.2.3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL.....	21
1.2.4. FINES DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE.....	33
1.2.5. CONTROL Y CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS.....	35
CAPÍTULO II: SALIDAS ALTERNATIVAS.....	37
2.1. EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	37
2.1.1. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.....	37
2.1.2. ACUERDOS REPARATORIOS.....	49
2.1.3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	50
2.2. EN DERECHO COMPARADO	51
2.2.1. BOLIVIA.....	52
2.2.2. BRASIL.....	53
2.2.3. GUATEMALA.....	54
2.2.4. PERÚ.....	56
CAPÍTULO III: CRÍTICAS A LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE .	58
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA.....	65

RESUMEN

Todo sistema procesal penal debe considerar las garantías penales y procesales reconocidas a las personas, pero cuando nos referimos a adolescentes que incurren en conductas que ameritan un reproche o sanción penal, estos principios rectores mutan en función de su protección, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico debe ajustarse a los principios y derechos especialmente reconocidos y aceptados en nuestro país por la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante “la Convención” o “CDN”).

La Convención estableció la idea de la necesidad de un tratamiento especial de los jóvenes y niños infractores y obligó a los Estados Parte a adoptar medidas que promuevan el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños infractores de la ley penal.

En este sentido, el presente trabajo, consiste en un análisis de las salidas alternativas contempladas en la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal en el marco de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño y los estándares que ésta establece.

Palabras clave:

Salidas alternativas; Ley N° 20.084; Responsabilidad Penal Adolescente.

INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.084 introdujo significativos cambios en la forma en que nuestro ordenamiento jurídico responde frente a las infracciones cometidas por adolescentes que se encuentran en el rango etario de 14 a 18 años, toda vez que cuentan con un tratamiento penal diferenciado al de los adultos.

Luego de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño realizada por Chile y su posterior promulgación como Ley de la República a través del Decreto N° 830 del año 1990, se hizo necesario cumplir con ciertos estándares mínimos en la Justicia de menores que nuestra legislación no contemplaba y que emanaban de la Convención.

Así las cosas, el 7 de diciembre del año 2005 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.084, que estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, la cual entró en vigencia el 8 de junio de 2007, con la cual se comenzó a gestar una nueva maquinaria de justicia penal basada en la desjudicialización, el privilegio de búsqueda de sanciones no privativas de libertad, la autonomía, participación, y reinserción del infractor, así como la búsqueda del interés superior del niño. Todo lo anterior, a través de la introducción de una serie de sanciones y salidas alternativas para los menores infractores.

METODOLOGÍA

El presente trabajo tiene como finalidad analizar las consecuencias jurídicas que tuvo la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, entregando una mirada amplia de los principios y características generales de la Ley de

Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante también “LRPA”) implementada en nuestro país, para observar cómo nuestra legislación se ajusta a los estándares establecidos en la Convención a través de las llamadas “salidas alternativas”.

Para realizar el análisis propuesto, en primer lugar, se realizará un estudio de la normativa internacional y nacional en materia de justicia penal adolescente, para lo cual se analizan los parámetros que nos impone la Convención y cómo ésta se materializó en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

En segundo lugar, se analizarán las salidas alternativas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico y en el derecho comparado, a través del análisis de la normativa de cuatro países latinoamericanos.

En tercer lugar, se realizará un análisis crítico de la LRPA para poder dirimir si nuestro ordenamiento se ajusta realmente a lo exigido por la Convención y si los cambios introducidos por la ley en el tratamiento de los adolescentes infractores cumplen con el estándar querido por la misma.

CAPÍTULO I: REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LOS ADOLESCENTES.

1.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención reconoce que los niños son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Desde su preámbulo, establece la idea de la necesidad de un tratamiento especial de los jóvenes y niños infractores, en su párrafo noveno hace referencia a la Declaración de los Derechos del Niño señalando que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita de protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Luego, en su artículo 40.3 se establece la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas apropiadas para promover el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales”

La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y por nuestro país en agosto de 1990. La entrada en vigencia en nuestro país se realizó mediante el D.S. N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990.

La aceptación de la Convención por un elevado número de países ha reforzado el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia, así como la necesidad de garantizar su protección y desarrollo. Dicha convención se

ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia.

El autor Gonzalo Berríos¹, establece cinco objetivos de la justicia penal adolescente, que emanan de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

i. Objetivo transversal: diferenciación del sistema penal de adultos.

Esto dice relación con que el objetivo de la justicia juvenil se asocia directamente con la especialidad, y así lo reafirma el artículo 40.3 de la CDN, cuando señala 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 esas leyes.

ii. Privilegio de la desjudicialización y de las alternativas a la sanción penal.

Esto se desprende de lo establecido en el artículo 40.3.b) CDN, cuando señala que se evitará recurrir a los procedimientos judiciales cuando ello sea apropiado y deseable, respetando en plenitud los derechos humanos y garantías legales del niño.

iii. Privilegio de las sanciones no privativas de libertad.

¹ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo (2011). “La Ley De Responsabilidad Penal del Adolescente como Sistema de Justicia: Análisis y Propuestas”, Revista de Política Criminal. Vol. 6, N° 11. Junio 2011. pp. 169-172.

Según esto, si un adolescente es declarado responsable penalmente, como regla general, se le deben aplicar sanciones que eviten su institucionalización en un centro cerrado, toda vez que la privación de libertad debe ser excepcional.

Este objetivo se desprende de lo dispuesto en el artículo 40.4 de la CDN, el que favorece la existencia de “diversas medidas” y “alternativas a la internación en instituciones” en las legislaciones y prácticas de los Estados.

iv. Legalidad, excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad cautelar y sancionatoria.

Según lo dispuesto en el artículo 37 CDN, la privación de libertad solo puede ser decretada en los casos que la ley señala expresamente y por una autoridad debidamente facultada para ello. Además, esta privación solo debe cumplirse en lugares que cuente con condiciones especiales, tales como, separado de los adultos, en consideración de sus necesidades particulares y que otorgue satisfacción a sus derechos fundamentales, como educación y salud, con el fin de que la privación a que sea sometida el adolescente no afecte sus proyectos de vida.

v. Favorecer la conducta conforme a derecho, promover la integración social de los adolescentes y evitar reincidencia delictiva.

La finalidad preventivo-especial positiva ha sido ampliamente reconocida como la tarea principal de la justicia juvenil, pero a la vez es uno de los aspectos más debatidos, tanto por el contenido que se le asigna, como por los límites que debe respetar y sus implicancias para la praxis del sistema.

Por su parte, Mary Beloff² señala que de los artículos N° 12, 37 y 40 de la Convención, es posible extraer las bases o parámetros de un sistema penal adolescente, ya no desde un pensamiento tutelar, sino de responsabilidad con un reconocimiento de derechos y garantías.

Según lo anterior, el artículo 12 indica el derecho de todo niño, niña o adolescente a ser oído; el artículo 37 dispone el principio de que la privación de libertad debe ser considerada como medida de último recurso; finalmente el artículo 40 indica los derechos y garantías de todo niño imputado por la comisión de un ilícito penal.

Además, la Convención consagró ciertos principios estructurantes o generales, que son fundamentales en todo proceso penal juvenil, a saber: i) principio de autonomía y participación, y ii) principio del interés superior del niño.

i. Autonomía y participación:

Consagrado en el artículo 5 CDN, como principio de autonomía progresiva. Señala que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

² BELOFF, Mary (2005). “Los Adolescentes y el Sistema Penal: Elementos para una Discusión Necesaria En La Argentina Actual”. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.

ii. *Interés superior del niño:*

Este principio se encuentra consagrado en diversos artículos de la CDN, se hace mención a este principio en los artículos N° 9, 18, 21, 37 y 40. Ha sido establecido como el eje central de todos los principios de la CDN.

El artículo 3 en su inciso 1° señala este principio de manera general, estableciendo que “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Si bien la Convención no entrega un concepto del mismo, la Observación General N° 14, dispone que se trata de un concepto triple: es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento, para luego señalar en su párrafo 32 que se trata de un concepto complejo, cuyo contenido debe determinarse caso a caso, estableciendo que “*El legislador, el juez, o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención*”³. También señala como objetivo del concepto de interés superior del niño el “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el

³ ONU. Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). [en línea] < <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG14.pdf> > [Consulta: 6 de junio de 2022].

desarrollo holístico del niño”, de lo que se desprende la importancia y utilidad de este principio dentro del sistema.

Algunos autores opinan que este principio fue expresado de manera muy vaga e indeterminada, por lo que da pie a que ocurran situaciones de arbitrariedad en decisiones que se tomen respecto al futuro del niño.

Miguel Cillero, afirma que quien quiera utilizar el interés superior del niño para fundamentar una decisión o una medida “deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención”⁴. A juicio de este autor, quien nos entrega su propia definición de este principio, el interés superior del niño “es la plena satisfacción de sus derechos”⁵.

Finalmente, Miguel Cillero⁶, señala que los elementos que emanan de la CDN en materia de justicia penal son:

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;*
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,*

⁴ CILLERO, Miguel (2007). “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Justicia y Derechos del Niño”, (9), pp. 127.

⁵ Ibid, p. 134.

⁶ CILLERO, Miguel (2000). “Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, Revista Justicia y Derechos del Niño N° 2, pp. 101-138.

8. Regulación estricta del uso, duración y condiciones de la privación de libertad.

Podemos concluir que lo que promueve este principio es que se instaure en los Estados un completo sistema diferenciado de consecuencias jurídicas; con criterios específicos para la determinación de la pena, tanto a nivel legal como judicial y que permitan un ejercicio razonado de flexibilidad judicial, limitado por el principio de proporcionalidad, lo que se debiera manifestar en un conjunto de garantías como la utilización de técnicas de descriminalización legal, la aplicación del principio de oportunidad, el reconocimiento de la privación de libertad como último recurso, el establecimiento de condiciones especiales para la ejecución de sanciones, entre otros⁷.

1.2. LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

Una vez ratificada la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados que se hicieron parte tuvieron la obligación de adecuar su legislación interna a los parámetros que ésta les impuso, respetando cada uno de los artículos consagrados en aquel instrumento legal. Como consecuencia de lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico surge la Ley N° 20.084, que estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 7 de diciembre del año 2005 y entró en vigencia el 8 de junio de 2007.

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante LRPA), significó una gran transformación del sistema jurídico chileno en lo que se refiere al estatuto personal de la aplicación de la ley penal en razón de la edad, ya que se reemplazó

⁷ Ibid. pp. 248-249

el sistema tutelar imperante por normas basadas en el modelo de responsabilidad (también denominado “de Justicia o Protección Integral”), en el que 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 efectos⁸.

Desde su entrada en vigencia, contamos con un procedimiento especial para adolescentes, tal como lo consagra el Art. 1º de la ley, al señalar que “La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales”.

Otro punto a destacar es el reconocimiento que se le da a los niños y/o adolescentes como sujetos de derechos y garantías, lo que se ve plasmado en el Art. 2 inciso final de la Ley, toda vez que se señala que “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”.

Existe además un cambio en cuanto a la aplicación de medidas cautelares personales a los jóvenes, entre una de las cuales se encontraba la internación en un centro cerrado, las según la nueva ley, deben ser utilizadas como último recurso.

⁸ SALAS DONOSO, PABLO, REJ. (2011). “Consideraciones prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 14. pp. 217.

En el sistema antiguo ocurría que se encerraba a los jóvenes infractores o se les imponía medidas que muchas veces resultaban desproporcionadas, pero que se imponían bajo el argumento de la protección del menor. Con la entrada en vigencia de la nueva ley, solo se pueden aplicar estas medidas luego de la formalización, siempre y cuando se trate de un delito específico, y que además existan antecedentes razonables y suficientes para la determinación de una medida cautelar, estos antecedentes deben ser aportados por el Ministerio Público.

La lógica bajo la cual se encuentra este nuevo proceso penal adolescente es el hecho que la reforma ha significado una clara separación de funciones entre el órgano responsable de la persecución penal (encargado de evaluar la necesidad y luego solicitar las medidas cautelares personales) y el órgano jurisdiccional (encargado de decretarlas). El hecho que la reforma haya creado fiscales con responsabilidades de llevar adelante la persecución penal con un rol claro ha permitido que los jueces se encuentren en una posición institucional que garantiza de mejor manera su independencia e imparcialidad para resolver la procedencia de las medidas cautelares.⁹

1.2.1. DISPOSICIONES PARTICULARES DE LA LEY.

- a. Establecimiento de una franja de responsabilidad especial entre 14 y 18 años, artículo 3, Ley N° 20.084.

Según Miguel Cillero, “La ley, al fijar un límite superior mediante un criterio cronológico otorga una mayor seguridad jurídica y, en consecuencia, garantiza una

⁹ DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián. (2011). “Prisión preventiva y nueva justicia penal en Chile: Evaluación del impacto en la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores”. p. 166.

mayor igualdad de todos los adolescentes. Con ello, al excluir a todas las personas menores de 18 años del régimen penal de adultos cumple con las exigencias contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales sobre la materia”¹⁰.

También es importante el establecimiento del límite inferior de responsabilidad penal especial, ya que esta disposición viene a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40.3 de la CDN. Este límite impide la extensión del sistema punitivo formal por debajo de los catorce años.

b. Conductas típicas.

Durante el período de estudio del proyecto se hicieron propuestas y se redactaron anteproyectos que reducían el marco de conductas típicas punibles para los adolescentes.

Se pretendió realizar un proceso de descriminalización primaria, para que así el Derecho penal de adolescentes solo comprendiera conductas tipificadas para los adultos, pero no todas ellas¹¹.

c. Consecuencias jurídicas.

¹⁰ CILLERO, Miguel. (2006). “Comentario a la Ley Responsabilidad Penal de Adolescentes”, Revista Justicia y Derechos del Niño N° 8, UNICEF. p. 107.

¹¹ ALBRETCH, Peter-Alexis. (1992). “Respecto al futuro del derecho penal de menores”. En Bustos, Juan, “Un Derecho Penal del Menor”. Editorial Jurídica Conosur. Santiago.

La ley establece una clasificación de las consecuencias jurídicas contenidas en la ley, toda vez que distingue entre sanciones privativas y no privativas de libertad.

d. Derecho al debido proceso y sistema de justicia especializado.

La ley N° 20.084 establece un sistema de juzgamiento que respeta las garantías procesales de los adolescentes, dando cumplimiento a las exigencias generales del debido proceso.

No obstante, al analizar la Convención, se puede observar que el desarrollo de este sistema especializado es débil, tanto en el aspecto orgánico como en los procedimientos.

Para Cillero, desde el punto de vista orgánico, “se plantean dudas respecto a la suficiencia de las exigencias legales sobre la especialización de los operadores del sistema de justicia, que quedan condicionadas a la distribución de la carga de trabajo (artículo 29, ley 20.084). No obstante, esta insuficiencia puede ser mitigada mediante directivas del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública”¹².

Desde el punto de vista procesal, la ley se mantiene muy apegada a las normas generales de enjuiciamiento propias de los adultos, pudiendo haber optado, a juicio de Miguel Cillero, “por la creación de un sistema que, otorgando iguales garantías, estuviera dotado de mayor autonomía y especificidad”.

¹² CILLERO, Miguel (2006). Ibid. p. 111.

1.2.2. DIFERENCIACIÓN DEL SISTEMA PENAL DE ADULTOS Y DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE MENORES

La Convención sobre los Derechos de los Niños tiene gran relevancia en la creación de un sistema especial de responsabilidad penal para los adolescentes, ya que en su Art. 40.3 dispone que los Estados que se hacen parte de la Convención deben promover el establecimiento de un sistema especial, el cual se ve reflejado en las leyes, procedimientos, autoridades e instituciones especializadas en el mejoramiento del sistema en su conjunto.

i. Ámbito de aplicación objetivo

A diferencia del proyecto de ley del Ejecutivo y del proyecto despachado por la Cámara de Diputados, la versión final no señala expresamente que las conductas sancionadas sean aquellas definidas como crímenes y simples delitos por el Código Penal y las leyes penales especiales, pese a que debería entenderse que ello es así, por la aplicación supletoria de las normas del código Penal.

El proyecto realiza una descriminalización de todas las faltas cometidas por menores de 16 años, y una selección de aquellas de mayor relevancia o gravedad para hacerlas perseguibles respecto de adolescentes de 16 o 17 años. Las faltas excluidas del nuevo sistema deben ser derivadas a los Tribunales de Familia para ser conocidas y sancionadas como “contravenciones administrativas”.

En materia de ciertos delitos sexuales, el artículo 4 del proyecto se pone en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona menor de 14 años y el sujeto activo un adolescente, exigiendo una asimetría de edad entre ambos superior a 2 o 3 años, según el caso, para poder “proceder penalmente” respecto del autor, en caso de no

haber concurrido alguna circunstancia estipulada en el artículo 361 o 363 del Código Penal.

ii. Ámbito de aplicación subjetivo

En los artículos 10 N° 2 del Código Penal y 3° del proyecto, se determina que la franja de edad a la que se aplicará la nueva ley son los mayores de 14 y menores de 18 años, es decir, los adolescentes. La edad que se considerará es la que el sujeto tenga “al momento en que se hubiera dado principio de ejecución del delito”. Ahora bien, si la consumación se produce cumplida la mayoría de edad penal, rige la ley aplicable a los adultos.

iii. Catálogo de sanciones

Uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil y que lo diferencia claramente respecto del sistema penal de adultos es la diversificación de las sanciones y el énfasis en aquellas no privativas de libertad por sobre las que implican encierro. Con esa lógica, el proyecto contempla como sanciones la amonestación, la multa, la reparación del daño, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y dos tipos de internamientos que son el régimen semicerrado y el régimen cerrado. Respecto de las sanciones, la ley da una definición o explica su sentido, precisa su contenido, y establece algunos límites.

Durante el debate legislativo se eliminó la sanción de arresto de fin de semana (con su modalidad de cumplimiento en el domicilio) como forma menos intensa de privación de libertad y se agregó una sanción accesoria, facultativa para

el juez y siempre que sea necesaria de “tratamiento obligatorio de adicción a drogas o al alcohol”.

Además, la sanción de libertad asistida fue dividida, creándose una libertad asistida especial, de carácter intensivo y con un régimen más estricto en caso de quebrantamiento. Su origen se explica legislativamente como una alternativa de pena en el medio libre, siendo suficientemente rigurosa como para que pudiera ser incorporada en el marco de la regla 2ª del artículo 23, que en un momento del debate estaba contemplado solo por sanciones de encierro.

Respecto a las sanciones mixtas, que combinan una pena de internamiento con una de libertad asistida de ejecución posterior o la suspensión condicional de la primera mientras se cumple la segunda, en este último caso, es posible imponerla cuando la sanción no supera los 540 días.

Finalmente, en lo relativo a la duración máxima de las penas de internamiento, puesto que tanto en el proyecto del Ejecutivo como en el aprobado en el primer trámite constitucional, se establecía como límite 5 años de cárcel, el cual finalmente solo se mantuvo a los jóvenes infractores de 14 y 15 años, ampliándose hasta por 10 años para aquellos jóvenes de 16 y 17 años.

iv. Finalidad de las sanciones

Según lo dispuesto en el artículo 20 de la LRPA, las sanciones tienen por objeto “hacer efectiva la responsabilidad del adolescente (...) de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”. A su vez, el artículo 44 señala que “la ejecución de las

sanciones privativas de libertad estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre”.

De esta manera, el proyecto asume explícitamente el carácter sancionatorio y retributivo de las sanciones. También queda claro que el proyecto se ubica en una perspectiva preventivo-especial positiva, al enfatizar los fines de integración social y el carácter socioeducativo de las intervenciones. Tal finalidad fundamenta claramente los mecanismos de revisión de sanciones que se crearon. Sin embargo, también existen finalidades de prevención general y de inocuización, pues solo ello podría explicar la ampliación de las penas privativas de libertad hasta por 10 años.

1.2.3. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 40.3 que “los estados parte 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 esas leyes”.

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante LRPA) N° 20.084, en su artículo 29, establece un sistema de justicia especializada para adolescentes, al señalar que “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 sanciones establecido en esta misma ley”.

El concepto de “especialización” implica:

- a. Que los órganos judiciales se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescentes.
- b. Que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas.
- c. Que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años.
- d. Que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen general.¹³

Desde la entrada en vigor de la Ley, la Defensoría Penal Pública cuenta con defensores y asistentes sociales especializados. Asimismo, la Unidad de Responsabilidad Juvenil entrega asesorías personalizadas relativas a los servicios de defensa prestadas por la Defensoría a imputados y condenados adolescentes.

El autor Jaime Couso señala que “la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo, lo que se traduce en sanciones diferentes a la de los adultos, preferentemente no privativas de libertad (que se considera el último recurso),

¹³ Unicef. (2008) “ADOLESCENTES EN EL SISTEMA PENAL. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”, primera edición, pp. 27.

menos severas que la de los adultos (un criterio de intervención penal especial reducida o moderada) y orientadas principalmente a fines socioeducativos. Son precisamente esas importantes diferencias a que se hace referencia, y que distinguen a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente del sistema de responsabilidad criminal aplicable a los mayores de edad, las que configuran lo que puede denominarse el “principio de especialidad”¹⁴

Por su parte, el artículo 20 LRPA, establece el fin de la pena en nuestra legislación, señalando que “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”.

i. Partes que intervienen en el sistema penal juvenil.

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente se orienta a la imposición de sanciones inspiradas en políticas de prevención especial que buscan recuperar al adolescente y reinsertarlo en la sociedad. Esta finalidad parece necesaria con el tipo de infractores, toda vez que estos sujetos aun se encuentran en una etapa de formación de su personalidad, por lo que pueden ser extraídos del ámbito delincuencia y comenzar a llevar una vida que se adecúe a los cánones de comportamiento que impone la vida en sociedad.

Desde esta base, entendemos que las partes que interactúan con la justicia juvenil deben contar con cierta especialización que les permita cumplir con los

¹⁴ COUSO SALAS, Jaime. (2008). “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal de adolescentes: El caso de la ley chilena”. Justicia y Derechos del Niño, UNICEF. N° 10. pp. 98

finés que se ha propuesto la ley, dejando de lado la perspectiva más persecutora y retribucionista que inspira las políticas públicas adoptadas en materia de criminalidad adulta.

La LRPA, en su artículo 29, señala la creación de nuevas plazas fiscales, defensores y jueces que deberán ser especialmente capacitados en materia de responsabilidad penal juvenil para que sean solo ellos quienes conozcan de esta clase de infracciones penales. Sin embargo, la ley cae en una contradicción al señalar enseguida, que cualquier fiscal, defensor o juez con competencia en lo penal se encuentra habilitado para intervenir en el marco de sus competencias si ello fuese necesario¹⁵.

La especialización era 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 cumplimiento a los objetivos tenidos a la 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 garantista.

¹⁵ Artículo 29, inciso 2º, Ley N° 20.084. 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 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.

En la práctica, es un hecho que si bien existen fiscales, jueces y defensores que cuentan con la especialidad que establece la Ley, muchas de las causas que corresponden a la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, que debieran ser conocidas por estos entes especializados, son en realidad conocidas por operadores jurídicos que no cuentan con tal especialización. Esto se da con mayor habitualidad en localidades que no cuentan con un equipo especializado en la materia; o bien en lugares que sí hay especialización, las causas se conocen por quienes las reciben en cada turno, ocurriendo que por ese hecho, la persona de turno no cuente con la especialización en la materia.

Existen además, otros puntos que dificultan que, en la aplicación práctica, este principio de especialización sea respetado, pero será materia de análisis futuro.

ii. Sistema de imposición y ejecución de penas.

La LRPA, establece en su Párrafo 3º, Título I, las sanciones privativas de libertad, diciendo en el artículo 15 que “Las sanciones privativas de libertad consisten en la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social y en la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Estos programas de reinserción social se realizarán, en lo posible, con la colaboración de la familia.”

Estas sanciones no pueden durar más de 5 años si el joven infractor tuviese menos de 16 años, ni más de 10 años si el joven infractor tuviese entre 16 y 18 años.

También se establece en el artículo 27 inciso 2° una alteración a las reglas del procedimiento simplificado, toda vez que se amplía la posibilidad de su aplicación para cualquier hecho respecto al cual el Ministerio Público solicite una pena no privativa de libertad.

Consta en la tramitación parlamentaria la necesidad de contemplar un procedimiento simple y breve en los casos de delitos menos graves, que impida la prolongación indebida de los procesos y que pudiera resolverse inmediatamente con sanciones no privativas de libertad.

Cabe mencionar que la LRPA contempla un sistema muy distinto al señalado en el Código Penal, ya que a través de las sanciones establecidas, busca una resocialización del menor, inspirada en principios como el de responsabilidad penal adolescente. En consecuencia, el artículo 6° de la Ley N° 20.084 señala que “En sustitución de la penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley solo se les aplicará la siguiente Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes”.

El catálogo punitivo establece las siguientes sanciones:

a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

El artículo 17 de la LRPA, señala que consiste en la privación de libertad del adolescente en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado a cumplir los objetivos del artículo 20, esto es, que la sanción impuesta para hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos

que cometan, forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

Además, la ley exige que este régimen garantice la continuidad de los estudios, básicos, medios y especializados, incluyendo la reinserción escolar, el caso de que el adolescente haya desertado del sistema escolar formal, se incluye la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal. También se debe asegurar el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas para quienes lo requieran y accedan a ello.

b) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.

Según lo dispuesto en el artículo 16 de la LRPA, esta sanción consiste en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de actividades tanto al interior del recinto, como en el medio libre.

Esta sanción supone programas que se realizan durante todo el día, los adolescentes son autorizados a salir los fines de semana y los días de semana durante el día, para que puedan realizar actividades como cumplir con sus estudios o trabajo.

c) Libertad asistida especial.

Esta sanción debe asegurar 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 responsable.

d) Libertad asistida.

Esta sanción 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 procurar por todos los medios a su alcance, el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos.

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. Además, la imposición de esta sanción requiere el acuerdo del condenado.

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 víctima.

g) Multa.

Consiste en el pago a beneficio fiscal que podrá imponer el juez, el que no puede exceder de diez unidades tributarias mensuales (UTM). Para su aplicación y determinación, el juez considerará la condición y facultades económicas del infractor y de la persona que se encuentre a cargo de su cuidado. Este pago podrá realizarse en cuotas o puede ser conmutable por servicios en beneficio de la comunidad, a razón de 30 horas por cada tres UTM.

h) Amonestación.

Consiste en la represión enérgica al 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 requiere que previamente el adolescente haya asumido su responsabilidad en la infracción, mediante una declaración.

iii. Principio de responsabilidad penal especial

El artículo 40.1 de la CDN establece una exigencia para nuestro ordenamiento, la que consiste en una especial consideración de la edad de adolescente al someter a enjuiciamiento sus delitos, de esto se deriva el principio de la responsabilidad penal especial del adolescente, que se traduce en que la valoración del injusto penal tenga en cuenta las cualidades de la situación del adolescente, particularmente las evidencias aportadas por la psicología del desarrollo acerca de su menor capacidad de razonamiento, de juicio y de autocontrol en situaciones potencialmente conflictivas.

La Ley recoge los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Chile en 1990. Dentro de este cuerpo legal, se encuentra el mecanismo jurídico de determinación de la pena, relacionado a los principios de legalidad penal, proporcionalidad y culpabilidad.

Este mecanismo ha sido establecido en cuatro etapas, las que se vinculan con los artículos 21 a 24 de la Ley N° 20.084.

a) Primera etapa: reglas de determinación de la extensión de las penas. El artículo 21 señala que “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”.

Lo anterior, significa que existe un marco penal inicial para los adolescentes infractores de la ley, que realiza una conversión de las penas de adultos establecidas para cada delito, en un marco penal propio de los adolescentes asignado a cada delito, con el fin de garantizar el principio de legalidad penal, proporcionalidad y culpabilidad.

El adolescente no responde penalmente por los mismos comportamientos que resultan reprochables en un adulto, ya que se entiende que él se encuentra en medio del proceso de internalización de las normas que constituyen la base de las infracciones penales.

b) Segunda etapa: aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad. El artículo 22 señala que “si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo precedente supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites”.

Por su parte, el artículo 18 establece que las penas privativas de libertad que se impongan a los adolescentes no pueden exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad.

La regla establecida en el artículo 22, es una regla condicional, toda vez que si se cumple el supuesto del artículo 18, se corrige el marco penal, ajustándolo nuevamente de manera tal, que se baja un grado la sanción.

c) Tercera etapa: reglas de determinación de la naturaleza de la pena. El artículo 23 establece las penas aplicables a través de cinco tramos o marcos penales, las que se deben regir por reglas siguientes:

“1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

2. Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá 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.

3. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

4. Si la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre sesenta y uno y quinientos cuarenta días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado.

5. Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación”.

d) Cuarta etapa: criterios de determinación de la pena. El artículo 24, establece que el tribunal deberá dejar constancia de los criterios por los cuales va a determinar las sanciones.

Según esto, los criterios son:

- 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) 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.

Esto cumple una doble función, toda vez que, de acuerdo con la lógica del sistema, la función del artículo 24 se limita a brindar los criterios legales para elegir la clase de pena, sino también para afinar su duración temporal, es decir, la cuantía.

1.2.4. FINES DEL SISTEMA PENAL ADOLESCENTE.

i. Diferenciación del Sistema Penal de adultos y del Sistema de Responsabilidad de Menores.

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene gran influencia en la diferenciación de sistemas de responsabilidad, ya que en su artículo 40.3 establece que “Los Estados 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 esas leyes”.

No obstante lo anterior, la diferenciación ya se entiende realizada cuando la Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 1º, prescribe que “se entenderá por niño a toda persona menor de 18 años”.

ii. Privilegiar la desjudicialización y contemplar la privación de libertad como último recurso.

Esta finalidad queda de manifiesto cuando la Convención sobre los derechos de los Niños, establece en su artículo 40.3.b. que “siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales”.

iii. Fortalecer la reintegración social del adolescente.

A juicio del profesor Gonzalo Berríos, *“el proyecto asume explícitamente el carácter sancionatorio y retributivo de las penas, lo cual si bien puede criticarse desde la perspectiva de los fines de la pena, es positivo en cuanto reconoce que las sanciones son un “mal” que afectan severamente los derechos de un sujeto, terminando así con los “eufemismos de la bondad” que en materia de “derecho de menores” históricamente han servido de justificación de graves violaciones a los derechos de los niños”*¹⁶.

Para Jaime Couso, existe una doble dimensión en el fin de la pena. Por un lado, existe una prevención general negativa, toda vez que *“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”*¹⁷, 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”*¹⁸.

¹⁶ BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo. (2005) EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES, Revista de Estudios de la Justicia – N° 6.

¹⁷ COUSO, Jaime (2009). “La política criminal para adolescentes y la ley 20.084”. Informes en Derecho, centro de documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile. pp. 47 y sgts.

¹⁸ Idem.

Por otro lado, existe una prevención especial positiva cuyo fin está *“orientado al infractor al que se le impondrá, con el objeto de entregarle herramientas para que no vuelva a delinquir en el futuro”*¹⁹. Esto, toda vez que se busca hacer efectiva la responsabilidad que le cabe al adolescente en el ilícito cometido y por otro lado, se busca una intervención socioeducativa amplia y la integración social del joven.

Es por todo lo anterior que, para poder interpretar el doble objetivo de la pena, se deben interpretar estos fines resguardando los derechos y garantías del adolescente, con el fin imperante de no ocasionar una estigmatización de aquellos.

iv. Fortalecer el respeto del adolescente por los derechos de las demás personas.

Con esto, se busca que el adolescente logre comprender el daño que ha ocasionado o que pudo haber ocasionado a un tercero, y consecuentemente cambie su actitud y se pueda reinsertar en la sociedad de manera plena, respetando los derechos y garantías de las demás personas que componen la sociedad. Para esto, la medida que se impone no debe significar un perjuicio o castigo que no tenga justificación.

1.2.5. CONTROL Y CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS.

i. Ejecución penitenciaria.

¹⁹ Idem.

La administración de las sanciones impuestas por el tribunal, se encuentra a cargo del SENAME y sus colabores licitados. En esta línea, existen tres tipos de recintos orientados a la privación de libertad: centros cerrados, centros semicerrados y centros de internación provisoria.

Por su parte, Gendarmería debe garantizar la seguridad y permanencia de los internos en los centros cerrados y semicerrados, a través de la guardia externa.

Respecto a las sanciones de internación en régimen cerrado y semicerrado, la Ley N° 20.084 establece la obligación de entregar informes periódicos del cumplimiento de la sanción²⁰.

Lo anterior no significa que el resto de las sanciones no deban cumplir con el deber de informar del cumplimiento, por el contrario, el Reglamento ha fijado una periodicidad de información subsidiaria de la asignada por el juez a los centros y programas.

ii. Ejecución de salidas alternativas.

La obligación de velar por el cumplimiento de las salidas alternativas se encuentra entregada al Ministerio Público, siendo su labor comunicar al juez de garantía sobre cualquier inobservancia grave de las obligaciones impuestas.

²⁰ Artículo 16, Ley N° 20.084: “el director del centro informará periódicamente al tribunal acerca del cumplimiento y evolución de las medidas a que se refiere la letra a)”

CAPÍTULO II: SALIDAS ALTERNATIVAS

2.1. EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Para la autora Ana María Morales²¹, las salidas alternativas y particularmente aquellas consagradas en la LRPA, constituyen una manifestación de la justicia restaurativa –en su concepción amplia- que vienen en constituir un instrumento autónomo para la consecución de los fines de la pena, particularmente la prevención en su dimensión especial positiva, ya sea evitando, atenuando o evitando su aplicación.

La Convención, en su artículo 40 N°3, letra b), señala que siempre que sea apropiado, se debe evitar recurrir a procedimientos judiciales para el tratamiento de los niños.

Elías Carranza²² nos señala que la socialización se produce en la comunidad, agrega que pretender socializar por medio de la cárcel es como pretender enseñar a jugar fútbol dentro de un ascensor. Con esto, se refiere a que establecer sanciones diferentes a la privación de libertad podría ser mucho más beneficioso, tanto para el niño o adolescente, como para el sistema penal en general. Dentro de estas sanciones diferentes, encontramos las salidas alternativas.

2.1.1. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.

²¹ MORALES PEILLARD, Ana María. (2006) “Las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad en el subsistema de responsabilidad penal de adolescentes infractores de la ley penal”, Revista de Estudios de la Justicia – N° 7. pp. 167

²² CARRANZA, Elías. “Criminalidad: ¿Prevención o promoción?”. Naciones Unidas, UNED. pp. 129.

La suspensión condicional del procedimiento puede caracterizarse como una salida alternativa al proceso, toda vez que a través de ésta se puede detener provisoriamente la persecución penal en favor de una persona imputada por un delito, quedando sometida dentro de un determinado plazo, al cumplimiento de un conjunto de condiciones impuestas por el juez de garantía, al término del cual -si son cumplidas estas condiciones en forma satisfactoria- se extingue la acción penal y, si ni lo son o se vuelve a imputar un nuevo delito, se revoca la medida reiniciándose la persecución penal²³.

Si bien la suspensión condicional del procedimiento no se encuentra establecida en la Ley de Responsabilidad Adolescente, sí se encuentra reglada en el Código Procesal Penal y según el artículo 1 de la LRPA, éste actúa supletoriamente.

La suspensión condicional del procedimiento se encuentra regulada en el artículo 237 del Código Procesal Penal, consiste en un acuerdo entre el fiscal y el imputado, por el cual se suspende la investigación y el procedimiento por un período de tiempo no inferior a un año y no superior a tres, en el cual el imputado debe someterse a ciertas condiciones decretadas por el juez de garantía. Si el imputado cumple las condiciones y no es objeto de una nueva formalización por hechos distintos, la acción penal derivada de los ilícitos que iniciaron la investigación se extingue y como consecuencia de aquello, el tribunal (a petición de parte o de oficio) debe dictar el sobreseimiento definitivo. Por el contrario, si el imputado no cumple con las condiciones, o durante el período de observación es objeto de una nueva formalización, la causa se reabre y continuará contra el imputado hasta la dictación de la sentencia.

²³ DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián (2007). "Proceso penal". Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. p. 306.

La suspensión condicional del procedimiento exige que la causa de que se trate, haya sido judicializada, es decir, que se haya formalizado la investigación que lo motivó. Por lo que la suspensión solo se traduce en una forma de poner término anticipado al procedimiento, siempre que se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 237 del código Procesal Penal.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

- a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad;
- b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y
- c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

Según Julio Maier, la ventaja de la suspensión condicional del procedimiento *“es que abarca no sólo la reparación material, consistente en la reparación in genere del patrimonio de la víctima, sino que también aquella reparación simbólica en base a soluciones similares como la novación de la obligación por otra que la víctima prefiera o la decisión de una prestación que contemple el interés público, alternativamente a la obligación a favor de la víctima o conjuntamente con ella, según los casos”*²⁴.

La desventaja que encontramos en la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento es que el imputado (sea mayor o menor de 18 años) debe aceptar la responsabilidad de la actuación delictiva que se le atribuye, por lo que finalmente, termina siendo reconocido como culpable por los miembros de la sociedad.

²⁴ MAIER, Julio (1996). “El ingreso de la reparación del daño como Tercera Vía del Derecho Penal Argentino”. Derecho Penal Hoy. Editores del Puerto, Buenos Aires. p. 32.

La aplicación de la Suspensión condicional del procedimiento en materia de responsabilidad juvenil, surge del artículo 27 de la Ley 20.084²⁵, el que hace aplicable de forma supletoria las normas del Código Procesal Penal que las contiene en los artículos 237 y siguientes.

Dentro de la Suspensión condicional del procedimiento, encontramos una institución denominada **Tribunales de Tratamiento de drogas y/o alcohol**. Esta se instauró a partir del año 2004, y en la práctica, constituye un requisito en el otorgamiento de dicha salida alternativa.

El programa de **Tratamiento de Drogas y/o alcohol (TTD)** es un programa o procedimiento penal alternativo, que se inserta dentro del sistema de justicia penal, incorporando una metodología y un conjunto de herramientas para otorgar tratamiento a personas imputadas, cuyos delitos están relacionados con su consumo problemático de drogas, esto es, delitos que se hayan cometido estando bajo los efectos de las drogas o con la finalidad de proveerse de dinero para comprar drogas, y delitos de la ley de drogas.

La premisa sobre la que se trabaja en los TTD consiste en la supervisión judicial cercana y frecuente, lo que provoca altas tasas de retención y cumplimiento de los tratamientos intensivos para el consumo de drogas y/o alcohol, obteniéndose como resultado la reducción en el uso de dichas sustancias y la rehabilitación del imputado.

²⁵ Reglas de procedimiento. La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de los adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal.

El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.

El programa requiere de un equipo con trabajo coordinado tanto en aspectos jurídicos, como en socio sanitarios que conforman la justicia terapéutica, este trabajo coordinado es fundamental para que el juez tome decisiones respecto a cada caso que se le presente.

En Chile, este programa comenzó en el año 2004 con un ejercicio piloto en la ciudad de Valparaíso. El primer programa surgió del compromiso de los siguientes intervinientes: jueces, fiscales, abogados, defensores y peritos técnicos, como la Fundación Paz Ciudadana, el Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes (CONACE) y el Ministerio de Salud. Desde entonces, se han implementado 29 programas de TTD en los juzgados a lo largo del país.

La aplicación de los Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile utiliza la suspensión condicional del procedimiento, con la finalidad de someter a tratamiento a infractores que presentan un trastorno por abuso o dependencia de sustancias.

Contexto legal:

El marco legal del programa es el que rige la suspensión condicional del procedimiento, contenida en los artículos 237 a 240 y 245 a 246 del Código Procesal Penal. Previo a la solicitud de la suspensión condicional del procedimiento, se debe evaluar en cada caso la procedencia. Esto quiere decir que:

- a) Solo pueden participar imputados que cumplen con los requerimientos para la suspensión condicional del procedimiento, es decir, que la pena que se le

pueda imponer sea de hasta 3 años y que el imputado no tenga condenas previas.

b) El programa debe durar entre 1 y 3 años. Si esto no se cumple, el tribunal debe continuar realizando audiencias de seguimiento.

c) El plan de trabajo debe ajustarse a las condiciones de cumplimiento de la suspensión condicional del procedimiento.

d) La participación del imputado en este programa es voluntaria, toda vez que para decretar la suspensión condicional del procedimiento, se requiere del acuerdo del imputado.

e) Si el programa finaliza con éxito, opera el sobreseimiento definitivo del caso contra el imputado.

f) La suspensión condicional del procedimiento puede revocarse si el participante es formalizado por un nuevo delito o si incumple injustificadamente, en forma grave y/o reiterada, las condiciones que le fueron impuestas.

g) La víctima del delito que ha sido imputado, tiene derecho de participar en la audiencia de suspensión condicional del procedimiento.

Etapas del programa:

En el programa de Tribunales de Tratamiento de Drogas, se distinguen etapas²⁶. Sin embargo, en la práctica cada programa posee sus propias características y adapta las etapas a la realidad local.

Fase I: ingreso del caso.

²⁶ FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA (2010). “Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile: material educativo”. pp. 34-36.

Existe en este programa una dupla psicosocial que se encarga de realizar una entrevista de sospecha diagnóstica a todos aquellos imputados que estén seleccionados previamente por el Ministerio Público y/o propuestos por la Defensoría Penal Pública, como posibles candidatos, toda vez que cumplen con los requisitos de la suspensión condicional del procedimiento.

Una vez realizada la entrevista por la dupla psicosocial, se informa al defensor y al fiscal de turno, sobre aquellos imputados que presentan sospecha positiva de consumo problemático de drogas.

Medida cautelar personal, artículo 155 del Código Procesal Penal.

En la audiencia de control de detención, el fiscal solicita que se decrete la medida cautelar persona consignada en la letra b) del artículo 155, esto es, sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, con el objetivo de que el imputado pueda asistir a una evaluación diagnóstica de consumo problemático. Para ello, la dupla psicosocial establece la fecha y hora de la evaluación, lo que queda determinado en esta misma audiencia. Asimismo, se agenda una nueva fecha de audiencia de suspensión condicional del procedimiento, dentro del bloque del TTD, en el tribunal de garantía que corresponda.

La evaluación diagnóstica es realizada por un equipo biopsicosocial, el cual completa además, el informe de evaluación que la dupla psicosocial remitirá al juez, fiscal y defensor, en un plazo no mayor a siete días contados desde que el imputado se presenta a la evaluación.

Audiencia de control de detención y suspensión condicional del procedimiento.

En la audiencia de control de detención, se decreta la suspensión condicional del procedimiento, estableciéndose al efecto, la condición de la letra h) del artículo 238 del CPP, que corresponderá al sometimiento del imputado a una evaluación diagnóstica, con el fin de pesquisar un posible consumo problemático de drogas y definir la modalidad de tratamiento recomendada. Además se fija una nueva audiencia de modificación de las condiciones, para una fecha no superior a un mes, dentro del bloque destinado para el modelo TTD.

En la audiencia fijada, en caso de confirmarse el consumo problemático de drogas y resguardando la voluntariedad del imputado, el caso ingresará formalmente al programa, con las condiciones de tratamiento y supervisión judicial, letra c) y h) del artículo 238 CPP.

En caso de no confirmarse el consumo problemático de drogas o la voluntariedad del imputado, la condición de ingreso de tratamiento se modificará por cualquier otra condición que a los intervinientes les parezca adecuada, no ingresando el caso a modelo.

Fase II: audiencia de suspensión condicional del procedimiento.

El equipo del TTD se reúne una vez al mes, en una reunión previa o pre audiencia, para evaluar el grado de avance de los candidatos que actualmente se encuentren cumpliendo la suspensión condicional del procedimiento, disponiéndose los incentivos o sanciones correspondientes. Cuando no sea posible

la asistencia del equipo terapéutico del centro de tratamiento que otorga la atención, la dupla psicosocial lo representará, previa coordinación exhaustiva del caso.

Antes de la realización de la audiencia de suspensión condicional del procedimiento o de la audiencia de incorporación del imputado al programa, la Unidad de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, se comunicará con la víctima del delito si la hubiere y le informará de la posible inclusión del imputado en el programa. La víctima podrá asistir a la audiencia si es su voluntad. La audiencia se realizará con la comparecencia de los involucrados especializados.

Fase III: audiencias y diligencias posteriores.

i. Revocación de medidas cautelares.

Una vez aprobada la suspensión condicional del procedimiento, se dejarán sin efecto las medidas cautelares que pudieren haberse fijado.

Audiencias de seguimiento de la suspensión condicional del procedimiento: Tienen por objetivo hacer el seguimiento de los casos, revisando el estado de avance mes a mes. Lo central en estas audiencias es que el juez dialoga con el imputado, contando éste con un espacio en el cual puede compartir lo que desee de manera voluntaria. Las intervenciones que se realizan en esta audiencia son previamente discutidas y consensuadas en las reuniones de pre audiencia. El informe de avance del tratamiento que emite mensualmente el centro, dará cuenta de las condiciones en que éste se está llevando a cabo, incluyendo las sugerencias que sean necesarias reforzar para el adecuado desarrollo del mismo. Este informe

es remitido a la dupla psicosocial con una anticipación de lo menos cinco días de la correspondiente audiencia de seguimiento. Si éstas se encuentran fijadas con una periodicidad superior al mes, el centro de tratamiento seguirá remitiendo el informe con la regularidad señalada.

ii. Modificación de las condiciones.

En audiencias especiales citadas al efecto, o bien en la audiencia de seguimiento, el juez podrá modificar, a solicitud de alguno de los intervinientes, una o más de las condiciones impuestas. Para ello, tendrá en especial consideración los antecedentes o sugerencias proporcionados por el correspondiente informe de tratamiento, sin perjuicio de la facultad de los involucrados de apoyar sus solicitudes en otros antecedentes no contenidos en los mismos.

iii. Revocación de la suspensión condicional del procedimiento.

La revocación podrá ser decretada por el juez, a solicitud del Ministerio Público, en los términos del artículo 239 del CPP, para lo cual citará a una audiencia especial para tal efecto. La revocación podrá ser decretada en los siguientes casos:

- Por haber sido el imputado, objeto de una nueva formalización por distintos hechos.
- Si el imputado incumpliere, sin justificación, grave o reiteradamente las condiciones impuestas. La recaída en el consumo de drogas no representa en sí misma una condición para la revocación de la suspensión condicional del procedimiento, ya que se asume que ésta puede ser parte del proceso de rehabilitación.

iv. Audiencia de egreso.

Al finalizar el plazo temporal del tratamiento y la fase de seguimiento, teniendo en cuenta que el imputado ha logrado los objetivos terapéuticos propuestos en el plan individual y habiendo cumplido el plazo decretado para la suspensión condicional del procedimiento, se realizará la audiencia de egreso. En ésta, el caso será sobreseído en forma definitiva.

Áreas e intervinientes involucrados en el Proceso²⁷.

i. Ministerio Público / Defensoría Penal Pública.

El Ministerio Público, a partir del ingreso de imputados (Control de Detención), selecciona los posibles casos de suspensión condicional del procedimiento y confecciona una lista que es entregada a la dupla psicosocial para que proceda a tamizar. También puede darse la situación de casos levantados durante la tramitación de la causa, y ello implica que los imputados son derivados por el fiscal y/o el defensor cuando una causa se encuentra en proceso de investigación. Estos casos son notificados a las duplas psicosociales para la aplicación del tamizaje.

La fiscalía analiza caso a caso los resultados de la aplicación del cuestionario de tamizaje que entrega la dupla y solicita al tribunal en audiencia la suspensión condicional del procedimiento con Programa Tribunales de Tratamiento de Drogas.

²⁷ PJUD. Poder Judicial (2017). “Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol en Chile: diagnóstico y proyecciones”. pp. 14-15.

ii. Gendarmería.

Gendarmería recibe el listado generado por el Ministerio Público con los posibles candidatos a suspender condicionalmente. Este listado es entregado por la dupla a Gendarmería quien pone a disposición de los profesionales a los imputados para ser tamizados.

iii. Dupla psicosocial.

La dupla es la que recibe el listado del Ministerio Público sobre los potenciales casos de suspensión condicional del procedimiento. Las duplas pesquisan a través de la aplicación del tamizaje al posible candidato para el Programa Tribunales de Tratamiento de Drogas, confirmando o descartando la sospecha positiva de consumo problemático de drogas y/o alcohol. El resultado del tamizaje debe ser registrado en el “Sistema de seguimiento informático” del Ministerio de Justicia y es informado al fiscal y defensor de turno, para que el fiscal solicite al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento con Programa Tribunales de Tratamiento de Drogas.

Si en el curso de la investigación se conoce de un candidato que cumpla con los requisitos para ingresar al programa, y es propuesto por la fiscalía, la dupla debe citar al imputado y realizarle el tamizaje.

La dupla recibe los informes de la “Entrevista de Confirmación Diagnóstica”, así como los resultados del avance del tratamiento en los centros terapéuticos respecto del usuario en Programa Tribunales de Tratamiento de

Drogas, información que es comunicada al juez de garantía Tribunales de Tratamiento de Drogas, al fiscal y al defensor en las preaudiencias.

iv. Poder Judicial.

El juez es quien, en audiencia con los intervinientes, decreta la suspensión condicional del procedimiento, estableciendo las condiciones que deberá seguir el imputado incluyendo el tratamiento de la adicción de drogas y/o alcohol y vigila su cumplimiento. En función del comportamiento y los resultados obtenidos por el usuario Tribunales de Tratamiento de Drogas, que han sido informados por el centro de tratamiento, se evalúan y ajustan o no periódicamente las metas exigidas, tales como la modalidad de tratamiento y de audiencias, entre otras. El juez a solicitud del Ministerio Público analiza caso a caso pudiendo decretar la modificación de las condiciones, la revocación de la suspensión condicional del procedimiento, o el sobreseimiento del imputado de manera definitiva.

Un funcionario del Poder Judicial registra los datos de las audiencias en el sistema SIAGJ, sin que éste sistema pueda diferenciarlos del resto de las causas. Algunos jueces registran de información referente a cada caso Tribunales de Tratamiento de Drogas en papel y la archivan en carpetas de uso personal, esta información es variada, dependiendo de cada juez y no se ingresa en el SIAGJ. Por ejemplo, compromisos adoptados con el usuario, tareas para la próxima audiencia y anotaciones varias que le ayudan a obtener más información del caso.

2.1.2. ACUERDOS REPARATORIOS.

Los acuerdos reparatorios, pueden ser descritos como una salida alternativa al proceso penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal, tratándose

de cierta categoría de delitos, cuando existe entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria y este acuerdo es, además, aprobado por el juez de garantía respectivo.

Los acuerdos reparatorios consisten en el acuerdo que pueden convenir el imputado y la víctima, según el cual, el imputado se obliga a reparar los efectos ocasionados por el hecho punible en cuestión.

El artículo 241 del Código Procesal Penal, señala que “los acuerdos solo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”.

Para que procedan los acuerdos reparatorios, se requiere que el Fiscal haya formalizado la investigación. Una vez producido el acuerdo, se debe somete a aprobación judicial, es decir, debe llevarse a cabo una audiencia en la que concurren los intervinientes. Si el Juez de Garantía aprueba este acuerdo, se produce la extinción de la responsabilidad penal del imputado, por lo que se debe dictar el sobreseimiento definitivo respecto a la comisión de los hechos que comprenden el acuerdo.

2.1.3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

El principio de oportunidad se constituye en el principal mecanismo que posee nuestro ordenamiento jurídico para desjudicializar los casos, tanto en el Sistema Penal de Adultos, como en el Sistema Penal Juvenil.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 170 del Código Procesal Penal, según esto, se exige para su aplicación que se trate de un hecho que no comprometa gravemente el interés público, que la pena que se pudiere aplicar por el delito cometido no exceda los 540 días de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, y que el delito no haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

La LRPA, establece que “para el ejercicio del principio de oportunidad establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal, los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado.

Asimismo, para la aplicación de dicha norma se tendrá como base la pena resultante de la aplicación del artículo 21 de la presente ley”.

Al aplicar este principio como salida alternativa, se está en consonancia con lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la norma antes citada, toda vez que se evitan los efectos negativos que podría conllevar para el adolescente un proceso penal.

2.2. EN DERECHO COMPARADO

Para realizar el análisis de las salidas alternativas en derecho comparado, tomaremos como referencia el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente en América Latina, específicamente en lo relativo a la facultad de remitir o suspender la reacción estatal frente al conflicto jurídico penal con adolescentes infractores, a través de salidas alternativas. Los países que serán objeto de este análisis son: Bolivia, Brasil, Guatemala y Perú.

2.2.1. BOLIVIA

El Código del Niño, Niña y Adolescente en el artículo 2, define lo que se entiende por adolescente, señalando que son los sujetos desde los doce hasta los dieciocho años de edad.

La legislación boliviana solo contempla como salida alternativa al proceso la remisión. Esta salida se encuentra dispuesta en los artículos 253 y siguientes del Código del Niño, Niña y Adolescente, señalando que corresponde a “la medida por la cual se excluye al adolescente infractor, del proceso judicial con el fin de evitar los efectos negativos que el proceso pudiera ocasionar a su desarrollo integral”.

La concertación de la remisión se puede realizar antes de iniciar al juicio entre el representante del Ministerio Público con el adolescente, toda vez que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Sea el primer delito del adolescente;
2. Se trate de infracciones tipificadas como delitos con pena privativa de libertad no mayor a cinco años; o,
3. El delito carezca de relevancia social.

Una vez iniciado el juicio, la concertación de la remisión le corresponde al Juez de la Niñez y Adolescencia e importará la suspensión o extinción del mismo.

La concertación de la remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad del hecho ni prevalece para efectos de antecedentes penales, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualesquiera

de las medidas previstas por el Código, excepto las que implican restricción o privación de libertad.

2.2.2. BRASIL

El ordenamiento jurídico Brasileño a través de la Ley N° 8.069 -que entró en vigencia el 14 de octubre de 1990- instauró el Estatuto del Niño y del Adolescente. Este Estatuto, en su libro II, trata del acceso a la justicia, de los servicios auxiliares de ésta, de los procesos, de la investigación de la infracción atribuida al adolescente, de la investigación de irregularidades en entidades de atención, de la investigación de infracciones administrativas a las normas de protección al niño y al adolescente, de los recursos, del Ministerio Público, del abogado, de la protección judicial de los intereses individuales difusos y colectivos²⁸.

El Estatuto del Niño y del Adolescente implica un instrumento legal a través del cual la familia, la sociedad y el Estado brasileño pueden cobrarse mutuamente los deberes constitucionales de cada uno de ellos para con la población infantojuvenil.

En cuanto a las salidas alternativas, el Estatuto contempla en los artículos 126 y siguientes, la **remisión**, señalando que “Antes de iniciarse el procedimiento judicial por investigación de acto de infractor, el representante del ministerio público podrá conceder la remisión como forma de exclusión del proceso,

²⁸ SEDA, Edson. (1992). “Evolución del derecho brasileño del niño y del adolescente” p.14. [en línea] <http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Evolucion_del_derecho_brasilero.pdf> [consulta: 28 de septiembre de 2020].

atendiendo a las circunstancias y consecuencias del hecho, al contexto social, así como a la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infractor”.

En el caso de que el procedimiento ya haya iniciado, la autoridad judicial puede conceder la remisión, lo que implicará la suspensión o extinción del proceso. La aplicación de esta salida alternativa no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad, ni se computa a los efectos de los antecedentes, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualquiera de las medidas previstas en la ley, excepto la colocación en régimen de semi-libertad y la internación.

Finalmente, el artículo 128 señala que la medida de remisión aplicada por fuerza podrá ser revisada judicialmente, en cualquier momento, mediante pedido expreso del adolescente o de su representante legal, o del ministerio público.

2.2.3. GUATEMALA

Por decreto N° 27 del año 2003, se dictó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que reemplazó al Código de Menores, dado que éste último -según el mensaje de la ley- ya no respondía a las necesidades de regulación de esta etapa, consagrando así desde el mensaje la sujeción de todo el sistema a principios ampliamente aceptados en la legislación internacional, especialmente en los tratados internacionales que regulan la materia y que además fueron suscritos por Guatemala.

En este sentido, el artículo 2 del decreto N° 27, define como adolescente a toda aquella persona “desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

La Sección Tercera del Título II del Capítulo VI del decreto N° 27 en sus artículos 184 y siguientes establece que las formas de terminación anticipada del proceso son:

- a) Cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación.
- b) Remisión.
- c) Criterio de oportunidad reglado

Respecto a la conciliación, ésta se aplica a todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas. Procede de oficio o a instancia de parte, siempre que existan indicios o evidencias de la participación del adolescente en el hecho y no concurren causales excluyentes de responsabilidad, puede realizarse hasta antes del debate ante el juez que esté conociendo y también puede ser promovida por el fiscal, esta conciliación será aprobada por el juez previa opinión favorable del abogado defensor del adolescente. La conciliación se llevará a cabo en una audiencia fijada para tal efecto, el arreglo conciliatorio proveniente de esta suspende el procedimiento. Si no hubiese acuerdo se dejará constancia de ello y se continuará la tramitación del mismo. Finalmente, el cumplimiento de la conciliación extingue la acción ante los juzgados especializados y la acción civil ante los juzgados correspondientes.

Sobre la remisión, el artículo 193 del decreto N° 27 señala que el juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando la acción contenida estuviere sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de participación en el daño causado y la reparación del mismo. Si el juez considera que no procede continuar con el proceso, resolverá en una audiencia fijada al efecto, remitir al adolescente a

programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo control de la institución que los realice. Si no hay acuerdo entre las partes, se continuará el proceso.

El criterio de oportunidad reglado se encuentra en el artículo 194 del decreto N° 27 y establece que si bien el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción pública ante los tribunales correspondientes, con arreglo a las disposiciones de esta ley, podrán solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que no afecte el interés público.

2.2.4. PERÚ

La legislación peruana a través de la Ley N° 27.337 del año 2000, contempla el Código de los Niños y Adolescentes, que establece un pormenorizado sistema de protección al niño, reconociendo su calidad de persona, consagrándolo como sujeto de derechos, libertades y de protección específica.

Perú también cuenta con el Código de Responsabilidad Penal Juvenil, que en su artículo 129 regula la figura de **remisión** “Consiste en promover la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no reviste mayor gravedad, procurando brindarle orientación especializada, dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo, cuya duración no excede de doce (12) meses”.

Mantiene el carácter de salida alternativa de la **remisión**, circunscribiéndolo al ámbito fiscal, toda vez que entrega la facultad de abstención de ejercer la acción

penal durante las diligencias preliminares o la separación del proceso judicial una vez formalizada la investigación preparatoria, para lo cual requiere la aprobación judicial.

Para que se implemente la remisión, el adolescente debe comenzar un programa educativo organizado o supervisado por el Ministerio Público, con un enfoque restaurativo hasta por doce meses, en ese momento, si es necesario se procurará el resarcimiento del daño causado, Artículos 129, 132 y 133 del código.

El artículo 137 del Código de Responsabilidad Penal Juvenil contempla la salida alternativa de **acuerdo reparatorio**, al efecto señala que “Consiste en el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado por la infracción a la víctima y el compromiso para repararlo o la prestación directa de un servicio por parte del adolescente en favor de la víctima con el fin de resarcir el daño”.

El acuerdo reparatorio, al igual que la remisión, puede ser adoptada por el Fiscal antes de formalizar la investigación preparatoria o por el Juez, luego de realizada la formalización.

CAPÍTULO III: CRÍTICAS A LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

La LRPA fue creada para mejorar la situación de los jóvenes infractores de la ley, estableciendo un sistema especial encargado de conocer, juzgar y sancionar dichas infracciones, a la vez que da un reconocimiento pleno de la capacidad que tienen los adolescentes. Conforme a esto, se busca que el adolescente se haga responsable por sus actos, en el contexto de un sistema especial que reconoce las particularidades que tiene en esta etapa de desarrollo.

Es importante mencionar que la ley ha sido objeto de diversas críticas desde su publicación.

En primer lugar, se critican las sanciones que contempla la LRPA. Según el artículo 20, las sanciones tienen como finalidad hacer efectiva la responsabilidad del adolescente por los delitos cometidos, de forma que la sanción sea parte de una intervención socioeducativa amplia y que esté orientada a la plena integración social. Esta finalidad la diferencia del sistema penal de adultos, que también se refleja en la mayor flexibilidad que existe durante la ejecución de las sanciones.

Dichas 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, pero al analizar las sanciones que regula la ley, encontramos varios tramos en los que éstas sí serían aplicadas al adolescente, con lo que el menor de edad sería sometido a una medida que implica el encierro.

En segundo lugar, se critica la especialidad que deben tener las personas que van a intervenir en la justicia juvenil, con el fin de diferenciarlo con el sistema penal para adultos, teniendo presente que los infractores adolescentes están en período de formación de su personalidad.

En este sentido, la ley en su artículo 29, inciso 1º 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 penales.

En clara contradicción con lo anterior, la ley en el siguiente inciso 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 necesario.

Como consecuencia de esta falta de especialización, la realidad actual es que los órganos que intervienen terminan siendo los mismos para adultos y para adolescentes, lo que no se adecua con los objetivos de la ley.

CONCLUSIONES

Con la Convención sobre los Derechos del Niño se produjo un importante deber para los países que formaron parte de la misma, toda vez que el cambio de paradigma en cuanto a la forma de pensar los derechos de los niños, niñas y adolescentes impuso a los países el deber de ajustar sus normativas legales a través de la creación de leyes y códigos que regularan estas materias, e incluso de adaptar las ya existentes respetando los derechos que en ella se estipulan.

En lo relativo a nuestro país, la Ley N° 20.084 significó un gran desafío, toda vez que hubo una reforma sustancial a en cuanto a la creación de Tribunales de Familia, que implicó la eliminación de los Tribunales de Menores y la capacitación de todos los intervinientes del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente.

Comenzó entonces a gestarse un proceso de cambios en el cual debían posicionarse estos nuevos derechos que amparaban a los niños, niñas y adolescentes, en la cúspide de toda la maquinaria destinada al funcionamiento de este nuevo modelo.

Cumplir una sanción privado de libertad es, a todas luces, muchísimo más gravosa que cumplirla bajo ciertas condiciones en libertad, más aún tratándose de penas de corta duración. En este sentido, se reconoce que *“el contacto con pares delictivos, que se da especialmente en la cárcel, constituye un factor de riesgo de reincidencia insoslayable”*²⁹, por lo que se hizo necesario un sistema que permitiera el

²⁹ SALINERO ECHEVERRÍA, Sebastián; y MORALES PEILLARD, Ana María. Las penas alternativas de cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica. 33p.

cumplimiento de la sanción penal fuera de un recinto penitenciario para este tipo de casos, en que el infractor corresponde a un adolescente.

Es así, como a la luz de la Convención, una de las principales razones para la existencia de este sistema de salidas alternativas y penas sustitutivas al cumplimiento efectivo de la condena en la cárcel es el carácter negativo de éstas últimas y la necesidad de ofrecer mejores fórmulas para la reinserción social de los adolescentes infractores, sobre todo de aquellos que cometen por primera vez un delito de menor gravedad, o que lo cometen bajo los efectos de ciertas sustancias como las drogas.

A raíz del análisis realizado respecto a las salidas alternativas que contempla la legislación de otros países latinoamericanos, es posible corroborar que todos han trabajado en nuevos textos legislativos para poder dar cumplimiento, con ciertos matices, a lo propuesto por la Convención.

Ahora, cabe preguntarnos: ¿cumple nuestra legislación con aquello mandado por la Convención?

En abstracto, podríamos afirmar que sí, en cuanto a que la ley establece un sistema de salidas alternativas y penas privativas y restrictivas de libertad menos gravoso que el sistema de responsabilidad común. Sin embargo, no podemos perder de vista que la administración de las sanciones impuestas por el tribunal, se encuentra a cargo del SENAME y sus colaboradores licitados, los cuales son duramente criticados.

Son innumerables los informes que revelan las carencias e incluso la violación sistemática de derechos humanos que han sufrido niñas, niños y adolescentes dependientes de estos centros del Estado. Así lo revela por ejemplo un documento elaborado por el mismo Poder Judicial que informa sobre visitas a hogares y residencias de protección durante el año 2019.³⁰

Según el informe nacional, se estima que la sobrepoblación en las residencias alcanzó 24% durante el año 2019. Se identificaron 31 residencias que superan el límite de niños y niñas disponible y otras 45 con sobrepoblación.

Por otro lado, se revelan problemáticas asociadas al aseo e higiene de las instalaciones, mencionándose que un alto porcentaje de las residencias son inmuebles de carácter antiguos y deteriorados.

Más importante aún, y con respecto a los funcionarios a cargo del cuidado de los niños, niñas y adolescentes que residen, el informe identifica falencias importantes, al considerar que el personal se encuentra poco calificado para la atención y con baja preparación en el caso del personal técnico. También se insiste en la escasez de profesionales especializados como psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionales, profesores, psicopedagogos, educadores diferenciales, enfermeras, kinesiólogos, pediatras y psiquiatras entre otros.

Es así como queda en evidencia que la base del sistema, que debería estar radicada en las instituciones, es además una base de severos problemas.

³⁰ PJUD. Corporación Administrativa Poder Judicial (2019). “Informe Nacional: Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”. Departamento de Desarrollo Institucional.

La falta de recursos económicos y humanos, severos problemas de gestión, así como el estigma de trabajar con un grupo humano fuertemente segregado y excluido de la sociedad, generan que por sí sola, la ley 20.084 no sea más que un instrumento que no puede ser bien utilizado.

Este sistema reactivo no parece en la práctica demostrar ser exitoso. El privilegiar la adopción de sanciones que separan al infractor de su núcleo familiar no ha tenido los resultados esperados, y es así como lo declaró la Organización de Naciones Unidas (“ONU”) el año 2018.

El comité constató las profundas deficiencias en infraestructura, recursos humanos y supervisión que existen dentro del SENAME, y en particular, criticó el privilegiar la adopción de medidas sancionatorias que separan al infractor de su familia, debido a que, a su juicio, debiese ser una opción de última ratio.³¹

Dicho esto, es posible concluir que la ley 20.084 más bien es una suerte de isla jurídica que requiere de recursos que alimenten el sistema y haga funcionar toda una maquinaria legal e institucional enfocada tanto en la corrección, reinserción y prevención del delito en los que son partícipes niños, niñas y adolescentes, garantizando la protección a sus derechos humanos y esenciales.

Si bien, en abstracto no es posible considerar como defectuosa nuestra normativa, toda vez que contempla los objetivos de la Convención, sí cabe reconocer lo limitada que es, que no corresponde a una ley orgánica de protección al menor, y que carece de una normativa adicional creadora de órganos

³¹ ONU. Comité de Derechos Humanos (2018). [En línea] <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del_Comit%C3%A9_de_la_Ni%C3%B1ez_de_ONU.pdf> [Consulta: 28 de septiembre de 2020].

fiscalizadores e institucionales que cumplan con la especialización requerida y que se haga cargo de una correcta integración social de los adolescentes para evitar la reincidencia delictiva.

Por tanto, es importante destacar que aun hay muchas aristas que mejorar y modificaciones que se deben realizar en nuestro ordenamiento jurídico, para poder cumplir con los estándares exigidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

BIBLIOGRAFÍA.

I. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

ALBRETCH, Peter-Alexis. (1992). “Respecto al futuro del derecho penal de menores”. En Bustos, Juan, “Un Derecho Penal del Menor”. Editorial Jurídica Conosur, Santiago.

BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo. (2005). “El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 6.

BERRÍOS DÍAS, Gonzalo. (2011). “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, Revista de Política Criminal. Vol. 6, N° 11. Junio 2011.

CARRANZA, Elías. (1994). “Criminalidad: ¿Prevención o promoción?”. Primera edición. San José, Costa Rica.

CILLERO, Miguel. (2000). “Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, Revista Justicia y Derechos del Niño N° 2.

CILLERO, Miguel. (2006). “Comentario a la Ley Responsabilidad Penal de Adolescentes”, Revista Justicia y Derechos del Niño N° 8, UNICEF.

CILLERO, Miguel. (2007). “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Justicia y Derechos del Niño”, (9).

COUSO, Jaime. (2008). “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal de adolescentes: El caso de la ley chilena”. Justicia y Derechos del Niño, UNICEF. N° 10.

COUSO, Jaime. (2009). “La política criminal para adolescentes y la ley 20.084”. Informes en Derecho, centro de documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile.

DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián. (2007). “Proceso penal”. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición.

DUCE Mauricio; RIEGO, Cristián. (2011). “Prisión preventiva y nueva justicia penal en Chile: Evaluación del impacto en la reforma procesal penal y de sus cambios posteriores”.

FARGE, ARLETTE y FOCALUT, MICHEL. (2002). “Le désordre des familles”. En Seminario para auxiliares de derecho penal y procesal penal. Mary Beloff. Universidad de Buenos Aires.

FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA (2010). “Tribunales de Tratamiento de Drogas en Chile: material educativo”.

MAIER, Julio (1996). “El ingreso de la reparación del daño como Tercera Vía del Derecho Penal Argentino”. Derecho Penal Hoy. Editores del Puerto, Buenos Aires.

MORALES PEILLARD, Ana María. (2006) “Las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad en el subsistema de responsabilidad penal de adolescentes infractores de la ley penal”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 7.

ONU. Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Disponible en línea en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG14.pdf> [Fecha de consulta: 6 de junio de 2022].

ONU. Comité de Derechos Humanos. (2018). Disponible en línea en: [https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del Comit%C3%A9 de la Ni%C3%B1ez de ONU.pdf](https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Informe_del_Comit%C3%A9_de_la_Ni%C3%B1ez_de_UNU.pdf) [Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2020].

PODER JUDICIAL (2017) “Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o Alcohol en Chile: diagnóstico y proyecciones”.

PJUD. Corporación Administrativa Poder Judicial (2019). “Informe Nacional: Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”. Departamento de Desarrollo Institucional.

SALAS DONOSO, PABLO, REJ. (2011). “Consideraciones prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente”. Revista de Estudios de la Justicia – N° 14.

SEDA, Edson. (1992). “Evolución del derecho brasileño del niño y del adolescente”. Disponible en línea en:

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Evolucion_del_derecho_brasilero.pdf [Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2020].

Unicef. (2008) “Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”, primera edición. Disponible en línea en: www.unicef.com [Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2020].

II. **NORMATIVA**

Código del Niño, Niña y Adolescente. Bolivia. Disponible en línea en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Nino_Nina_Adolescente_Bolivia.pdf [Fecha de consulta: 2 de octubre de 2020].

Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Perú. Disponible en línea en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-el-codigo-de-responsabilidad-decreto-legislativo-n-1348-1471548-8/> [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2020].

Decreto N° 27-2003. “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”. Guatemala. Disponible en línea en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6741.pdf> [Fecha de consulta: 2 de octubre de 2020].

Ley N° 8.069, “Estatuto del Niño y del Adolescente”. Brasil. Disponible en línea en: http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/brasil_ley_nro_8069_1990.pdf [Fecha de consulta: 2 de octubre de 2020].

Ley N° 27.227, “Código de los Niños y Adolescentes”. Perú. Disponible en línea en: <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf> [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2020].