



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

**MULTIPLICIDAD DE DELITOS EN LA RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL:
REINCIDENCIA Y CONCURSO DE DELITOS**

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

AUTORA

CAMILA ANDREA REBOLLEDO KREFFT

PROFESOR GUÍA

GONZALO PATRICIO BERRÍOS DÍAZ

SANTIAGO, CHILE

2018

A Tony.

Ojalá estuvieras aquí para ver como terminó todo.

AGRADECIMIENTOS

Muchas gracias al equipo de la Unidad de Defensas Especializadas de la Defensoría Penal Pública, Pablo Aranda, Alejandro Gómez, Rodrigo Lillo y Nicolás Cisternas, por su conocimiento, apoyo y experiencia, además de la buena voluntad para compartir material y jurisprudencia conmigo. Apuesto que no creyeron de verdad que iba a incluirlos en los agradecimientos.

Al profesor Gonzalo Berríos, por proponer un tema de investigación tan interesante y por la realización del curso de derecho penal juvenil que inició mi interés en esta área, demostrando desde entonces toda la disposición para ayudarnos a aprender.

A mi pareja Sebastián y a mis amigos por todo su apoyo y disponibilidad a revisar borradores y discutir ideas, aunque muchas veces no sabían de qué estaba hablando. Yo entendí esa referencia. Los amo un montón.

ÍNDICE

Resumen	7
Introducción	8
Capítulo I: Bases teóricas y conceptuales	11
1. Introducción.....	11
2. Convención sobre los derechos del niño y su incidencia en la ley 20.084.....	11
3. Reiteración.....	15
3.1. Concurso de delitos.....	16
3.1.1. Concurso real o material.....	16
3.1.1.1. Concurso medial.....	18
3.1.2. Concurso ideal.....	18
3.2. Reincidencia.....	19
3.2.1. Influencia de la reincidencia en otras áreas del derecho penal.....	20
3.2.1.1. Reincidencia desde la criminología.....	20
3.2.2. Reincidencia como agravante.....	22
3.2.2.1. Reincidencia impropia, artículo 12 n°14.....	23
3.2.2.2. Reincidencia propia genérica, artículo 12 n°15.....	23
3.2.2.3. Reincidencia propia específica, artículo 12 n°16.....	23
3.3 Unificación de condenas.....	24
Capítulo II: Legislación vigente en concurso de delitos de adolescentes y reincidencia	26
1.Introducción.....	26
2.Determinación de la pena.....	26
2.1 Determinación de la pena en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes.....	26
3.1. Historia de la ley 20.084.....	29
3.1.1. Concurso de delitos en el proyecto de Ley.....	29
3.1.2. Reincidencia en el proyecto de ley.....	30
3.2. Tratamiento en la Ley 20.084.....	31

3.2.1. Concurso de delitos en la Ley 20.084.....	32
3.2.2. Reincidencia en la Ley 20.084.....	34
4. Código Penal y Código Procesal Penal aplicado a la Ley 20.084.....	34
4.1. Remisión a los artículos relativos a concurso de delitos.....	35
4.2. Remisión al artículo 12 números 14, 15 y 16 sobre reincidencia como agravante.....	37
Capítulo III: Análisis de jurisprudencia y aplicación de la ley vigente.....	39
1. Antecedentes.....	39
2.1. Concurso de delitos en los tribunales nacionales.....	39
2.2. Pluralidad de delitos sin remitir a normas sobre concurso.....	39
2.3. Aplicación de las normas de concurso de delitos.....	43
3. Reincidencia en los tribunales nacionales.....	45
3.1. Reincidencia como agravante.....	45
3.2. Reincidencia que no constituye agravante.....	48
3.3. Reincidencia con adultos.....	50
3.4. Sentencia de la Corte Suprema rol 4419-2018.....	51
Capítulo IV: Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y modifica Ley 20.084 y otras que indica.....	55
1.Boletín 11.174-07 Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil	55
1.1. Nuevo artículo 24.....	57
1.2. Nuevo artículo 25 quáter.....	60
1.3. Concurso de delitos en el proyecto.....	61
1.4. Reincidencia en el proyecto.....	65
Capítulo V: Postura y propuestas de leyes vigentes y proyecto.....	68
1. Preámbulo.....	68
2. Posición ante la situación actual del concurso de delitos en adolescentes..	70
2.1. Posición ante el proyecto de ley que modifica la Ley 20.084 en concurso de delitos.....	71
2.2. Propuesta de modificación.....	73
3. Posición ante la situación actual de la reincidencia en adolescentes.....	74

3.1. Posición ante el proyecto que modifica la Ley 20.084 en reincidencia.....	75
3.2. Propuesta de modificación.....	76
Conclusiones.....	77
Bibliografía.....	80
Jurisprudencia.....	82

RESUMEN

Dentro de este trabajo realizamos un análisis de la situación del concurso de delitos y la reincidencia en imputados adolescentes. Para esto, en primer lugar, se revisan características generales del concurso de delitos y reincidencia en régimen general y ciertas consideraciones respecto a la Convención de los Derechos del Niño. Luego se analiza en particular ambas hipótesis de pluralidad de ilícitos dentro de la responsabilidad penal adolescente en cuanto a su legislación actual, jurisprudencia y proyecto de ley. Finalmente se hacen propuestas respecto a cada tema, incluyendo una toma de postura al respecto.

INTRODUCCIÓN

El derecho penal regula una de las áreas de mayor sensibilidad para una parte importante de la población. Constantemente se realizan debates y modificaciones legales en esta legislación, debido a la comisión de delitos y el temor que sienten muchas personas de verse como víctimas. De especial importancia son las hipótesis en las que una misma persona comete más de un delito, cayendo en lo que muchos consideran -incluyendo a veces posiciones doctrinarias- una profesionalización del delincuente¹, alimentando la idea de una persona que se especializa en el arte, por así decir, de cometer ilícitos.

En el caso de los imputados adolescentes, el miedo parece ser aún mayor. Se tienden a mezclar tendencias prejuiciosas y clasistas, bastante comunes dentro del derecho penal, con la idea de que el adolescente, como persona en formación, es defectuosa y peligrosa, y merece una reacción fuerte para enderezarla y evitar que continúe en su escalamiento delictual hacia delitos más graves y más violentos.

Sin embargo, el legislador, la jurisprudencia y la doctrina toman una postura más recatada. Ante un problema tan complejo como es la delincuencia juvenil, no cabe hacer juicios rápidos ni buscar soluciones simples. El sistema de responsabilidad penal juvenil se modifica a través de la Ley 20.084, de responsabilidad penal adolescente², que entró en vigencia finalmente el 8 de junio de 2007. Esta ley tiene, a grandes rasgos, una importante influencia del derecho internacional de derechos humanos, especialmente por la Convención sobre los Derechos del Niño³. Podemos reconocer una importante protección a los derechos y garantías del imputado adolescente, buscando proteger su integridad ante el poder punitivo del estado, lo que se manifiesta tanto a nivel procesal como a nivel de sanciones.

Siguiendo las ideas contenidas en el artículo 1º LRPA se desprende que el procedimiento y respuestas penales frente al ilícito cometido por el adolescente se regula exclusivamente por la Ley 20.084, estableciendo en el inciso segundo una remisión a la normativa del Código Penal⁴ y demás leyes penales especiales. En cuanto a la regulación de

¹ MARTÍNEZ MERCADO (2014), p. 20.

² Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en adelante indistintamente Ley 20.084 o LRPA.

³ En adelante, CDN.

⁴ En adelante indistintamente Código Penal o CP.

los casos de concurso de delitos o de reincidencia con autores adolescentes, la Ley 20.084 no establece procedimiento ni regulación en particular. De esta manera, cabe preguntarse qué solución normativa se da a los casos de pluralidad de ilícitos por parte de los adolescentes y qué solución práctica han encontrado los jueces al momento de resolver estos conflictos, así como qué modificaciones se plantea a hacer en el futuro. Encontramos opiniones desde distintos ámbitos ajenos al derecho penal, como los derechos humanos y la criminología.

El objetivo de este trabajo es, en primer lugar, analizar la situación actual de ambos temas en la legislación especial, tanto desde un punto de vista doctrinario como jurisprudencial, para luego revisar el proyecto de ley del Boletín 11.174-07, ingresado en 2017, que tiene importantes modificaciones sobre esta materia y finalmente hacer propuestas propias.

Para comenzar el primer capítulo de este trabajo se incluye un breve análisis de los derechos de los adolescentes en el derecho procesal penal y en el derecho penal contenidos en la CDN, para así poder determinar en definitiva el prisma desde el cual se debe interpretar el derecho penal juvenil. Luego desarrollamos ciertos conceptos básicos y claves para poder entender el problema de la reiteración del concurso de delitos y de la reincidencia.

En el segundo capítulo revisamos la normativa vigente sobre concurso de delitos y reincidencia aplicados a imputados adolescentes. Dado que ambas materias inciden en la determinación de la pena, se incluye en primer lugar un apartado para explicar este proceso de manera clara. Posteriormente se revisa la historia de la LRPA, con el objetivo de ver su origen y las razones por las cuales se regula de determinada manera cada elemento. Finalmente se analiza la Ley 20.084 y la normativa general aplicable de manera supletoria, y la manera en que esta se emplea.

Luego, el tercer capítulo incluye un análisis de jurisprudencia, con el fin de revisar cómo es que realmente se han llevado a la práctica tanto los principios y bases del derecho penal juvenil como la LRPA y la aplicación subsidiaria de las normas generales. Este es un análisis cualitativo de los razonamientos de los tribunales y cortes del país, sin fines estadísticos. Las conclusiones a las que llegan los tribunales de manera general son

expuestas con la ayuda de ejemplos directos de varias sentencias, incluyendo referencia a otras sentencias en el mismo sentido.

En el cuarto capítulo se presenta el proyecto de ley del Boletín 11.174-07 y las modificaciones que planea hacer a la regulación penal juvenil en materia de concurso de delitos y reincidencia. Al respecto, se contempla el mensaje que acompaña al proyecto, entendiendo que ese es el marco teórico que inspira a las modificaciones, para también analizar las modificaciones a la luz de los principios del derecho penal adolescente y de la jurisprudencia.

Finalmente, en el quinto capítulo se incluye una toma de postura personal, presentando diversas críticas y propuestas tanto ante la legislación actual como al proyecto presentado. También se incluyen en términos generales consideraciones propias para una futura regulación del concurso de delitos y de la reincidencia dentro del derecho penal adolescente.

Capítulo I: Bases teóricas y conceptuales

1. Introducción

A fin de poder analizar la realidad del concurso de delitos y de la reincidencia en nuestro país, en primer lugar debemos definir los principios y conceptos que utilizaremos a lo largo de este trabajo. Por lo tanto, revisaremos las particularidades de la CDN, en específico en relación a los derechos de los adolescentes que se enfrentan a un proceso penal por ser acusados de haber infringido la ley. Esto es particularmente relevante dado que, como se señalará en varias oportunidades, la CDN fue una de las principales razones por las cuales el sistema penal tuvo que reformarse dándole cabida a un sistema penal adolescente, y es por tanto uno de los prismas a la luz del cual se debe analizar la normativa aplicable. Luego analizaremos en forma general el concepto de reiteración, dentro del cual podemos encontrar los conceptos de concurso de delitos y de reincidencia, con el objetivo de comprender las similitudes que tienen estos conceptos. En este primer capítulo, analizaremos los conceptos de forma general, como son entendidos en el derecho penal general, con el objetivo de profundizar en el capítulo siguiente sobre las diferencias que obtienen estos temas en el derecho penal juvenil.

2. Convención sobre los Derechos del Niño y su incidencia en la Ley 20.084

La CDN es un tratado internacional aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Fue ratificado por Chile en 1990 y actualmente es uno de los tratados de derechos humanos con mayor adherencia⁵.

La CDN tiene una influencia directa en la creación de Ley 20.084, como aparece en el mensaje que acompañó su proyecto de ley. En este se destaca como justificación del proyecto enviado que la creación de un nuevo sistema penal juvenil o adolescente venía a adecuar la legislación nacional a los estándares de la CDN y demás tratados internacionales suscritos por Chile.⁶ Es más, la CDN es acogida explícitamente por la Ley 20.084 en sus artículos 2º y 45, y los diversos principios y derechos que establece tienen reconocimiento en otras partes de la misma legislación. Agrega el artículo 31 de la LRPA que se podrán exigir los derechos consagrados en los artículos 37 y 40 de la CDN. Es en estos artículos de la CDN

⁵ UNICEF, Las preguntas más frecuentes, consultado el 11 de abril de 2018.

⁶ Mensaje n° 68-347, 2 de agosto de 2002, del Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar a la Honorable Cámara de Diputados.

donde encontraremos la mayor parte de los derechos de los adolescentes infractores⁷ de la ley penal.

Como se mencionó anteriormente, la CDN considera que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal (...)”⁸. Dentro del preámbulo de dicha convención se destaca la necesidad de proteger los derechos humanos de los niños y niñas, señalando que son además aplicables aquellos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en diversos pactos de derechos humanos. Así, son también aplicables a los niños, niñas y adolescentes los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos de aplicación general, como el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto, no obstante la mayor especificidad y protección que puedan implicar los tratados sobre la infancia⁹.

Como señalan Couso y Duce, como primer gran principio podemos encontrar la especialidad, el “derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes encuentra una fuerte regulación y reconocimiento tanto en los instrumentos internacionales especializados en materia de la infancia como en los generales, ya sea universales o de carácter regional”¹⁰. En la CDN encontramos esta idea en el artículo 40.3, donde insta a los estados miembros a “tomar 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”¹¹. Es a raíz de esta idea de la necesidad de un sistema diferente por las características y necesidades de los adolescentes que se justifica la creación de esta ley y del sistema penal juvenil. En la Ley 20.084 se encuentra el principio de especialización en los artículo 29 respecto de jueces de garantía y de tribunal oral en lo penal, abogados defensores y fiscales, en el artículo 30 respecto a las policías y en el artículo 57 cursos de especialización en la Academia Judicial.

⁷ Esta convención es aplicable en Chile a todas las personas menores de dieciocho años, por lo que pese a referirse a niños y niñas en lo siguiente se deberá entender que referimos a derechos de adolescentes infractores entre los catorce y diecisiete años.

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, preámbulo.

⁹ COUSO, DUCE, (2011), ps. 46 a 49.

¹⁰ COUSO, Jaime, DUCE, Mauricio, Juzgamiento penal de adolescentes, 2011, p. 47

¹¹ CDN, artículo 40 número 3.

De este principio de especialidad derivan otros principios especiales de la CDN, contenidos para el derecho penal juvenil principalmente en los artículos 37 y 40 de la misma. Estos son el mandato a que las causas en las que se ven involucrados adolescentes sean resueltas en un plazo menor (“sin demora”), la protección a su intimidad y vida privada durante todo el procedimiento, la excepcionalidad de la privación de libertad, tanto como medida cautelar como sanción, siendo siempre una medida de último recurso y por el menor lapso posible, y finalmente que las medidas y sanciones sean orientadas hacia la resocialización de los adolescentes¹².

Por otro lado, podemos considerar como otro de los principios a la luz del cual se debe interpretar y aplicar la ley de responsabilidad penal adolescente el interés superior del niño o niña, artículo 3º numeral 1 CDN, el cual además ha sido recogido por la normativa nacional en otras áreas del derecho. El interés superior del adolescente es considerado específicamente por la LRPA en el artículo 2º de la ley, definiéndolo como el “reconocimiento y respeto por sus derechos”. Ya que se encuentra al inicio de la ley y es mencionado en diversos artículos tiene una preponderancia tal que puede ayudarnos a interpretar la ley y sus consecuencias.

Otro principio que aparece en varias oportunidades es el objetivo de la sanción en una lógica de prevención especial positiva¹³. Se señala que la imposición de la sanción debe ser puesta en atención a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades ajenos y sus necesidades de desarrollo e integración social. Encontramos esta idea en el artículo 24 letra f LRPA, en el artículo 44 LRPA sobre la reintegración en medio libre como el objetivo de las condiciones de privación de libertad, en el artículo 49 letra a LRPA respecto al cumplimiento de las sanciones, en el artículo 53 LRPA sobre la sustitución de la condena en cumplimiento si fuera mejor para la integración social del infractor y en el artículo 55 LRPA sobre la remisión de la condena, cuando se considera que se han cumplido los objetivos tenidos en vista al momento de imponer la sanción.

¹² COUSO, DUCE (2011), p. 22.

¹³ Si bien esto es discutido en la doctrina, varios autores están de acuerdo con esta postura en cuanto fin de la pena, por ejemplo DUCE, COUSO, MALDONADO. Por una postura retributiva encontramos a MATUS. Este tema es analizado en profundidad en CHACANA, Nicolás, Hacia una justificación retribucionista de la responsabilidad penal adolescente.

Los derechos estrictamente asociados con el adolescente infractor de la ley se pueden organizar, según señala Javier Llobet, entre aquellos que son derechos procesales comunes y aquellos que son derechos procesales propios de los adolescentes.¹⁴ Estos últimos serían el derecho a la protección de la intimidad, el derecho a la justicia penal especializada, artículo 40.3 CDN y el derecho a que su causa sea dirimida sin demora, artículo 40.2 letra b.iii.

A esta calificación de derechos podemos agregar algunos considerados por Duce y Couso. Fuera de los ya mencionados, los autores reconocen entre los derechos de los adolescentes el derecho a que la privación de libertad sea siempre por el plazo más breve posible, la cual es una limitación relevante en cuanto a las sanciones establecidas por la Ley 20.084 limitadas temporalmente en el artículo 21 LRPA y en cuanto a su gravedad en el artículo 22 LRPA. En la misma Ley 20.084 el artículo 41 da la posibilidad de realizar una suspensión de la imposición de la condena, en los casos en que una condena privativa de libertad no sea recomendada por antecedentes favorables, y el artículo 54 da la posibilidad de sustituir de manera condicional las medidas privativas de libertad. Se establece la excepcionalidad de la privación de libertad en el artículo 47 LRPA.

Luego el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, artículo 40.2 letra b.iii CDN, norma que también se contempla en las reglas de Beijing. Inclusive, al respecto varios instrumentos internacionales hablan de un efecto pedagógico de las sanciones¹⁵. Además encontramos el derecho a ser escuchado directamente, muy relevante en cuanto a la defensa material, personal en el proceso, en el artículo 12 CDN. Agregan que la renuncia de derechos es posible, pero se refuerza la verificación de la voluntariedad y de la información, para proteger el derecho a no autoincriminarse, en el artículo 40.2 letra b.ii y iii CDN y la necesidad de un proceso flexible y liviano, con el objetivo de asegurar la finalidad educativa que proponen los instrumentos internacionales¹⁶. Finalmente consideran que el énfasis del

¹⁴ LLOBET (2014), ps. 203 a 239.

¹⁵ Al respecto, los autores señalan el desarrollo que se le da a los fines de la pena en adolescentes en la Observación General n°10 y en el comentario a la Regla de Beijing n°21.1. Respecto al primero, en el párrafo 51 se establece “Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado”. En cuanto al segundo, pese a que los autores remiten al artículo 21.1 de las Reglas de Beijing, encontramos su observación en el artículo 20.1, donde se refiere a la brevedad del proceso, en miras a evitar la pérdida de los efectos positivos del mismo y de la resolución. COUSO, DUCE (2011), p. 69 nota al pie número 72.

¹⁶ COUSO, DUCE, (2011), p. 84-85. Al respecto, aseguran que “el énfasis no radica en la idea de garantía de “plazo razonable”, destinada a evitar el estado de incertidumbre generado por el proceso o el desmedro de su

sistema penal juvenil se encuentra en el joven, proscribiendo un fin meramente retributivo de la sanción según el contexto y las necesidades del adolescente¹⁷ y la búsqueda por la diversificación de respuestas al ilícito adolescente, incluyendo la desestimación de casos, artículo 40.3 CDN.

3. Reiteración

Si podemos encontrar un elemento en común entre el concurso de delitos y la reincidencia, a grandes rasgos, con la comisión de varios ilícitos por parte de una misma persona. En ambos escenarios nos encontramos con un mismo individuo al cual se le imputa una pluralidad de delitos, en algunos casos con cierta proximidad temporal o dentro de una misma unidad de hecho, y en otras no, siento el concepto de reiteración uno mayor que engloba, como género, al concurso de delitos y a la reincidencia.

Así, podemos encontrarnos con opiniones como la de Mañalich, quien señala que “si el género próximo al que pertenecen las situaciones de ambas clases [concurso de delitos y reincidencia] queda definido por la conjunción de dos o más hechos punibles imputables a una misma persona, la diferencia específica entre ellas radica, tal como ya se anticipara, en una variable procesal. En efecto: mientras la existencia de una situación de reincidencia depende de que la persona en cuestión ya haya sido condenada por uno o más de los hechos punibles que le son imputables al momento en que tiene lugar la perpetración de otro hecho punible que le es asimismo imputable, la existencia de una situación de reiteración concursal (en cuanto situación de concurso real) presupone, por el contrario, que en contra de la persona en cuestión no se registre una condena previa, por alguno de los hechos punibles que le son imputables, al momento en que es perpetrado algún otro hecho punible que también le sea imputable.”¹⁸

Teniendo en mente esta distinción, podemos considerar que en las hipótesis de reiteración habría siempre un mismo imputado al cual se le adjudica participación en dos o más hechos que revisten carácter de delito, siendo indiferente la autoría y el grado de desarrollo del caso en particular. La diferencia entre el concurso de delitos y la reincidencia

extensión podría tener para la presunción de inocencia, que ya fue revisado. Lo que se persigue, en cambio, es asegurar la finalidad educativa que los propios tratados internacionales exigen a los procesos juveniles”.

¹⁷ COUSO, DUCE (2011), p. 91.

¹⁸ MAÑALICH (2015), p. 8.

se encontraría en que en la última, entre los diversos delitos media una sentencia condenatoria, y en el primero no ha habido aún una sentencia del tribunal. Podemos entender que nos encontraremos también con casos de reiteración, en estos términos, que no cumplan con los requisitos técnico jurídicos para ser considerados ni concurso de delitos ni reincidencia. Este podría ser el caso, por ejemplo, de una persona que habiendo sido condenada anteriormente incurre en un nuevo ilícito, que no es de la misma naturaleza del ilícito por el cual fue condenada y tiene una pena inferior a la que fue impuesta anteriormente. A grandes rasgos, al haber una sentencia condenatoria no nos encontraríamos en una hipótesis de concurso de delitos y al haber diversidad de delitos y ser de menor entidad, no podría configurarse la agravante de reincidencia. Éstas distinciones e hipótesis serán profundizadas en lo siguiente.

3.1 Concurso de delitos

El concurso de delitos es un fenómeno de pluralidad de delitos que asume diversas formas, según haya unidad o pluralidad de hechos¹⁹. Podemos encontrarlo como concurso real, concurso medial, concurso ideal y también como concurso aparente de leyes.

3.1.1. Concurso real o material

Según señala Cury “hay un concurso real (material) de delitos cuando un sujeto ha ejecutado o participado en la ejecución de dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente independientes, respecto de ninguno de los cuales se ha pronunciado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.”²⁰ Para este autor, lo relevante es la independencia fáctica de los hechos punibles, su independencia jurídica y la ausencia de una sentencia condenatoria, siendo irrelevante el grado de autoría o participación y la naturaleza jurídica de los delitos, pudiendo ambos ser diferentes. Por otro lado, Etcheberry destaca que estos hechos no deben estar conectados entre sí, definiendo el concurso real de delitos como aquella situación que se produce “cuando hay varios hechos, realizados por la misma persona, cada uno de ellos constitutivo de delito, no conectados entre sí, y sin que haya mediado entre ellos una condena”²¹. Para Politoff el concurso real es la regla general de nuestro sistema concursal²², solucionado principalmente por el artículo 74 CP. De la misma

¹⁹ POLITOFF et al (2003) p. 449.

²⁰ CURY (2004), p. 660.

²¹ ETCHEBERRY (1997), p. 115.

²² POLITOFF et al (2003), p. 447.

opinión es Oliver²³. A partir de estos conceptos, podemos definir que el concurso real es aquel en el cual una misma persona realiza varios hechos diferentes que constituyen delitos distintos, no relacionados entre sí, sin mediar sentencia condenatoria ejecutoriada entre ellos.

Para Etcheberry la respuesta del sistema ante un caso de concurso real puede ser la acumulación (aritmética), la asperación o acumulación jurídica o la absorción de las penas²⁴. Por regla general, ante un caso de concurso material se recurre al artículo 74 CP, el cual establece la acumulación material de las penas. En este sentido, se refiere a la mera suma aritmética de las condenas, estableciendo ciertas reglas respecto a cómo debe llevarse a cabo el cumplimiento. Se establece, en primer lugar, que dentro de lo posible se debe favorecer que las penas sean cumplidas de manera simultánea. Esto será normalmente realizable en la medida que las penas tengan diversa naturaleza, como una pena privativa de libertad y una pena pecuniaria.²⁵ Sin embargo, hay varias excepciones que tienen como objetivo morigerar la condena, que podría resultar exacerbada para los delitos realizados, llegando a condenas no autorizadas por el derecho en atención a la cuantía o gravedad del delito realizado²⁶.

La primera excepción, denominada de acumulación jurídica de las penas o exasperación²⁷, la encontramos en el artículo 351 del Código Procesal Penal, señala que ante la “reiteración de crímenes y simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados”. En este caso, se consideran delitos de la misma especie aquellos que afectan al mismo bien jurídico, a diferencia del antiguo artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que consideraba que eran aquellos que se encontraban penados en el mismo título del Código Penal o de la ley respectiva. Es importante destacar que en la actualidad no se consideran las faltas para esta excepción.

Por otro lado, en el caso del artículo 351 CPP inciso 2º encontramos una hipótesis similar a la del primer inciso, pero con una importante diferencia. En este caso, si bien

²³ OLIVER (2013), p. 4.

²⁴ ETCHEBERRY (1997) ps. 116-117.

²⁵ POLITOFF et al, (2003) p. 449.

²⁶ POLITOFF et al, (2003) .

²⁷ OLIVER, (2013).

también hay una pluralidad de delitos, por la naturaleza de estas infracciones no podemos considerarlas un único delito. Se analiza cada ilícito de manera independiente y se aplicará finalmente la sanción más grave, aumentándola en uno o dos grados según la cantidad de delitos cometidos. Sin embargo, en ambos casos se limita la aplicación de este sistema a no exceder la pena que hubiera correspondido de utilizarse el artículo 74 CP. Tanto el primer como el segundo inciso de este artículo son sistemas de acumulación jurídica de penas²⁸.

La segunda excepción es la denominada absorción de la pena, que se encuentra establecida en el artículo 75 CP. Como señala Cury, en el caso de que dos delitos se encuentren en una hipótesis de concurso real, pero uno sea el medio necesario para cometer el otro, se impondrá la pena asignada al hecho punible más grave (aquel con la pena más alta).

La última excepción se encuentra en el artículo 451 del Código Penal, para hipótesis de multiplicidad de hurtos, en la que se considerará la cuantía de la totalidad de lo hurtado para imponer la pena. Según algunos autores, nos encontraríamos en una hipótesis, también, de acumulación jurídica, aunque específicamente aplicable a hipótesis de pluralidad de hurtos²⁹.

3.1.1.1. Concurso medial

Politoff distingue dentro del concurso de delitos real el concurso medial, similar a la segunda excepción de tratamiento del concurso real dado por Cury. Para Politoff el concurso medial es “una especie de concurso real a la que el art. 75 le otorga el mismo tratamiento excepcional que al concurso ideal, en el supuesto de que *un delito sea medio necesario para la comisión de otro.*”³⁰ Se señala que esta relación entre los diversos delitos se debe analizar en el caso concreto, según el plan del autor, y no meramente según su proximidad temporal³¹.

3.1.2. Concurso ideal

²⁸ MAÑALICH (2015), p. 19.

²⁹ MAÑALICH (2015), p. 23.

³⁰ POLITOFF et al (2003), p. 448.

³¹ POLITOFF et al (2003), p. 448.

El punto central del concurso ideal, como señala Cury, es que con la realización de un solo hecho se satisfacen las exigencias de dos o más tipos delictivos (concurso ideal heterogéneo) o varias veces del mismo tipo (concurso ideal homogéneo). Etcheberry señala que “la unidad de hecho determina generalmente la existencia de un delito, pero excepcionalmente puede ocurrir que exista una valoración múltiple, y que la existencia de un solo hecho dé origen a la existencia de varios delitos.”³²

Es relevante el concepto de hecho, que Politoff define para estos efectos como la “unidad espacio-temporal dentro de la cual se realiza al menos un tipo penal.”³³ Como señala Pacheco, citado en Etcheberry, en el concurso ideal “los delitos son dos: **han podido ocurrir el uno sin el otro**. Ni son un hecho mismo, aunque sean hechos próximos, no hay ninguna dificultad en **separarlos con la inteligencia**, pues que en realidad separados estuvieron.”³⁴ El trato que recibe el concurso ideal es más benigno por considerar el legislador que el concurrir en más de un delito escapa de la voluntad del autor; o sea, para realizar un delito el segundo es inevitable³⁵. Se soluciona aplicando el artículo 75 CP, por lo que se sigue el sistema de absorción de penas descrito anteriormente.

3.2. Reincidencia

A partir del concepto de reiteración que establecimos como el elemento que une tanto concurso como reincidencia, podemos entender que en caso de esta última nos encontramos en una hipótesis en la que a una persona se le imputa la comisión de varios ilícitos, mediando al menos una sentencia condenatoria entre ellos. Sin embargo, cabe distinguir que al concepto de reincidencia se le pueden dar distintos enfoques, dependiendo de qué área se está analizando. Así, en primer lugar definimos una reincidencia como agravante de la responsabilidad penal, cumpliendo con distintos requisitos legales además de haber una sentencia condenatoria entre la comisión de los diversos ilícitos. La reincidencia como agravante será analizada en los próximos párrafos. Por otro lado, también encontramos la reincidencia que no configura agravante de la responsabilidad penal, precisamente porque a pesar de haber una sentencia condenatoria entre la comisión de dos o más ilícitos, no se cumple con los demás requisitos legales³⁶. En algunos textos, específicamente aquellos que

³² ETCHEBERRY (1997) p. 119.

³³ POLITOFF et al (2003) p. 449.

³⁴ ETCHEBERRY (1997) p. 120.

³⁵ ETCHEBERRY (1997) p. 120.

³⁶ Como fue el caso dado en supra p. 21-22.

analizan la reincidencia, se realiza una distinción entre la reincidencia, entendida como la agravante, y la reiteración, entendida como la reincidencia que no es agravante.³⁷ Sin embargo, a pesar de que la reiteración pueda no constituir reincidencia como agravante, sí puede tener efecto en otras áreas de la responsabilidad penal, como la pertinencia de determinadas penas alternativas, o a fin de elaborar determinados informes estadísticos y establecer directrices sobre la política criminal.

A fin de tener una comprensión general del fenómeno de la reincidencia, en primer lugar se analizará la reincidencia genérica, en especial en cuanto a los matices que alcanza en cuanto al derecho penitenciario y a la criminología, buscando averiguar qué razones llevan a la comisión de nuevos delitos tras una condena. Luego se concretará la reincidencia como agravante contemplada en el artículo 12 CP en los numerales 14, 15 y 16.

Sin embargo, en este trabajo, la reincidencia que no constituye agravante no será analizada en específico, dado que se trata de un fenómeno práctico carente de calificación jurídica y más amplio que aquello que compete al análisis de las propuestas de los artículos 24 y 25 quáter, modificaciones en el proyecto que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil y modifica la ley de responsabilidad penal juvenil.

3.2.1. Influencia de la reincidencia en otras áreas del derecho penal

Entendida la reincidencia en su sentido común, como aquella en la que una persona comete un nuevo delito tras haber sido condenada, sin las características de la agravante, incide en otras áreas de la pena. Por ejemplo, como señala Maldonado, incide en la determinación de la pena a través de la calificación de la agravante de la irreprochable conducta anterior, en la reducción de pena por buen comportamiento y en la procedencia y características de algunas de las medidas alternativas a las condenas privativas o restrictivas de libertad.³⁸

3.2.1.1. Reincidencia desde la criminología

El concepto de reincidencia, como se señaló, es de gran relevancia para la criminología³⁹, buscando comprender por qué una persona vuelve a cometer un delito tras

³⁷ Maldonado (2013), p. 170

³⁸ MALDONADO (2013) p. 170-171.

³⁹ CRUZ MÁRQUEZ (2013) p. 131.

haber sido condenado, o como señala Beatriz Cruz Márquez “uno de los aspectos más estudiados desde la perspectiva criminológica es sin duda el relativo a la continuidad e interrupción de la delincuencia a lo largo de la vida (carrera criminal), especialmente por lo que se refiere a los delincuentes intensivos, a quienes se considera responsables de gran parte de la criminalidad violenta y grave”⁴⁰. Agrega que la reincidencia es una manifestación de la importancia de los objetivos de prevención general⁴¹, y que este tipo de investigaciones pueden servir para justificar “políticas preventivas eficaces” e “intervenciones punitivas extremas”⁴².

El concepto de reincidencia fuera de la agravante, puede construirse de diversas maneras según el ámbito a analizar. Fernando Martínez Mercado señala en primer lugar que el análisis de la reincidencia tiene una estrecha vinculación con la política criminal y como un medidor de la eficacia de las políticas de seguridad públicas⁴³. En primer lugar hace una distinción entre la reincidencia calificada por un tribunal, en el sentido de agravante de la responsabilidad penal y la reiteración, como la comisión de delitos sin contacto entre el autor y el sistema penal, especialmente sin el pronunciamiento de una sentencia condenatoria. No obstante, señala que no hay un único concepto de reincidencia y que se suele confundir utilizando un lenguaje más coloquial, al referirse a “habitualidad, profesionalidad, tendencia, multireincidencia, etc”⁴⁴.

Posteriormente señala que en el “plano jurídico, se acostumbra distinguir entre reincidencia real o propia y ficta o impropia, dependiendo de si la norma requiere el cumplimiento cabal de la sentencia anterior, y entre genérica o específica, si opera a partir de la comisión de cualquier nuevo delito o si precisa que éste sea igual al anterior (Künsemüller, 1998).”⁴⁵

Siguiendo a Mir, Martínez habla de una triple dimensión de la reincidencia, distinguiendo entre legal, entendida como la comisión de un nuevo ilícito habiendo una condena anterior, penitenciaria, aquella cometida por quien se encuentra en prisión tras

⁴⁰ CRUZ MÁRQUEZ (2013) p. 131

⁴¹ CRUZ MÁRQUEZ (2013) p. 125.

⁴² CRUZ MÁRQUEZ (2013) p. 131.

⁴³ MARTÍNEZ MERCADO (2013) p. 20.

⁴⁴ MARTÍNEZ MERCADO (2014), p. 20

⁴⁵ MARTÍNEZ MERCADO (2014), p. 20-21.

haber sido condenado por un ilícito, y criminológica, en la que incurre la persona que ha sido condenada y posteriormente comete otro delito, sea o no descubierto.⁴⁶

El concepto de reincidencia es especialmente relevante en el derecho penal adolescente en atención a las características particulares del grupo que regula, que dan una explicación diferente a la misma relacionada con el desarrollo de los jóvenes que no necesariamente tiene que ver con el desprecio por la norma⁴⁷, como sí se entiende la reincidencia en adultos.⁴⁸ El fenómeno de la reincidencia podría incluso ser una señal de desistimiento delictual, o en palabras de Cruz Márquez, “un indicio de recuperación del menor, frente al que no conviene reaccionar rígidamente, en la medida que cada proceso es único y su desarrollo depende en buena parte del margen de libertad y confianza depositado en él, como agente activo del proceso”⁴⁹.

En general, se observa que cada investigación o reporte sobre la reincidencia elabora su propia definición de qué se entenderá por reincidencia y qué periodo contempla para la calificación de la misma. De esta misma manera permite el análisis de la reincidencia de cada grupo de control a lo largo de más de un periodo de tiempo⁵⁰. Para efectos de este trabajo, aquella reincidencia que no corresponda a la agravante será aquella en la que un mismo imputado adolescente es sancionado por una infracción a la ley penal contando con una condena anterior, sin consideración al plazo. En este sentido, no se considera la mera formalización ni la infracción autodenunciada pero no perseguida penalmente.

3.2.2. Reincidencia como agravante

La doctrina tiende a considerar la reincidencia como una agravante de carácter personal, es decir, aquellas “que se refieren especialmente a condiciones o actitudes del sujeto activo”⁵¹. Se la puede definir como “el hecho de volver a cometer un delito después de haber sido condenado anteriormente por el mismo o por otro delito”⁵². La característica principal de la reincidencia, aquella que la diferencia de la mera reiteración, es la presencia

⁴⁶ MARTÍNEZ MERCADO (2014), p. 21

⁴⁷ CRUZ MÁRQUEZ (2013), p. 130.

⁴⁸ Como señalan POLITOFF y ETCHEBERRY, anteriormente citados.

⁴⁹ CRUZ MÁRQUEZ (2013), p. 131.

⁵⁰ Como se observa en el informe Reincidencia de jóvenes infractores de la LRPA, de la Unidad de Estudios del Servicio Nacional de Menores, en sus páginas 10 y 11.

⁵¹ ETCHEBERRY (1997), p. 28

⁵² ETCHEBERRY (1997), p. 30

de una condena entre los diversos ilícitos cometidos⁵³. Según Etcheberry, la reincidencia evidencia la insuficiencia de la sanción penal y el “desprecio mostrado por el delincuente hacia el derecho”⁵⁴, lo que justificaría, según los clásicos, la imposición de una pena mayor, y según los positivistas, una medida de seguridad. Añade Politoff que “el reincidente no ha aprovechado suficientemente el castigo anterior para enmendar su rumbo”⁵⁵. La reincidencia además de agravante es relevante en las penas sustitutivas de la Ley 18.216 y en la libertad condicional, demostrando la atención que le dio el legislador en la parte general del derecho penal.

3.2.2.1. Reincidencia impropia⁵⁶, artículo 12 n° 14

Es aquella que se realiza mientras se cumple condena o tras quebrantarla dentro del plazo en el cual se puede sancionar el quebrantamiento. Etcheberry señala que este caso de reincidencia no podría ser considerado agravante, en atención a que el quebrantamiento es un delito independiente con su propia sanción, cuya pena se agrega a la pena que estaba en cumplimiento.⁵⁷ Para este autor, sólo podría ser considerada agravante en caso de cometer un nuevo delito durante el cumplimiento de una pena, sin quebrantar esta, lo que se resolvería según el artículo 74 CP.

3.2.2.2. Reincidencia propia genérica, artículo 12 n° 15

Este numeral del artículo 12 fue modificado el año 2008, a través de la ley 20.253, cambiando su estructura y las observaciones que cabe hacer de él. También denominada reincidencia genérica⁵⁸, por ser indiferente la naturaleza de los delitos, tiene como requisitos en primer lugar que haya al menos dos condenas y que las sanciones a dichos delitos sean iguales o superiores a aquella correspondiente al delito actual. Esta comparación es en atención a la pena establecida en la ley (en abstracto⁵⁹), no a la condena.⁶⁰⁶¹ En general, hay acuerdo al considerar que para que se configure este tipo de reincidencia, no basta

⁵³ ETCHEBERRY (1997).

⁵⁴ ETCHEBERRY (1997), p. 34

⁵⁵ POLITOFF et al (2003), p. 520.

⁵⁶ Denominación de las siguientes categorías extraídas de POLITOFF, et al. (2003) p. 520 en adelante.

⁵⁷ ETCHEBERRY (1997), p. 31

⁵⁸ COUSO, HERNÁNDEZ (2011) p. 344.

⁵⁹ POLITOFF et al, (2003) p. 520.

⁶⁰ ETCHEBERRY, (1997) p. 31

⁶¹ COUSO, HERNÁNDEZ (2011), p. 344.

meramente con una condena anterior, sino que deben ser al menos dos o más, dado que se utiliza el concepto de delitos⁶².

3.2.2.3. Reincidencia propia específica artículo 12 nº 16

Consiste en haber sido condenado anteriormente al menos una vez por delito de la misma especie. En este caso la ley la considera más grave, al exigir sólo una condena anterior⁶³. No ha definido qué debe entenderse por delito de la misma especie, planteándose Politoff como posible solución la utilización del artículo 351 del Código Procesal Penal, al igual que en el caso del concurso de delitos⁶⁴. De todas maneras, según este autor es indiscutido que delitos de la misma especie contempla la reincidencia sobre el mismo delito.

Por otro lado, autores como Couso y Hernández adhieren a un concepto de identidad relativa, entendiendo que debe “establecerse la identidad relativa de acuerdo a la semejanza o caracteres comunes esenciales entre las correspondientes infracciones, variando las opiniones en atención a los distintos factores que deben considerarse para determinar dicha similitud.”⁶⁵ Agregan que “[e]n opinión de la doctrina, que compartimos, son dos los elementos que deben tenerse en cuenta para la determinación de si se trata de delitos de la misma especie: en primer lugar, el objeto jurídico de protección o bien jurídico y, en segundo término, la forma que adopta el ataque, es decir, los medios de comisión [...]”⁶⁶ Por el contrario, Mañalich se opone, señalando que “ni la sola identidad o conexión entre los bienes jurídicos menoscabados por dos hechos punibles, ni la identidad o similitud de su característica modalidad de perpetración bastan para que ellos ejemplifiquen una misma especie de hecho punible.”⁶⁷

Se discute respecto a la solución que se podría dar respecto de los delitos que son pluriofensivos, dado que no necesariamente vamos a encontrar una igualdad total entre los bienes jurídicos protegidos. Al respecto, los autores señalan que se deberá estar al bien jurídico protegido que predomine en dicho tipo penal.⁶⁸

⁶² COUSO, HERNÁNDEZ (2011), p.344.

⁶³ COUSO, HERNÁNDEZ (2011), p. 347.

⁶⁴ POLITOFF et al, (2003) p. 521

⁶⁵ COUSO, HERNÁNDEZ (2011), p. 348.

⁶⁶ COUSO, HERNÁNDEZ (2011), p. 348.

⁶⁷ MAÑALICH (2015), p. 511, nota al pie de página número 37

⁶⁸ COUSO, HERNÁNDEZ (2011), p. 348

3.3. Unificación de condenas

Con gran importancia práctica en el caso de hipótesis de pluralidad de delitos entre cuya comisión medie una sentencia es el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales⁶⁹. En este se establece que “Cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos.”⁷⁰

Al respecto, como fundamento para la existencia del artículo 164 COT, Oliver señala que “se sitúan dentro de este contexto. Ambas disposiciones buscan evitar que, a raíz de una decisión de índole procesal que se traduzca en el juzgamiento separado de hechos que podrían juzgarse conjuntamente, se perjudique al imputado y se le impongan penas más severas, por no poder aplicarse las reglas concursales que constituyen una excepción al artículo 74 del Código Penal, por no poder apreciarse atenuantes (como la irreprochable conducta anterior o la reparación del daño causado) o por tener que considerarse agravantes (como la reincidencia).”⁷¹

Encontramos en este artículo en primer lugar el requisito de tratarse de un mismo imputado sometido a varios procesos que no han sido, por una u otra razón, acumulados. En esta hipótesis, se impone a los jueces que participen de los juicios posteriores el deber de actuar como si hubieran sido juzgados en conjunto, desde un punto de vista de determinación de la pena de los nuevos delitos. Es especialmente relevante desde el punto de vista de la valoración de la reincidencia como agravante, dado que no se puede configurar dado que en ciertos casos se trataría de una circunstancias modificatorias de la responsabilidad que no se habrían podido considerar en el primer caso. Por otro lado, también es relevante al considerar las limitaciones que impone la ponderación de las diversas condenas en hipótesis de concurso.

⁶⁹ En adelante, COT.

⁷⁰ Artículo 164 COT.

⁷¹ OLIVER (2013), p. 6

El sistema general de unificación de condenas es mencionado en el proyecto de ley que modifica la ley 20.084, estableciendo un sistema propio de unificación de condenas. De ahí la importancia de comprender la lógica detrás de este sistema, a fin de analizar otra de las aristas de pluralidad de ilícitos cometidos por adolescentes en la nueva legislación.

Capítulo II: Legislación vigente en concurso de delitos de adolescentes y reincidencia

1. Introducción

A fin de poder realizar un análisis acabado del modelo propuesto en el Boletín 11.174-07 se aclarará cuál es el sistema adoptado actualmente en la legislación vigente en los casos de concurso de delitos y reincidencia adolescente, para así poder realizar una comparación entre el sistema que tenemos y el propuesto. Para este fin, se analizarán elementos prácticos como la determinación de la pena en adolescentes, dado que tanto la reincidencia como el concurso de delitos inciden en gran medida en esta parte de la responsabilidad penal. Luego procederemos a revisar la normativa vigente desde la historia de la ley 20.084 hasta las diversas propuestas de interpretación que se han dado al respecto. Este marco teórico nos permitirá comprender en mayor profundidad el proyecto de ley del Boletín 11.174-07.

2. Determinación de la pena

Dado que el concurso de delitos y la reincidencia como agravante inciden principalmente en la determinación de la pena, para entender su relevancia práctica en primer lugar se debe comprender cómo funciona el sistema de determinación de la pena en nuestra legislación. Por supuesto, esta será una revisión superficial del tema con el solo objeto de entender las consecuencias de los temas a estudiar en este capítulo.

2.1. Determinación de la pena en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes

Al crearse la Ley 20.084 se ideó un sistema de determinación de la pena diferente, especial para adolescentes en atención a los principios inspiradores de la misma ley y de la normativa internacional de derechos humanos, rescatando varios principios de la CDN. Este sistema se encuentra contenido en los artículos 21, 22, 23 y 24 del la LRPA.

Como característica esencial se encuentra su “dependencia del sistema de penas respecto del establecido en el Código Penal”⁷², como se desprende del artículo 21 LRPA. Medina reconoce dos funciones para las reglas de determinación de pena en adolescentes.

⁷² MEDINA (2009), p. 240.

La primera es la determinación de un marco sancionatorio aplicable y la segunda es el establecimiento de la naturaleza y entidad concreta de la sanción, dentro de ese marco⁷³.

En primer lugar, para poder determinar la sanción que corresponde aplicar a un adolescente determinado, se debe comenzar con el artículo 21 LRPA. Éste establece dos reglas relevantes respecto a la determinación de la pena en adolescentes. Primero se deberá utilizar como base la pena inferior en un grado al mínimo establecido por la ley al ilícito. Por ejemplo, en el caso del robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación, regulado en el artículo 440 inciso 1º CP, la pena es de presidio mayor en su grado mínimo. Por lo tanto, en el caso de tratarse de un imputado adolescente, la base aplicable sería, según el artículo 21 LRPA, presidio menor en su grado máximo.

Por otro lado, el artículo 21 LRPA da aplicación directa al Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción del artículo 69. Estas normas son relativas a las normas de determinación de la pena en adultos, e incluyen aspectos relativos al grado de participación, de desarrollo del delito, y de especial relevancia para este trabajo, incluye normas sobre la valoración de agravantes y atenuantes de la responsabilidad penal. También encontramos en este apartado los artículos 74 y 75 CP, relativos a diversas hipótesis de concurso de delitos.

En cuanto al artículo 22 LRPA, remite a los límites máximos de sanción establecidos en el artículo 18 de la LRPA, puesto que la sanción reducida en los términos del artículo 21 LRPA deberá limitarse a lo establecido en dicho artículo. De esta manera, cuando según el artículo 21 las sanciones superen los cinco años para adolescentes de catorce y quince o los diez años para adolescentes de dieciséis y diecisiete, estas serán restringidas.⁷⁴ En el ejemplo que hemos analizado no encontramos este problema, ya que el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación quedaría según el artículo 21 LRPA entre los tres años y un día y los cinco años.

Una vez determinada la gravedad entendida como duración abstracta de la sanción, corresponde determinar su naturaleza. El artículo 23 LRPA asocia diferentes tramos de

⁷³ MEDINA (2009), p. 240.

⁷⁴ MEDINA (2009), p. 243.

duración de la pena a la naturaleza que corresponde efectivamente a la sanción. A mayor duración, mayor gravedad en la naturaleza de la sanción. La naturaleza de la sanción tiende en sus manifestaciones más graves a ser de mayor restricción de la libertad ambulatoria del adolescente, considerando la internación en régimen cerrado, la internación en régimen semicerrado, ambos con programa de reinserción social, la libertad asistida especial, la libertad asistida, y finalmente otras de menor restricción de derechos, como los prestación de servicios en beneficio de la comunidad, la reparación del daño causado, la multa y la amonestación. Dado nuestro ejemplo, nos encontraríamos en el numeral 2º del artículo 23, siendo aplicables las sanciones de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial. Así, quedaría fijada la naturaleza de la sanción, si bien no aún su duración.

Es interesante que según esta tabla, los jóvenes de catorce y quince años no podrán ser sometidos a las penas más gravosas (aquellas que se encuentran en el numeral primero de este artículo), pues por el artículo 22 la pena nunca podrá superar los cinco años.

En el artículo 19 LRPA se establecen las penas mixtas, relacionadas con el artículo 23 numeral 1º. En el primer inciso se establece que solo se podrá imponer una sanción de internación en régimen semicerrado de manera complementaria tras el segundo año del tiempo de la condena. En los incisos siguientes, establece normas que permiten la aplicación de sanciones de distinta naturaleza como parte de una misma condena. Así, la ley autoriza una sanción compuesta por internación, sea en régimen cerrado o semicerrado, en ambos casos acompañada de un programa de reinserción social, y complementada por libertad asistida o libertad asistida especial, siempre que esta última no supere el tiempo de la condena principal. Finalmente establece dos modalidades para imponer la libertad asistida en este formato, siendo posible que se cumpla de manera posterior a la ejecución de la pena privativa de libertad, sin superar la duración máxima de esta, o de forma previa al cumplimiento de la sanción principal, quedando la pena principal suspendida y con carácter condicional, en caso de incumplirse la sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, sólo en el caso de sanciones que se extiendan hasta los quinientos cuarenta días.

En el caso de los numerales 3º y 4º del artículo 23, el artículo 25 permite la imposición conjunta de dos o más sanciones, con la condición que sus naturalezas sean diversas y permitan ser aplicadas conjuntamente. Además debe ser en miras a la mejor realización de los fines de la pena establecidos en el artículo 20 y constar en resolución fundada.

Finalmente, el artículo 24 otorga los elementos que se deben tener en consideración para fijar en concreto la sanción a aplicar, sobre la base de los límites de los artículos anteriores. Incluye ciertas características relativas a la gravedad del hecho, el grado de participación, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos de los demás y sus necesidades de formación y desarrollo. Se puede considerar que cumple dos funciones dentro de la LRPA, orientar en cuanto al tipo de sanción (cualitativamente) y a determinar la extensión de la misma (cuantitativamente).⁷⁵

Medina considera que, pese a la exclusión que hace el artículo 21 LRPA de artículo 69 CP, el artículo 24 LRPA viene a cumplir la misma función. Señala que “no puede ponerse en duda que el artículo 24 LRPA cumple en el caso del régimen penal de los adolescentes, la misma función que el artículo 69 del Código Penal cumple en el régimen general, esto es, proveer de criterios que permiten fijar la *magnitud de la sanción* dentro de un marco predeterminado según las reglas legales. Junto a ello, la función del artículo 24 es proveer también de los criterios que orientan en la adopción de la *clase de sanción* adecuada.”⁷⁶

3.1. Historia de la Ley 20.084

El proyecto de ley del boletín 3021-07 que establece un sistema de responsabilidad de adolescentes por infracciones a la ley penal inicia con un mensaje de Ricardo Lagos Escobar, Presidente de la República, el día 2 de agosto de 2002, pasando por los diversos trámites para convertirse en ley el 7 de diciembre de 2005.

Dentro del proyecto original del Grupo de trabajo se contemplaron variadas instituciones y artículos que no se contienen en la ley actual. Para el tema en análisis en este

⁷⁵ MEDINA (2009), p. 241.

⁷⁶ MEDINA (2009), p. 240.

trabajo, son relevantes las menciones que se hacen respecto al concurso de delitos en el artículo 20 número 4 del mismo y a la reincidencia en el artículo 20 número 3 letra d) y el artículo 80 del proyecto.

3.1.1 Concurso de delitos en el proyecto de ley

El concurso de delitos fue considerado en el artículo 20 número 4, con la idea de “Para determinar la sanción aplicable a un adolescente por la comisión de más de una infracción, el juez deberá considerar en su conjunto la naturaleza y características de la totalidad de las infracciones cometidas, de acuerdo a lo previsto en los números 1, 2, y 3 del presente artículo”⁷⁷. Se agrega que no se podrá imponer una sanción separada a cada infracción, aplicándose el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. En atención a la descripción y a la referencia normativa, podemos entender que se regula el concurso de manera general, aplicable tanto a hipótesis de concurso real como a concurso ideal.

Como señala la historia de la ley, el Grupo de trabajo de este proyecto propuso agregar un artículo 25 bis durante la discusión particular, en el cual se establecía un régimen concursal que evitaría la mera suma de las condenas. Este artículo daba aplicación directa a los artículos 74 y 75 del Código Penal y al artículo 351 del Código Procesal Penal, dentro de los límites del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Esto habría solucionado algunos problemas de interpretación y aplicación de la norma penal general en adolescentes, sobre lo cual profundizaremos en el siguiente apartado. Finalmente dicha propuesta fue desechada, por considerar la Comisión que “en el contexto del proyecto de ley en estudio, para los efectos de los concursos, se aplican precisamente las normas generales”⁷⁸.

Las disposiciones de regulación específica o tangencial del concurso de delitos fueron removidas del proyecto y posteriormente de la ley, sin quedar resabios del tema en el artículo 24 de la ley, heredero del artículo 20 en el cual estaba originalmente contemplado.

3.1.2 Reincidencia en el proyecto de ley

Originalmente se reguló la reincidencia dentro de la determinación de la pena excluyéndose de las agravantes y atenuantes que debían ser consideradas. Así, el proyecto

⁷⁷ Historia de la Ley 20.084, p. 12.

⁷⁸ Historia de la ley 20.084, p. 443.

indicaba “Artículo 20.- Determinación de la pena. Para determinar las sanciones, así como para fijar su extensión temporal o cuantía, el juez deberá siempre considerar: (...) d) La extensión del mal causado y la concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, previstas en la legislación penal o alguna análoga a éstas, o de circunstancias agravantes, con excepción de las contenidas en los números 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 77 de la presente ley.”⁷⁹ Sin embargo, el artículo referido es el artículo 80 del proyecto, el cual establece la creación de un registro reservado sobre las sanciones impuestas a cargo del Servicio Nacional de Menores.

El proyecto fue aprobado en general en su primer trámite, por lo que la regulación propuesta continuó sin modificaciones. Posteriormente, en el análisis particular de los artículos en el Senado eliminó la mención expresa a la reincidencia contenida en el artículo 12 numerales 14 a 16.

En la discusión particular sobre el artículo 20 número 3 letra d, se realizan cuatro indicaciones que modifican finalmente este artículo. De estas, las indicaciones número 72, de los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina⁸⁰, y la indicación número 73, del Honorable Senador señor Horvath, son aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Ambas proponen “d) La extensión del mal causado y la concurrencia de circunstancias que, en conformidad con la ley penal aplicable a los adultos, atenúan o agravan la responsabilidad criminal. Para determinar la reincidencia se estará a lo dispuesto por el artículo 80.”⁸¹

Así, se elimina la exclusión de la reincidencia como agravante de la responsabilidad penal adolescente. La reincidencia queda sujeta a acreditación por el artículo 80 al registro que a su efecto llevaría el Servicio Nacional del Menor.

⁷⁹ Historia de la Ley 20.084, p. 12

⁸⁰ Es interesante ver que estos mismos Senadores propusieron la indicación número 68, en la que se señalaba que en casos en los que los adolescentes “anteriormente hubieren cometido otras infracciones de igual o mayor gravedad” recibieran las sanciones cualitativamente más gravosas y en la misma intensidad que los mayores de edad, sin reducción por su edad. De haberse aprobado ambas indicaciones, podría señalarse que se incurriría en una vulneración del non bis in idem, al considerar los antecedentes y en definitiva la reincidencia dos veces al determinar la pena.

⁸¹ Historia de la Ley 20.084, ps. 440-441.

Finalmente, los criterios de determinación de pena, dentro de los cuales encontramos la reincidencia, quedan en el artículo 24. En su letra c se considera “La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal.”⁸² Se eliminan las menciones explícitas a la reincidencia, tanto en un sentido positivo como negativo. No obstante la encontramos sin ninguna otra particularidad entre las demás causales de modificación de la responsabilidad penal.

3.2. Tratamiento en la Ley 20.084

Dado el desarrollo presenciado en el análisis de la historia de la ley, cabe preguntarse qué interpretación puede darse a las normas contenidas en la LRPA, si es que cabe alguna.

3.2.1. Concurso de delitos en la Ley 20.084

Dentro de lo que es la regulación de la Ley 20.084 no encontramos una mención, sea específica, genérica o residual, al concurso de delitos en ninguna de sus manifestaciones. Según se estableció en el apartado anterior, se excluyó específicamente del proyecto de ley por considerarse que bastaban las normas generales sobre esta materia, a la vez de mencionarse los conflictos que esta aplicación tiene con los principios de especialidad e interés superior del adolescente, prioritarios en la LRPA.

En efecto, la ausencia de una regulación específica sobre concurso de delitos ha sido una de las grandes carencias de la LRPA. Algunos autores creen que podría haberse omitido, además de las razones analizadas anteriormente, con la creencia que los adolescentes no incurrirían en pluralidad de ilícitos. A pesar de que estadísticamente no hay una mayoría de adolescentes que realicen muchos delitos, si se ha demostrado que se trata de un área en la cual ha hecho falta una mayor claridad en las normas aplicables, sin ser suficiente la Ley 20.084. En el próximo apartado se analizará qué alcance se puede dar a dichos artículos dentro de la responsabilidad penal adolescente, y en el siguiente capítulo las dificultades prácticas de esta falta temática en la ley.

No obstante, es interesante la postura de Francisco Maldonado, quien en su informe en derecho sobre “Determinación de la pena y concurso de delitos en la Ley 20.084” señala que el concurso de delitos está regulado en la misma ley, sin remitirse a la normativa

⁸² Historia de la Ley, p. 768.

general. La negativa del Senado a tratar el concurso de delitos en particular sería por considerar que ya estaba regulado dentro del artículo 21 de la Ley 20.084, no por la remisión a las normas generales como se suele entender. Para este autor, la valoración de los diversos delitos daría lugar a una única sanción⁸³, estando el sistema de concurso de delitos contenido en las normas de determinación de la pena de la Ley 20.084, especialmente en los criterios del artículo 24. De esta manera, pese a que no hay una regulación explícita, el concurso de delitos se encuentra regulado ya que los variados delitos que hayan sido acreditados darán lugar a una reacción en conjunto y nunca a la mera acumulación de penas.

Maldonado analiza tres posibles soluciones al concurso de delitos en el régimen penal adolescente. Primero, la aplicación subsidiaria del régimen de adultos en virtud de la regla de subsidiariedad del artículo 1. Se manifiesta contrario a esta posibilidad por tratarse en su opinión de una materia ya regulada en la LRPA. Por otro lado no se puede aplicar directamente la normativa general, ya que el sistema de concurso de delitos en el régimen general se construye en torno a los grados de penalidad, concepto ajeno al sistema de responsabilidad penal juvenil.

En segundo lugar, se podría considerar que el concurso de delitos está regulado por el efecto que las normas del Código Penal tienen en la determinación de la pena siguiendo el mandato del artículo 21. Descarta esta idea por razones similares a la aplicación por el artículo 1º. Agrega que esta remisión tiene por objetivo mantener la proporcionalidad de las sanciones pero siempre inserto en el sistema de determinación de la pena de la LRPA.

Por último, que el concurso de delitos sea regulado dentro del proceso de determinación de la pena previsto en la Ley 20.084, especialmente en su individualización. Así, a través de este mecanismo, las hipótesis de concurso de delitos se encuentran reguladas en la misma ley, dejando de lado la subsidiariedad de la norma general.

En nuestra opinión la lógica detrás del concurso de delitos en el sistema general no es compatible con los principios que rigen en el sistema de responsabilidad penal

⁸³ Entendida en el sentido amplio como reacción del derecho, siendo posible aplicar diversas sanciones compatibles entre sí como autoriza el artículo 25 de la ley 20.084.

adolescente, especialmente considerando el principio de interés superior del adolescente. Llegamos a esta conclusión puesto que, como se considera en el artículo 24, se ponderan diferentes elementos del delito y del contexto en sí buscando llegar a una sola sanción entendida como una reacción única del sistema, siendo imposible considerar la existencia de varias sanciones, por el riesgo de que pudieran incluso ser incompatibles entre sí vulnerando sus objetivos (contrario al artículo 20) o que pudieran ser más graves que las que corresponden a un adulto (infringiendo el artículo 26). Por lo tanto, las normas generales de concurso de delitos que implican la acumulación de varias sanciones no permiten dar una solución a las hipótesis de pluralidad de ilícitos adolescentes.

3.2.2. Reincidencia en la Ley 20.084

En primer lugar, es relevante destacar que la reincidencia, tanto como agravante de la responsabilidad como en cualquier otra dimensión, no se encuentra explícitamente desarrollada ni referida por la Ley 20.084. A diferencia de la mención explícita que se hacía en el proyecto de ley, actualmente solo podemos entender que la reincidencia tiene una remisión tangencial dentro de otras disposiciones. Como señala Maldonado “provendría de lo dispuesto en los arts. 21 y 24 de la Ley 20.084 en la medida en que se trata de reglas que contienen remisiones a disposiciones que forman el régimen general (común o “de adultos”) que directa o indirectamente se vinculan con dichos contenidos”⁸⁴.

En el artículo 21 se regulan las reglas de determinación de la extensión de las penas, dentro de las cuales hay una remisión al régimen general en las reglas del Párrafo 4 del Título III del libro I del Código Penal, con la sola excepción del artículo 69. En este libro, en los artículos 62 a 68 bis encontramos referencia a la valoración que se debe dar a las diversas agravantes y atenuantes en la determinación de la pena, de lo que se puede entender que estas son consideradas para adolescentes, incluyendo la reincidencia.

El artículo 24 señala los criterios de la determinación de la pena, dentro de los cuales considera la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal. A diferencia del proyecto, que excluía explícitamente las agravantes del artículo 12 números 14 a 16 del Código Penal, la reincidencia se encuentra contenida. Esta idea se encuentra reforzada, ya que en el artículo 59 se incluye las condenas de adolescentes entre

⁸⁴ MALDONADO (2013), p. 176.

aquellas que deben ser ingresadas al Registro Nacional de Condenas a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

4. Código Penal y Código Procesal Penal aplicado a la Ley 20.084

Dada la remisión general que hace el artículo 1º LRPA, entre otros artículos de la misma normativa, podemos considerar el uso supletorio del CP como una solución al poco desarrollo de la reincidencia y del concurso de delitos en la ley especial. También podemos llegar a esta conclusión a partir de los comentarios de la historia de la ley, especialmente en cuanto a concurso de delitos, dado que explícitamente se señaló que bastaban las normas generales. Sin embargo, como se analizará en este apartado, esta no parece ser la solución ideal, al llegar en algunos casos a soluciones que contradicen el principio de especialidad y demás protección de los derechos de los adolescentes infractores. Sobre esto se profundizará en el próximo capítulo, al analizar la jurisprudencia disponible.

4.1. Remisión a los artículos relativos a concurso de delitos

Si bien en apariencia la remisión a los artículos 74 y 75 del Código Penal y al artículo 351 del Código Procesal Penal, dentro de los límites del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales sería evidente en virtud del artículo 1º y 21 de la Ley 20.084, su aplicabilidad depende de dónde incide el concurso de delitos, si en la determinación de la pena o posteriormente en el cumplimiento de la misma.

En atención a la especificación realizada anteriormente, podemos distinguir que el artículo 74 del Código Penal establece una norma que incide en el cumplimiento de la pena, y los artículos 75 del Código Penal y 351 del Código Procesal Penal en la determinación de la pena.

En primer lugar, cabe recordar que el artículo 74 regula el concurso real, señalando que quien haya cometido dos o más delitos deberá cumplir las penas correspondientes a las diversas infracciones. Por lo tanto, esta es la solución que se identifica con la suma aritmética de las penas. En el inciso segundo de dicho artículo, se establece el orden de cumplimiento de las penas.

Respecto al primer inciso del artículo 74 podemos señalar que no provee de una norma que permita solucionar el concurso de delitos dentro de la determinación de la pena, sino que una vez que estas se han determinado.⁸⁵⁸⁶ En atención a los objetivos planteados por el artículo 20 de la ley 20.084, especialmente en cuanto a la intervención socioeducativa en miras a la integración social, la aplicación de diversas sanciones independientes podría no ser adecuada. Debe recordarse que el sistema de responsabilidad penal adolescente tiene un énfasis mayor en la protección de los derechos de los imputados y un cariz enfocado más en la prevención especial que en la retribución.

En cuanto al inciso segundo de dicho artículo, de haber variadas sanciones a varios delitos, en atención a la diversidad de naturaleza de las sanciones, podría aplicarse directamente los artículos 19 y 25 de la LRPA, que permiten la aplicación de más de una sanción de ser aplicables simultáneamente y en base a una resolución fundada, sin ser necesario aplicar la normativa general. Además es relevante destacar que el artículo 74 inciso segundo contempla penas ajenas al sistema de responsabilidad penal adolescente (como el extrañamiento y el destierro).

Por otro lado, el artículo 75 del Código Penal regula el concurso medial, respecto al caso en que un hecho constituya dos o más delitos siendo uno de ellos el medio del otro. Se establece el mandato de imponer la pena mayor asignada al delito más grave. Ya que el sistema de grados no es directamente aplicable al sistema de responsabilidad penal adolescente, sólo cabría considerar este artículo para determinar en abstracto qué pena corresponde al adolescente infractor para luego determinar la naturaleza de la pena según el artículo 23. Sin embargo, en atención a los diferentes principios inspiradores y a lo ajeno que son ambos sistemas de pena y sanción, no podría aplicarse dicho mandato agravante de la pena, especialmente considerando que la gravedad del delito está contemplada específicamente en el artículo 24 letra a, como un elemento para determinar la sanción. De

⁸⁵ MALDONADO (2013), p. 191.

⁸⁶ Si bien esta es una discusión actual en la doctrina, consideramos que hay más argumentos para considerar al artículo 74 CP como una norma que surte sus efectos durante el cumplimiento de la pena más que durante la determinación de la misma, en razón principalmente de no encontrar dentro de esta norma elementos que permitan restringir o dirigir la elección de una determinada sanción, sea en entidad o cualidad, de las permitidas para un mismo delito, incluso cuando se trata de un delito con una pena de naturaleza determinada en cuyo caso haya que determinar la duración de la misma. De otra opinión son Mañalich y Matus, entre otros, quienes consideran que el artículo 74, como norma que regula el concurso real de delitos, es una norma de determinación de la pena.

esta manera, la valoración de la gravedad del ilícito ocurriría en el sistema penal juvenil en un momento diverso a aquel que ocurre en el sistema general, dificultando la aplicación directa de este artículo.

Por último, al artículo 351 del Código Procesal Penal se remite la ley sólo a través del artículo 1 de la Ley 20.084. Refiere al caso del concurso de delitos de la misma especie, o sea aquellos que afectan a un mismo bien jurídico. Teniendo a la vista las consideraciones hechas en la primera parte de este trabajo respecto a qué situaciones se encuentran dentro de los casos previstos por el artículo 351, las reglas contenidas en este artículo son aplicables a la determinación de la pena.

En el supuesto que ante la pluralidad de infracciones a la ley penal se impondrá una única sanción, el aspecto agravante (al aumentar la pena en uno o dos grados según el criterio del juez o según el número de delitos) como se señala en los incisos primero y segundo se podrían entender incorporados entre los criterios de determinación de pena del artículo 24 de la Ley 20.084. Por lo tanto, no sería necesaria dicha remisión en el entendido que la respuesta del sistema procesal penal será única y coordinada, independientemente de la cantidad de delitos que cometa el adolescente. No obstante, dado que no hay una norma expresa que permita imponer una única sanción a la pluralidad de infracciones, nos encontramos ante la inutilidad de esta fórmula. Como se verá en el análisis de jurisprudencia, pocas veces los tribunales imponen una sanción ante la pluralidad de ilícitos, imponiendo normalmente varias sanciones diversas, quedando tanto el artículo 351 CPP como la posible aplicación del artículo 24 obsoletos en la resolución de estos casos.

4.2. Remisión al artículo 12 números 14, 15 y 16 sobre reincidencia como agravante

Como se estableció anteriormente, la remisión a la reincidencia como agravante de la responsabilidad es tangencial a través de los artículos 21 y 24 letra c. Corresponde analizar qué aplicación puede darse al Código Penal a través de las remisiones directas e indirectas de estas normas.

Del artículo 21 de la ley 20.084 remitimos al Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal. Sin embargo, como señala Maldonado, esta remisión tiende a dirigir a la

valoración que se debe dar al agravante o atenuante, sin dar contenido a cuáles son estos⁸⁷. Las agravantes y atenuantes se encuentran contenidas en los artículos 11 a 13 del Código Penal, a los cuales no hace remisión el artículo 21 de la LRPA.

En cierta medida, es posible considerar estos artículos como aquellos que deben ser considerados de manera supletoria como señala el artículo 1 inciso segundo de la Ley 20.084. Dado que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal no están desarrolladas en la ley especial, debería ser aplicable la normativa general. Sin embargo, se podría considerar también que los criterios de determinación de pena contenidos en el artículo 24 son suficientes para dar al juez la posibilidad de valorar las características especiales del delito y del imputado. Opinión que rechaza Maldonado quien señala que esta remisión general a las circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad penal no determina su contenido, escapando a la materia desarrollada en dicho artículo.⁸⁸

Además es de gran relevancia la reflexión del mismo autor al señalar que “parece obvio que el sistema de fijación de la pena de adolescentes se debe encontrar referido a las sanciones previstas en los arts. 6 y 7 de la Ley 20.084, consecuencias que, por lo demás, y a diferencia de las penas previstas en el Código Penal, no se expresan en “grados”. De ahí que resulte ilógico entender que la aplicación de reglas referidas a las penas previstas en el Código Penal (es decir, aplicables respecto de otro tipo de sanciones penales) y que operan a partir de su expresión en “grados” (igualmente ajenos) sean estrictamente, reglas de fijación de penas de adolescentes.” Maldonado destaca la ajenidad del sistema de penas de adultos al de adolescentes, por lo que no debería ser aplicable de manera directa.

Finalmente, cabe preguntarse en atención a los principios que inspiran la legislación penal adolescente, especialmente en relación al interés superior del adolescente, si la reincidencia, como agravante de la responsabilidad, es funcional al sistema. Como señala Cruz Márquez la reincidencia en los adolescentes tiene variadas explicaciones, pudiendo ser incluso una señal de abandono del delito por parte del adolescente⁸⁹. De esta manera debería ser analizada en el caso concreto dentro del cumplimiento de la pena, para poder determinar cuál es la mejor manera de realizar un plan de cumplimiento adecuado al

⁸⁷ MALDONADO (2013), p. 178.

⁸⁸ MALDONADO (2013), p. 178.

⁸⁹ CRUZ MÁRQUEZ (2011), p. 130.

adolescente y a sus necesidades, especialmente teniendo en vista la promoción de sus derechos y el fomento al respeto de los derechos ajenos⁹⁰. No se debe olvidar que la situación de la reincidencia como agravante de la responsabilidad estaba excluida en el proyecto original, demostrando, a lo menos, la duda sobre la aplicabilidad de este precepto en este sistema especial. Como señala Maldonado “la agravante de reincidencia” (no la consideración y valoración de la recaída) carece totalmente de sentido en un modelo penal orientado a adolescentes, caracterizado conforme a la doctrina de la responsabilidad especial.”⁹¹

⁹⁰ MALDONADO (2013), p. 204.

⁹¹ MALDONADO (2013), p. 200.

Capítulo III: Análisis de jurisprudencia y aplicación de ley vigente

1. Antecedentes

Para poder entender la manera en la cual las definiciones y, en algunos casos, imprecisiones que encontramos en la legislación penal adolescente en cuanto a reincidencia y concurso de delitos afectan su comprensión y aplicación práctica, corresponde realizar un análisis de jurisprudencia. El objetivo es verificar cómo los tribunales han aplicado la normativa existente ante situaciones en las que hay pluralidad de delitos, haciendo un análisis cualitativo de los argumentos jurídicos acogidos por los tribunales. Para esto se han analizado 92 sentencias de tribunales nacionales, incluyendo sentencias de Corte Suprema, Cortes de Apelaciones del país, Tribunales Orales en lo Penal y Juzgados de Garantía, desde la promulgación de la ley en 2007 hasta el año 2017. Una lista acabada de las sentencias analizadas puede encontrarse en la bibliografía de este trabajo.

2.1. Concurso de delitos en los tribunales nacionales

En cuanto a las distintas hipótesis de concurso de delitos, se pueden apreciar dos tendencias. Por un lado, frente a la pluralidad de ilícitos algunos tribunales tienden a la no aplicación de normas sobre concurso, e incluso a la resolución del conflicto imponiendo una pena única. Por el otro, se aplican según el caso las normas concursales pertinentes. A diferencia del caso de la reincidencia, no se discute sobre la aptitud de aplicar la normativa del régimen general directamente.

2.2. Pluralidad de delitos sin remitir a normas sobre concurso

En cuanto a casos en los que los tribunales no aplican expresamente normas sobre concurso de delitos, encontramos dos escenarios.

En la mayor parte de los casos analizados en los que no se remite a normas expresas sobre concurso de delitos, se aplican diversas sanciones, una a cada delito. Normalmente el tribunal no hace un análisis sobre la idoneidad del cúmulo de sanciones ni sobre si estas son coherentes entre sí, sino que de manera similar a la acumulación material del artículo 74 CP se suman las diversas sanciones para dar un total. Así, cada delito tiene su propia sanción y en la sentencia se imponen diversas sanciones al imputado adolescente. Tal ocurre en las sentencias del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso (causa rit 111-2007

con fecha 14 de julio de 2007), Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique (causa rit 46-2007 con fecha 19 de septiembre de 2007; causa rit 59-2007 con fecha 27 de octubre de 2007), Corte de Apelaciones de Puerto Montt (causa rol 600-2015 con fecha 20 de febrero de 2016), Corte de Apelaciones de Copiapó (causa rol 90-2013 con fecha 12 de junio de 2013), Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol 900-2007 con fecha 28 de agosto de 2007), Corte de Apelaciones de San Miguel (causa rol 362-2016 con fecha 4 de abril de 2016; causa rol 1520-2016 con fecha 24 de agosto de 2016), Corte de Apelaciones de Punta Arenas (causa rol 65-2007 con fecha 18 de agosto de 2007).

En este sentido, es interesante que la aplicación de esta lógica implica en algunos casos la vulneración de los límites sancionatorios de la LRPA, como encontramos en la resolución de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, quien con fecha 20 de febrero de 2016 resuelve el recurso de nulidad interpuesto en la causa rol 600-2015. En este caso se condena a tres imputados adolescentes por diversos delitos ocurridos durante un robo en las inmediaciones de una fiesta costumbrista y lesiones contra su cuidador. En este un imputado adolescente había sido condenado a dos sanciones de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por los delitos de incendio y robo con violencia causando lesiones “gravísimas” (sic). El fundamento del recurso de la defensa es la omisión de los requisitos de la sentencia en relación al artículo 374 letra e y 373 letra b. Pese a que la sanción impuesta excede los límites legales, la Corte señala en su considerando duodécimo “Que, al haberse condenado a su representado a una pena superior a la que admite la ley en el artículo 18 de la Ley N° 20.084, por lo tanto, la pena no podía exceder de cinco años, ello, en virtud del principio pro reo, al respecto, la hipótesis que plantea el recurrente no puede constituir la causal de invalidación alegada, atendido que la sanción ha sido impuesta conforme a derecho, teniendo presente que se sancionó al acusado de acuerdo a los ilícitos respecto de los que acreditó su participación, por ende, el Tribunal no podía imponer la pena que señala el recurrente.”⁹²

Otra solución aplicada sin utilizar las normas sobre concurso es la aplicación de una pena única ante los diversos ilícitos. Se observó en menor medida que la anterior y que la aplicación de las reglas de concurso directamente, sin embargo es interesante de analizar a la luz del proyecto de reforma sobre este tema.

⁹² Corte de Apelaciones de Puerto Montt, causa 600-2015, con fecha 1 de febrero de 2016, considerando XII.

Por ejemplo, en la causa rol 68-2017 de la Corte de Apelaciones de Temuco, se confirma con fecha 27 de febrero de 2017 una sentencia condenatoria contra dos imputados adolescentes, uno de ellos por dos delitos de robo en lugar habitado y uno de robo en lugar no habitado, y el otro por un delito de robo con violencia, robo en lugar habitado y robo en lugar no habitado, todos en grado de consumado y en calidad de autores, que impone la sanción de 5 años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social a cada uno. En este caso, pese a que cada imputado era procesado por tres delitos distintos, se les impuso a cada uno una sola pena.

En este caso, se interpuso un recurso de nulidad, señalando que uno de los delitos por los cuales se les habría condenado no sería tal, sino que parte de los demás, señalando la defensa que nos encontraríamos en un caso de unidad de acción. Al respecto señala la corte que “Que cabe señalar, por otra parte, que efectivamente se discurre por los autores en relación a lo que se denomina unidad natural de acción que siguiendo en esta parte al profesor Sr. Enrique Cury Urzúa, se presenta en los casos en que el autor obra con la finalidad de realizar los elementos de un tipo penal una vez y exterioriza ese propósito en un contexto unitario. Tal como lo indica el recurrente, se señala a modo de ejemplo, por los profesores Sergio Politoff L. Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G., (Lecciones de Derecho Penal Chileno, páginas 452 y siguientes) que conforme al concepto de unidad natural de acción, tres golpes a una misma víctima constituyen un único delito de lesiones, pero si son varios los sujetos afectados, habrían tantos delitos como víctimas (caso de bienes jurídicos personalísimos) y si se sustrae una cosa que pertenece a varios dueños, sólo se comete un delito de hurto y no tantos como afectados. Señalan los autores antes citados que la llamada unidad natural de acción, forma parte de los casos excluidos del régimen concursal común por existir una unidad jurídica del delito, al igual que el delito continuado, los delitos permanentes, los delitos habituales, los delitos de emprendimiento, los delitos compuestos, complejos, tipos mixtos alternativos y de tipicidad reforzada. Que en el presente caso, si bien tanto el delito de robo en lugar habitado en grado de frustrado que afectó a la víctima de iniciales J.L.U.B. como el delito de robo en lugar no habitado que afectó a la víctima de iniciales L.J.H.V. fueron perpetrados por los imputados en cuyo favor se recurre, en una misma oportunidad, esta sola circunstancia no permite estimar que se haya configurado un único ilícito, considerando, en primer término, que no es efectivo que

sólo se hubiese afectado un bien jurídico como lo postula el recurrente[...]"⁹³. Finalmente, confirman la sentencia que condenaba a los imputados a “cumplir la sanción de CINCO AÑOS DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de robo en lugar habitado, en perjuicio de la víctima de iniciales H.E.M.C. perpetrado el día 13 de abril de 2016; del delito consumado de robo en lugar habitado, cometido en perjuicio de la víctima de iniciales J.L.U.B. el día 7 de mayo de 2016 y el delito de robo en lugar no habitado, cometido en la misma fecha, en perjuicio de L.J.H.V., ilícitos cometidos en la ciudad de Nueva Imperial.”⁹⁴

Cabe preguntarse si de haberse aplicado una pena a cada delito y luego una suma aritmética se habría llegado al mismo resultado. A grandes rasgos, si consideramos que no hubo circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, por el delito de robo con violencia regulado en el artículo 436 CP corresponde aplicar una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, es decir, entre cinco años y un día a veinte años, por el delito de robo en lugar habitado regulado en el artículo 440 CP presidio mayor en su grado mínimo, o sea entre cinco años y un día y diez años, y por el delito de robo en lugar no habitado regulado en el artículo 442 CP la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, es decir, entre quinientos cuarenta y un días a cinco años. Como se mencionó anteriormente al discutir la determinación de la pena en adolescentes, en primer lugar se deben rebajar todas las penas en un grado del mínimo por el artículo 21 LRPA. Así, el delito robo con violencia y robo en lugar habitado se sancionarían con presidio menor en su grado máximo, o sea entre tres años y un día y cinco años y el robo en lugar no habitado con presidio menor en su grado mínimo, a saber, entre sesenta y un y quinientos cuarenta días. Esto considerando que no hay circunstancias modificatorias de la responsabilidad, que todos los delitos están en grado de consumados y que a ambos imputados les cabe la responsabilidad de autores.

Por último cabe determinar la naturaleza de las sanciones que cabría aplicar a cada uno de los imputados, según el artículo 23 LRPA. Es importante destacar que debido a que ningún delito cometido recibe sanción superior a los cinco años, no se trata de los casos del numeral 1º de dicho artículo, por lo que habría sanciones alternativas al régimen cerrado. Al

⁹³ Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 68-2017, con fecha 27 de febrero de 2017, considerandos VI y VII.

⁹⁴ Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 68-2017, con fecha 27 de febrero de 2017, visto.

primero de los imputados, por cada delito de robo en lugar habitado se le podría aplicar una sanción de las contempladas en el numeral 2º del artículo 23, o sea internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial. En cuanto al delito de robo en lugar no habitado se encontraría en el numeral 4º, o sea sería posible aplicar internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, servicios a beneficio de la comunidad o reparación del mal causado. En cuanto al segundo imputado, por los tres delitos se le deben imponer tres sanciones contempladas en el numeral 2º del artículo 23.

Dado que la naturaleza y longitud de las sanciones impuestas a adolescentes obedecen en general a las potestades discrecionales de los jueces, no es posible determinar una sanción exacta que habría correspondido a cada uno de los imputados. Sí se puede apreciar que, de aplicarse a cada delito una sanción limitando su duración al rango mínimo utilizado para determinar la naturaleza de la pena, a cada imputado le habrían correspondido dos sanciones de tres años y un día y una de sesenta días con un total de seis años y sesenta y dos días. Sin embargo, se podrían haber aplicado sanciones cualitativamente menos gravosas como internación en régimen semicerrado o libertad asistida especial para la mayoría de los delitos, y en el caso del delito de robo en lugar no habitado, no habría sido posible implementar una sanción de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Si bien este es un ejercicio hipotético, permite ver las diferencias entre la sanción única aplicada, considerando todos los delitos como un todo, y las sanciones que habrían cabido de sancionarse cada delito de manera independiente. Por otro lado, también podrían haberse utilizado otras figuras concursales como aquella contenida en el artículo 351 del CPP, especialmente considerando la proximidad temporal y local de los delitos.

2.3. Aplicación de las normas de concurso de delitos

En los casos analizados, principalmente se tiende a aplicar el artículo 74 del Código Penal. Como mencionamos en la primera parte de este trabajo, se considera esta norma más como una norma de ejecución de pena que de determinación de la misma, ya que nos señala el orden de procedencia de las sanciones impuestas. También se hicieron

observaciones respecto a los problemas de aplicación que podría tener en cuanto a adolescentes.

En menor medida encontramos la aplicación de los artículos 164 COT, 351 CPP y 75 e incluso 451 bis CP. En ningún caso se cuestiona la aplicabilidad de estas normas al derecho penal juvenil ni se hacen correcciones para adecuarlas a este sistema.

En hipótesis de concurso real aplicado como suma aritmética de sanciones, se utiliza frecuentemente ante casos de concurso de delitos de adolescentes, tanto remitiendo directamente al artículo como aplicando su lógica sin nombrarlo, como se señaló anteriormente.

En este caso, podemos encontrar un claro ejemplo en la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas, que en sentencia de la causa rit 31-2010 con fecha 16 de agosto de 2010 impone como sanción por un delito de lesiones menos graves treinta horas de prestación de servicios a beneficio de la comunidad y por hurto simple otras treinta horas de prestación de servicios a beneficio de la comunidad. Ambos delitos en grado de consumado y con grado de participación de autora. En su considerando XIV, entre los factores para determinar la pena considera directamente el artículo 74, señalando “[a]l tenor del artículo 74 del Código Penal, al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, toda vez que nos encontramos frente a un concurso real o material de delitos.”⁹⁵

Otra reflexión interesante la encontramos en el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, en la sentencia de la causa rit 85-2007, con fecha 9 de julio de 2007. En este caso, dos imputados adolescentes eran procesados por dos delitos de robo con intimidación. Cumpliéndose los requisitos, era posible aplicar el artículo 351 CPP, sin embargo, el tribunal decide aplicar el artículo 74 CP por considerarlo más beneficioso para los imputados. Así, impone dos sanciones separadas por cada delito, señalando que “esta forma de sancionarlos les es más favorable, que aquella señalada en el artículo 351 del Código Procesal Penal, en especial, al precisarse la naturaleza de la sanción.”⁹⁶ Dado que la entidad de la pena

⁹⁵ STOP Punta Arenas causa rit 31-2010 con fecha 16 de agosto de 2010 considerando XIV numeral 5.

⁹⁶ TOP Viña del Mar, causa rit 85-2007 con fecha 9 de julio de 2007, considerando XVII letra d.

asociada al delito incide en la naturaleza de la sanción aplicada al adolescente, la aplicación de las normas sobre concurso de delitos en la determinación de la pena tiene una relevancia distinta a la que tiene en adultos, donde la variedad de las penas es más limitada. Encontramos un razonamiento similar en la sentencia de la causa rit 160-2007 del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, con fecha 31 de octubre de 2007 y en la causa rol 952-2007 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso con fecha 9 de octubre de 2007.

3. Reincidencia en los tribunales nacionales

Respecto a la reincidencia en el derecho penal adolescente hay dos áreas que son interesantes de analizar. En primer lugar, la incidencia de la misma en adolescentes, en el caso en que un mismo joven es procesado y sancionado en más de una ocasión. La segunda respecto al valor de la reincidencia en adultos con antecedentes de adolescentes. Sobre este último tema se hará una mención general al final de este apartado.

3.1. Reincidencia como agravante

La aplicación de la reincidencia entendida como agravante según el artículo 12 numerales 14, 15 y 16 ha sido bastante conflictiva desde la promulgación de la ley. No obstante, actualmente hay un consenso jurisprudencial inclinado hacia el rechazo de la aplicación de la reincidencia en cualquiera de sus variantes a casos de adolescentes, especialmente desde la sentencia de la Corte Suprema rol 4419-2013 de fecha 17 de septiembre de 2013, en la cual declara que “resulta aconsejable efectuar algunas aclaraciones en el tema en discordia”⁹⁷. Esta sentencia desarrolla largamente el problema de la reincidencia en el sistema penal juvenil, pese a que el caso en cuestión refiere a la reincidencia de un adulto con infracciones de adolescente. Esta sentencia será analizada en particular.

En algunos casos se le ha dado validez, entendiendo que la reincidencia como agravante está contemplada dentro de las normas del derecho penal general al que la LRPA remite en su artículo 1º, o en subsidio, que el artículo 24 letra c de la LRPA refiere a estas normas. Para la jurisprudencia analizada, la supletoriedad de las normas generales del Código Penal y demás leyes pertinentes en lo no regulado por la LRPA parece ser la principal razón por la cual corresponde aplicar la agravante de reincidencia. Encontramos

⁹⁷ SCS Rol 4419-2013, considerando 3º, fecha 17 de septiembre de 2013.

este razonamiento en sentencias de la Corte de Apelaciones de Chillán (causa rol 250-2011, fecha 13 de diciembre de 2011), Corte de Apelaciones de Temuco (causa rol 1121-2011, fecha 11 de enero de 2012 y causa rol 1200-2011, fecha 26 de enero de 2012, en ambos casos consideran que la reincidencia es aplicable a adolescentes pero no se dan sus requisitos en el caso), Corte de Apelaciones de Santiago (causa rol 3183-2016 con fecha 18 de noviembre de 2016) e incluso en ciertos casos en la Corte Suprema (causa rol 7364-2012, fecha 4 de diciembre de 2012).

En esta última sentencia, la Corte Suprema señala, en su voto de mayoría, que la existencia que un registro especial para sanciones a adolescentes no implica la eliminación de pleno de derecho de los antecedentes, sino que busca disminuir la estigmatización. Agrega que “a lo anterior se suma la aplicación supletoria del Código Penal, conforme lo expresa el inciso segundo del artículo 1° de la propia Ley N° 20.084, cuerpo legal que por esta norma es plenamente aplicable, en lo pertinente.”⁹⁸ El artículo 21 de la LRPA hace aplicable los artículos 50 a 78 del Código Penal, incluyendo aquellas normas que ponderan las agravantes y las atenuantes.

A continuación el mismo tribunal agrega que el artículo 59 de la LRPA establece la creación de un sistema de registro de los antecedentes de adolescentes y que la Ley 19.628 sobre protección de datos de carácter personal otorga al Servicio de Registro Civil e Identificación la facultad de entregar información respecto a la reincidencia al Ministerio Público o a tribunales si así lo solicitaren. Considera que debido a su fecha de promulgación, las normas sobre reincidencia “necesariamente fueron conocidas por el legislador nacional al momento de promulgarse la Ley N° 20.084 de 2005, de forma tal que al consignarse expresamente, conforme se dijo anteriormente, la procedencia de las agravantes en la determinación de la penas y en particular de la de la reincidencia, son una clara manifestación del parecer legislativo a reconocer su plena vigencia.”⁹⁹

En otros casos, se ha rechazado la validez de la agravante de reincidencia en adolescentes. En algunos casos se cuestiona la validez de la reincidencia como institución para todos los casos, incluyendo adultos, (por ejemplo, la misma sentencia 4419-2013 de la

⁹⁸ SCS Rol 7364-2012, fecha 4 de diciembre de 2012, considerando noveno.

⁹⁹ SCS Rol 7364-2012, fecha 4 de diciembre de 2012, considerando décimo cuarto.

Corte Suprema), mientras que otras señalan que la reincidencia no sería aplicable en especial a los adolescentes (como la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1223-2009 de fecha 15 de diciembre de 2009). En uno o ambos sentidos, encontramos un rechazo a la aplicación de la reincidencia en adolescente en las sentencias del Tribunal Oral en lo Penal de Punta Arenas (causa rit 31-2010 del 16 de agosto de 2010), Tribunal Oral en lo Penal de Castro (causa rit 09-2012 del 21 de mayo de 2012), Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol 1223-2009 del 15 de diciembre de 2009), Corte de Apelaciones de San Miguel (causa rol 1633-2011 del 20 de diciembre de 2011), Corte de Apelaciones de San Miguel (causa rol 1242-2013 del 09 de septiembre de 2013), Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol 1526-2013 fecha 12 de octubre de 2013) y Corte Suprema (causa rol 4419-2013 fecha 17 de septiembre de 2013). También la encontramos en los votos disidentes de las sentencias 58-2012 de la Corte de Apelaciones de Talca fecha 28 de marzo de 2012 y la misma sentencia 7364-2012 de la Corte Suprema anteriormente mencionada.

Los principales argumentos para rechazar la aplicación de la reincidencia comprenden, en primer lugar, las diferencias de desarrollo de los adolescentes, comprendiendo que el desafío a las normas y la formación de la persona y de su rol en la sociedad son parte inherente de esta etapa de la vida. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al conocer sobre la reincidencia de un imputado adolescente señala en la mencionada sentencia rol 1223-2012 “Que, en concepto de esta Corte resulta atendible, y de eso ya no hay dudas, que los adolescentes conforman un estamento etario, que tiene sus particulares características, propias de una etapa de desarrollo previa a la adultez, con afectividades ausentes o que no los satisfacen o una marcada susceptibilidad. En su conflictivo desarrollo se unen a otras personas en busca de reconocimiento y legitimación. En esa búsqueda rompen reglas de conductas, asumiendo conductas rebeldes. El adolescente, como hombre incipiente, su madurez e intelectualidad, también lo es, y muchas veces con escasa noción del reproche social.”¹⁰⁰ Luego señala que incluso algunas legislaciones penales modernas y las normas de Beijing consideran expresamente estas razones. Así, se establece que el reproche penal hacia el adolescente es distinto que aquel que merece un adulto, por lo que la valoración que cabe a la reincidencia es también diferente.

¹⁰⁰ SCA Valparaíso, rol 1223-2012, fecha 15 de diciembre de 2009, considerando V.

En otros casos se señala también que los adolescentes están exentos de responsabilidad penal según el artículo 10 n°2 del Código Penal. Como señala la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa rol 101-2015 con fecha 7 de mayo de 2015, “el artículo 10 N° 2 del Código Penal, que declara exento de responsabilidad criminal al menor de dieciocho años, sometiendo la regulación de su responsabilidad a lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil, en el que el fin de la pena no es la retribución, sino la integración social del adolescente, revelando claramente la intención de separar el régimen punitivo de los adolescentes del de los adultos a través de un régimen de responsabilidad especial y diferenciado no restringido a lo abordado explícitamente por la ley [...]”¹⁰¹. También encontramos un razonamiento parecido en el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso (causa rit 88-2010, con fecha 28 de abril de 2010) y en Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol 1526-2013, con fecha 12 de octubre de 2013).

Sin embargo, como principal argumento para rechazar la aplicación de la reincidencia en adolescentes nos encontramos con la remisión a los fines de la pena del artículo 20 LRPA. Dado que este artículo limita los fines de la pena en el sistema penal juvenil, los tribunales señalan que dado que no es un efecto contemplado en la ley no es posible utilizar las sentencias pretéritas para agravar la responsabilidad posterior. Encontramos este razonamiento en la Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 297-2015 con fecha 27 de abril de 2015, que señala “tales sanciones se impusieron, conforme al artículo 20 de la misma ley, para hacer efectiva su responsabilidad penal por los ilícitos cometidos siendo adolescente y no pueden ser utilizadas - sin contravención al citado precepto- para otros fines como los que ha declarado la sentencia recurrida”¹⁰². Sostienen una opinión similar el Juzgado de Garantía de Viña del Mar (causa rit 1675-2010, con fecha 13 de agosto de 2010), Tribunal Oral en lo Penal de Castro (causa rit 09-2012, con fecha 21 de mayo de 2010), Corte de Apelaciones de Valparaíso (causa rol 1526-2013, con fecha 12 de octubre de 2013), Corte de Apelaciones de San Miguel (causa rol 877-2015, con fecha 26 de junio de 2015), Corte Suprema (causa rol 4419-2013, con fecha 17 de septiembre de 2013, voto disidente causa rol 7364-2012, con fecha 4 de diciembre de 2012).

3.2. Reincidencia que no constituye agravante

¹⁰¹ SCA Antofagasta, rol 101-2015, fecha 7 de mayo de 2015, considerando VI.

¹⁰² SCA Temuco, rol 297-2015, fecha 27 de abril de 2015, considerando IV.

Otro caso interesante es la valoración de la reincidencia o los antecedentes criminales de los adolescentes por parte de los jueces en escenarios en los que no se cumplen los requisitos para ser considerado una agravante, o incluso en casos en los que considera que el agravante de reincidencia no es aplicable a adolescentes.

Principalmente, los tribunales utilizan este tipo de antecedentes para rechazar la solicitud de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 n°6 del CP, la irreprochable conducta anterior. Tal ocurre en la causa RIT 14-2007 del Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz, en la cual un adolescente es procesado por diversos delitos pero finalmente condenado por uno de ellos. El tribunal considera que el artículo 59 de la LRPA y la modificación que hace del DL n° 645 de 1925 “hace expresa alusión a que los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones “o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo”. Dicho inciso primero establece por su parte que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, el Servicio de Registro Civil e Identificación comunicará al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal o a los juzgados de policía local, en su caso, los datos que soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados”.¹⁰³ Considera que esto es particularmente relevante para aceptar la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 n°6 CP. También rechazan la aplicación de la atenuante de la irreprochable conducta anterior con antecedentes de adolescentes la Corte de Apelaciones de Iquique (causa rol 279-2015, con fecha 24 de diciembre de 2015), Corte de Apelaciones de Chillán (causa rol 250-2011, con fecha 13 de diciembre de 2011), Corte de Apelaciones de La Serena (causa rol 231-2011, con fecha 3 de agosto de 2011), Corte de Apelaciones de San Miguel (causa rol 759-2014, con fecha 23 de junio de 2014; causa rol 877-2015, con fecha 26 de junio de 2015; causa rol 1100-2013, con fecha 9 de septiembre de 2013), Corte Suprema (causa rol 7670-2012, con fecha 13 de diciembre de 2012).

Otra aplicación que se ha dado a los antecedentes de los adolescentes ha sido a la hora de determinar la naturaleza de la sanción a la que serán sometidos. En este sentido, principalmente se ha utilizado para justificar sanciones cualitativamente más duras. En

¹⁰³ Causa RIT 14-2007 TOP Talca 08.09.2007.

algunos casos, se considera que el adolescente ha demostrado una resistencia a aprehender la lección, o en palabras del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt en causa RIT 39-2007, “en cuanto se advierte al tribunal sobre los antecedentes conductuales del menor, que no ha sabido aprovechar las oportunidades y cuando ha estado en régimen de libertad se ha vuelto a ver involucrado en situaciones de la misma naturaleza [...]”¹⁰⁴.

Algo similar ocurre en la causa RIT 3261-2007 del 1° Juzgado de Garantía de Santiago, quien señala en la sentencia al aceptar la sanción pedida por el Ministerio Público que “teniendo en cuenta las distintas pasadas por el sistema penal lo que demuestra que necesita un mayor control para su reinserción [...]”¹⁰⁵

Esta postura paternalista se encuentra en varias sentencias de responsabilidad penal adolescente, especialmente en los primeros años de aplicación de la ley. Además de las sentencias mencionadas del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt RIT 39-2007 y del 1° Juzgado de Garantía de Santiago RIT 3261-2007, lo encontramos en la Corte de Apelaciones de La Serena (causa rol 542-2015 con fecha 24 de noviembre de 2015), la Corte de Apelaciones de Valdivia (causa rol 258-2014 con fecha 22 de mayo de 2014) y en voto disidente de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (causa rol 342-2013 con fecha 31 de diciembre de 2013).

3.3. Reincidencia con adultos

En general, al hablar del peso que deben tener los antecedentes ocurridos durante la adolescencia en imputados adultos, encontramos argumentos similares a aquellos que refieren a la aplicabilidad de la reincidencia en adolescentes.

Por un lado, encontramos sentencias que señalan que las sentencias adolescentes deben ser consideradas al momento de condenar al imputado adulto. Principalmente debido a la existencia del DL n°645 de 1925, que incluye el registro de las condenas de adolescentes a fin de acreditar la reincidencia. También se señala que no considerar los antecedentes adolescentes del imputado adulto sería ponerlo en una situación privilegiada frente al imputado adolescente, al que sí se le consideran sus antecedentes.

¹⁰⁴ Causa RIT 39-2007 TOP Puerto Montt 25.10.2007.

¹⁰⁵ RIT 3261-2007, 1 JG Stgo, 05.10.2007. Considerando V.

Se consideran los antecedentes de adolescentes con diversos fines, sea para configurar una figura de agravante según el artículo 12 numerales 14 a 16, para rechazar la atenuante de la irreprochable conducta anterior, o para denegar las penas sustitutivas de la Ley 18.216.

Por otro lado, los tribunales que rechazan la aplicación de la reincidencia con antecedentes de adolescentes en imputados adultos señalan que son sistemas diferentes con regulaciones diversas, no solo en la forma de la ley sino que en sus principios y objetivos fundadores. La LRPA tiene objetivos distintos que se encuentran principalmente en los fines de la pena del artículo 20, inclinados hacia la reinserción. Además utilizar los antecedentes adolescentes para agravar la responsabilidad incide en la estigmatización del adolescente, lo cual también se busca evitar.

El punto interesante que tiene este debate es que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, también conocidas como Reglas de Beijing, rechazan la utilización de las sentencias y antecedentes de los imputados mientras son adolescentes en casos posteriores como adultos. Explícitamente señala en la regla 21.2 que no se utilizarán los registros de adolescentes en casos de adultos en los que el imputado sea el mismo.

Las Reglas de Beijing aparecen en 1985 en el marco del Año Internacional de la Juventud y como un acto de promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Pese a que han transcurrido más de treinta años desde su aparición, las Reglas de Beijing no han sido validadas por el estado chileno. Por esto se ha debatido en tribunales sobre la aplicabilidad de estas normas.

Por un lado, varios tribunales han rechazado la aplicación de las Reglas de Beijing precisamente por ser un instrumento que no ha sido interiorizado por Chile. De esta manera, las Reglas de Beijing no son norma exigible en este país y la prohibición que contiene no es imperativa.

Por otro lado, las Reglas de Beijing constituyen uno de los instrumentos internacionales que se tuvo a la vista a la hora de crear la LRPA. Desarrollan también el principio de dignidad de trato contenido en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que sí se encuentra ratificada en Chile (Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 1840-2013 con fecha 21 de enero de 2014). Otros tribunales han señalado que pese a no estar validadas dentro del país, las Reglas de Beijing son aplicables en virtud del principio de interés superior del menor (Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 759-2014, con fecha 23 de junio de 2014).

3.4. Sentencia de la Corte Suprema rol 4419-2013

La sentencia de la Corte Suprema en la causa rol 4419-2013, con fecha 17 de septiembre de 2013 tiene varios elementos a considerar. Se trata de una sentencia que resuelve un recurso de nulidad interpuesto contra una condena de doce años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales por el delito de robo con intimidación. Al momento de cometer el ilícito, el imputado tenía diecinueve años y antecedentes de condenas como adolescente.

En su recurso, la defensa señala que se configuró la agravante de la responsabilidad del artículo 12 numerales 14 y 16 en base a condenas de adolescente, en circunstancias que no debería haberse considerado. Solicita además que se unifique la jurisprudencia por haber diversas interpretaciones de la norma aplicable en los tribunales del país.

Como se señaló anteriormente, la Corte Suprema busca aclarar la interpretación que debe darse a la reincidencia en adolescentes, tanto mientras el imputado es adolescente como una vez que es mayor de edad.

En cuanto al primer escenario, rechaza la aplicación de la reincidencia mientras el imputado siga siendo adolescente, dado que la Ley 20.084 establece un sistema penal y de determinación y ejecución de sanciones diferente al de adultos.¹⁰⁶ El legislador busca crear otro sistema diferente, e incluso sustituye el texto del artículo 10 n°2 del Código Penal, haciendo a los menores de dieciocho años exentos de responsabilidad penal.

¹⁰⁶ Considerando V

Para la Corte Suprema, el legislador de la LRPA tiene en mente un sistema con otros objetivos y principios, donde prima la integración social sobre la retribución¹⁰⁷, lo que “obliga al intérprete a una lectura diferenciada de las reglas generales sobre la materia cuando estas deben ser aplicadas a infractores adolescentes”¹⁰⁸. Inclusive, la Corte declara que “la Ley 20.084 viene a consagrar [...] un nuevo conjunto de reglas y principios estructurados y enlazados entre sí por valores, fines y una lógica inspiradora sustancialmente diversa a la que informa el sistema penal de adultos.”¹⁰⁹

Frente a esta idea, la Corte se pregunta cómo reconciliar este nuevo sistema y el Código Penal y demás normativas que deben ser aplicadas subsidiariamente. Frente a esta interrogante, destaca que el Código Penal y demás leyes penales aplicables tienen un carácter subsidiario, por lo que deben suplir una carencia del sistema o complementar la Ley 20.084. En este sentido, la norma que se busca aplicar de manera supletoria debe ser coherente no solo con la LRPA, sino que también con el espíritu de la ley. Es a raíz de esta reflexión que concluye que “la norma dubitada le es asistemática”¹¹⁰.

Al volver sobre el fundamento de la reincidencia, la Corte agrega que éste colisiona con los “principios, fines y propósitos” del sistema, por lo que no se puede remitir a ellas genéricamente por los artículos 1º, 21 y 24 letra c de la LRPA¹¹¹. Insiste posteriormente que la “imposición de una agravante, ya es atentatorio en sí contra los fines socioeducativos que se persiguen a través del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil”¹¹².

Retoma el segundo escenario a partir del considerando XI. Señala que la reincidencia en adultos con antecedentes de adolescente también debe ser rechazada.

En primer lugar, las sanciones de la Ley 20.084 tienen un fin previsto en el artículo 20, por lo que el tribunal no puede atribuirles un objetivo diverso sin aplicar erradamente la ley.¹¹³ Agrega que habría también una colisión material de normas en relación al artículo 20

¹⁰⁷ Considerando V.

¹⁰⁸ Considerando V.

¹⁰⁹ Considerando VII.

¹¹⁰ Considerando VII.

¹¹¹ Considerando VIII.

¹¹² Considerando VIII.

¹¹³ Considerando XI.

LRPA y el artículo 40 CDN dado que estas buscan la plena integración social del adolescente, lo que se opone a la agravante de reincidencia. Finaliza recordando que el adolescente es, según el artículo 10 n°2 del Código Penal alguien exento de responsabilidad criminal. Posteriormente remite a las Reglas de Beijing, en su artículo 21.2, señalando que si bien no han sido ratificadas por Chile, deben ser consideradas al tratarse de un elemento histórico que permite comprender el contexto de la promulgación de la Ley 20.084.¹¹⁴

La Corte Suprema puntualiza que si bien rechaza la conformación de la reincidencia como una agravante de la responsabilidad penal, no niega la posibilidad de que los antecedentes penales tengan incidencia en la determinación de la naturaleza de la sanción en adolescentes reincidentes, valorándose en el artículo 24 letra f de la LRPA, o en la otorgación de penas sustitutivas de la Ley 18.216. Agrega que no contraviene al artículo 2 del DL n°645 de 1925, en cuanto refiere a la reincidencia, pues considera que se utiliza un concepto de reincidencia amplio y no reducido a la agravante.¹¹⁵

¹¹⁴ Considerando XII.

¹¹⁵ Considerando XIV.

Capítulo IV: Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y modifica Ley 20.084 y otras que indica

1. Boletín 11.174-07 Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil

Con fecha 4 de abril del año 2017, se presenta, a través del boletín 11.174-07 el proyecto de ley que busca corregir y actualizar el sistema penal juvenil. Denominado Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica, este proyecto tiene como principal característica la creación de un Servicio de Reinserción Social Juvenil, que sería autónomo y de carácter descentralizado, para enfrentar en particular el cumplimiento de las sanciones y medidas adoptadas en razón de la responsabilidad penal adolescente.

El proyecto inicia con un mensaje de la Presidenta de la República, Michelle Bachelet, presentando dicho proyecto de ley al Senado del país. A septiembre de 2018, el proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional ante el Senado, recibiendo algunas indicaciones. Estas aún no han sido votadas. Desde el 5 de julio de 2017, el proyecto cuenta con urgencia suma, otorgada por el oficio 390-365. Esta ha sido retirada y hecha presente en variadas ocasiones, siendo la última el 25 de septiembre de 2018, a través del mensaje 486-366, se retira y hace presente la urgencia suma.

Del mensaje de la Presidenta de la República se desprende que este proyecto tiene matices prácticos, tomando en consideración las consecuencias de la aplicación de la Ley 20.084 en el país los últimos diez años. Hace referencia a situaciones reales y a conclusiones a las que se ha llegado, aunque sin señalar explícitamente la fuente de las mismas. Esto se hace especialmente patente al discutirse la ejecución de la pena y las consecuencias que esta misma tiene en la reincidencia y en el desarrollo de los adolescentes que experimentan esas sanciones.

Para dar contexto a las modificaciones relativas a concurso de delitos y reincidencia, en primer lugar se debe analizar la creación de un nuevo Servicio Nacional de Reinserción Juvenil. Podemos apreciar una clara aplicación del principio de especialización que fue

detallado en la primera parte de este trabajo. Si bien este principio fue considerado en el planteamiento original de la Ley 20.084, no tuvo la aplicación concreta que se habría esperado (por ejemplo, al no crearse tribunales especializados o unidades de investigación adolescente). Este proyecto recoge estas falencias y propone el cabal cumplimiento a los principios de especialización de la CDN a través de la creación en ciertas ciudades de tribunales especializados en adolescentes, y en otras de salas, horarios o días especializados, además de ordenar al Ministerio Público y a la Defensoría Penal Pública la creación de fiscales y defensores especializados con dedicación exclusiva a delitos e imputados juveniles.

Por otro lado, el proyecto también da especial énfasis a la personalización de la sanción a imponerse al adolescente, elemento de especial importancia para el tema en análisis. Así, encontramos en el Mensaje que “las intervenciones no son efectivas en sí mismas, sino que demuestran ser efectivas en determinadas poblaciones, bajo condiciones sociales, culturales, económicas y legales específicas. Bajo este esquema, el manejo de casos proyecto busca evitar la estandarización de la intervención [...]”¹¹⁶. El mismo mensaje establece como punto de partida para el proyecto consideraciones similares a las de criminología y psicología del desarrollo¹¹⁷, asumiendo como postura la normalidad de la delincuencia adolescente dentro del desarrollo de la persona, que debe “comprenderse y tratarse en forma especializada con miras a la promoción del desarrollo del capital humano y social”¹¹⁸. Dentro de esta búsqueda por la personalización de la respuesta del sistema penal, se procede a la elaboración de un informe que permita analizar la especial situación y necesidades del adolescente infractor.

En este sentido, parece que el proyecto tiende hacia una concepción de los fines de la pena cercana a la prevención especial positiva, buscando otorgar al adolescente las herramientas para dejar la delincuencia juvenil. Inclusive, el proyecto es insistente en establecer que se debe tener especial atención por no vulnerar los demás derechos que tenga el adolescente, especialmente aquellos que dependen de o deben ser otorgados por el Estado, tales como la salud, la salud mental y la educación. Es interesante el énfasis que entrega este proyecto al derecho a la salud mental de los adolescentes, que no pareciera

¹¹⁶ Boletín 11.174-07, p. 4.

¹¹⁷ Si bien con otras denominaciones, parece llegar a las mismas conclusiones que descubren estas iniciativas.

¹¹⁸ Boletín 11.174-07, p. 4.

verse reflejado en la infraestructura y capacidades del sistema de salud mental nacional, tanto para adolescentes como para adultos, tanto sometidos a alguna sanción juvenil, privación de libertad o en libertad.¹¹⁹

En cuanto a las modificaciones de la LRPA, el mensaje deja bastante claro que lo que busca es aclarar ciertos temas que no fueron debidamente resueltos por esta ley y hacer modificaciones en base a los resultados positivos o negativos que haya dado la aplicación de las sanciones. Aquí se destacan el establecimiento de periodos mínimos y máximos para el establecimiento de cada sanción restrictiva o privativa de libertad, no solo un máximo de cinco o diez años según la edad del adolescente, y la eliminación del internamiento en régimen semicerrado, al cual reconoce como factor criminógeno importante que no aportaba a la reinserción de los adolescentes.¹²⁰

Además, dentro de las modificaciones más importantes encontramos la creación de un sistema concursal especial para adolescentes, supliendo un importante vacío según se analizó anteriormente y la modificación al artículo 24 LRPA, que permitía según algunos autores y jueces la aplicación de la agravante de la reincidencia en adolescentes. Encontramos estas modificaciones principalmente contenidas en el artículo 24 propuesto, en cuanto al concurso de delitos, al establecer la manera en la que se debe reaccionar al haber pluralidad de ilícitos, y el artículo 25 quáter propuesto, que establece nuevas normas sobre la unificación de condenas.

1.1. Nuevo artículo 24

El primer artículo relevante para el análisis del concurso de delitos y de la reincidencia se encuentra dentro del artículo 40 numeral 13 del proyecto, donde señala la sustitución del artículo 24, denominado Individualización de la pena. El actual artículo 24 LRPA contiene los criterios de determinación de la pena, siendo en particular relevantes para

¹¹⁹ Al respecto también es interesante destacar que el proyecto no se hace cargo de las especiales necesidades y de la vulnerabilidad procesal de los imputados adolescentes que se encuentran en enajenación mental o en alguna de las hipótesis del artículo 458 del CPP en adelante, situación tampoco resuelta por la actual Ley. 20.084 ni por otra ley posterior.

¹²⁰ Boletín 11.174-07, p. 13. Para revisar información y análisis prácticos al respecto, es útil el estudio de Reincidencia de jóvenes infractores de la LRPA, Estudio 2015 de la Unidad de Estudios del Servicio Nacional de Menores.

nuestro trabajo la letra c sobre la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal.

Este nuevo artículo 24 es más amplio que el actual, planteándose como una solución a las hipótesis en las cuales hay más de un hecho ilícito imputado, siendo también aplicable a imputados que sólo han sido procesados por un ilícito. Además establece elementos a tener en consideración a fin de poder determinar la sanción correspondiente, incluyendo el valor que corresponde dar a las agravantes. A grandes rasgos, este artículo permite dar ciertas herramientas para resolver las situaciones en las que un mismo imputado es procesado por más de un delito.

El nuevo artículo 24 señala, en primer lugar, que se impondrá una sola pena, sin importar la cantidad de delitos cometidos, tomando como base las sanciones aplicables al delito que tenga las sanciones más graves. Como primera observación cabe señalar que pese a que se señala que se impondrá una pena única, se refiere a las sanciones pertinentes a un delito, las cuales podrían consistir en sanciones diversas y complementarias, siempre que estén así tipificadas en la ley. En otro orden de ideas, el artículo 24 no otorga criterios para poder determinar qué delito será aquél que tenga las sanciones más graves, como podemos distinguir entre varios delitos. Es interesante que en este caso no se hace la distinción respecto a delitos que por sus características no puedan ser agrupados en un solo delito, como señala el artículo 351 inciso 2º CPP.

En el segundo párrafo, el nuevo artículo 24 establece que la clase y extensión de la pena se determinará utilizando exclusivamente los elementos contenidos en el mismo artículo, siendo entonces estos criterios una lista taxativa de elementos a considerar, siempre respetando los límites del artículo 63 CP, es decir, que no son circunstancias agravantes aquellas inherentes al delito o aquellas que fueron tenidas en consideración dentro del tipo o aquellas que implican un tipo penal diferente.

Entre los criterios de individualización de la pena encontramos, en primer lugar, la gravedad del delito o delitos cometidos, tomando en consideración el bien jurídico protegido y la forma en la que se le afectó (letra a), el uso de violencia física o enañoamiento, la naturaleza y magnitud de estas (letra b), el uso y tipo de armas o la provocación de un riesgo

grave para la vida o integridad de las víctimas (letra c) y finalmente, la calidad en que interviene el condenado y el grado de ejecución del hecho (letra d). Podemos considerar que dentro de los puntos elaborados para el primer elemento de individualización de la pena se profundizan algunos de los elementos del actual artículo 24, especialmente la gravedad del ilícito (letra a), calidad de participación del adolescente y grado de ejecución (letra b) y la extensión del mal causado (letra e).

El punto 2 del nuevo artículo 24 considera los “móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo”¹²¹. Este numeral pareciera ser demasiado amplio, al no delimitar los elementos que son pertinentes considerar. En cierta medida, podría asemejarse al punto 4 en cuanto a la indeterminación de su contenido, lo cual podría permitir arbitrariedades.

El tercer punto habla de la edad y el desarrollo psicosocial del condenado. Este punto podría asemejarse a la letra d del actual artículo 24, que considera solo la edad del adolescente infractor. Al incluirse el elemento de desarrollo psicosocial se suaviza un poco la distinción determinante entre imputados según la edad, dando pie a comprender que no todos los imputados adolescentes tienen el mismo desarrollo y evolución, reconociendo el valor de sus historias personales y de su crecimiento. Esto puede corresponderse con la idea expresada en el mensaje respecto a las razones por las cuales los adolescentes cometen delitos.

En cuarto lugar encontramos “el comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, en lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados”¹²². Respecto a este punto profundizaremos más adelante.¹²³ Sin embargo, queda decir que al igual que el numeral segundo de este nuevo artículo 24, se le critica su indeterminación y ausencia de límites.

En los incisos tercero y cuarto del artículo 24 se señala qué sistema se utilizará en casos de reiteración de delitos. En estos se tomará como base la sanción que corresponda al hecho más grave, la cual se podrá ampliar o sustituir por una más aflictiva dentro de los

¹²¹ Boletín 11.174-07, p. 39

¹²² Boletín 11.174-07, p. 40.

¹²³ Infra p. 111.

límites de la ley, según la cantidad de delitos, la relación entre estos y su valoración como conjunto, utilizando los criterios de los numerales anteriores.

En el inciso final se señala que la sentencia debe ser debidamente fundada y especificar cómo ha aplicado los criterios contenidos en este artículo, y qué hechos respaldan dicha decisión.

1.2. Nuevo artículo 25 quáter

El nuevo artículo 25 quáter se viene a agregar al sistema, sin reemplazar normas preexistentes. En este artículo se desarrolla el problema de la unificación de condenas. Al respecto, podemos señalar que utiliza un sistema similar al artículo 164 COT, analizado anteriormente, sin remitir a este y de hecho proscribiendo su aplicación en el inciso final.

Para dar aplicación a este artículo, nos debemos encontrar en una hipótesis en la cual un adolescente ya ha sido condenado y se encuentra cumpliendo la sanción impuesta, lapso dentro del cual se le condena por la comisión de otro delito. En ese caso, se limitará la sanción impuesta en la segunda o posteriores condenas, señalando que se deberán juzgar como si “hubieran sido juzgados conjuntamente de conformidad con lo dispuesto en las demás reglas del presente título”¹²⁴. El lapso que ya haya transcurrido en ejecución de la sanción original será abonado a la nueva sanción, impuesta en consideración a ambos o a todos los delitos.

En el inciso segundo, el artículo 25 quáter considera una hipótesis de quebrantamiento. Para esto, durante el cumplimiento de la sanción impuesta por el delito original se le condena por “delitos de menor gravedad respecto de aquellos que fundan la condena en curso de ejecución y que hubieren sido cometidos con posterioridad al mismo”¹²⁵.

El inciso tercero establece que también se considerará quebrantamiento respecto de quienes ya se encuentren cumpliendo las sanciones máximas autorizadas por la ley según los delitos de los que se trate. Es interesante señalar que la modificación 14 de la Presidenta

¹²⁴ Boletín 11.174-07, p. 41.

¹²⁵ Boletín 11.174-07, p. 41.

de la República presentada el 5 de marzo de 2018 propone “Se exceptúa de esta regla el caso en que el condenado cumpliera una pena de internamiento en régimen cerrado por el máximo que autoriza la ley, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso primero. Si en dicho caso el resultado fuese equivalente se podrá aumentar la extensión del internamiento hasta por un periodo de tres años adicionales.”¹²⁶ Es bastante impresionante que se contemple la posibilidad de aumentar la internación en régimen cerrado hasta por tres años en caso de tratarse de una hipótesis de quebrantamiento que no es tratado como tal sino que como unificación de condenas, volviendo al régimen del primer inciso, en caso de no poder modificarse la sanción original por ya encontrarse en el máximo autorizado.

Finalmente, el inciso final de este artículo impide la aplicación del artículo 164 COT. Esto es evidente, pues dado que el proyecto propone un sistema nuevo y propio de unificación de condenas, el sistema general deviene innecesario. En relación a lo analizado en el capítulo 1º de este trabajo, podemos señalar como principal diferencia entre el régimen general del artículo 164 COT y el nuevo artículo 25 quáter LRPA que en el primero el juez posterior no puede modificar la sanción que ha sido anteriormente impuesta, sino que le cabe modificar la sanción que ha aplicado, mientras que en el segundo, el juez posterior deberá imponer una nueva sanción, considerando todos los delitos como si hubieran sido juzgados al mismo tiempo, utilizando el tiempo cumplido en la sanción original como un abono a la nueva condena. Así, si bien en ambos casos se debe considerar que todos los procesos fueron llevados al unísono, en el régimen general el juez sólo puede modificar su sentencia, mientras que en el nuevo sistema juvenil el juez podrá modificar la sentencia anterior imponiendo una nueva sentencia que la contenga.

1.3 Concurso de delitos en el proyecto

En el mensaje del proyecto, lo encontramos regulado en las letras c, d y e del punto 2 que establece las modificaciones a la Ley 20.084, y en el proyecto en sí lo encontramos en el mencionado nuevo artículo 24. También asociado al concurso de delitos encontramos un procedimiento especial para la unificación de condenas en el nuevo artículo 25 quáter.

A partir de las evaluaciones del funcionamiento de la Ley 20.084, el mensaje reconoce que hay una “necesidad de homogeneizar el tratamiento de los concursos de

¹²⁶ Indicaciones 5 de marzo de 2018, p. 29.

delitos.”¹²⁷ Agrega que utilizar por aplicación subsidiaria el sistema de la acumulación material de las condenas es perjudicial tanto por permitir la superación de las extensiones máximas de las sanciones como por permitir realizar intervenciones sin sentido al no considerar al autor.¹²⁸

Ante esta necesidad, el sistema propuesto según el mensaje es un mecanismo de exasperación¹²⁹ donde se aplique una única sanción, teniendo como base la condena más gravosa y teniendo las demás un efecto incremental. El mismo sistema es propuesto para la reiteración delictiva. En su letra d, el mensaje refiere al concurso de delitos cometidos como adolescente y adulto, tema que no es objeto de análisis de este trabajo.

Posteriormente, en el proyecto el nuevo artículo 24 señala los criterios de determinación de la pena, en el cual se desarrolla el mecanismo de aplicación de la pena única, al decir en su inciso tercero que “el Tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuere el número de los delitos cometidos. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad.”¹³⁰ Es interesante que dentro de las primeras indicaciones que fueron recibidas con fecha 5 de marzo de 2018, la número 13 de la Presidenta de la República, propone modificar el inciso segundo de este artículo para enfatizar que la determinación de la pena debe hacerse en atención a la consecución de los fines de la pena que fija el artículo 20 de la LRPA¹³¹.

En atención a la información otorgada tanto por el mensaje como por el proyecto en su modificación a la LRPA, nos encontramos con el problema que el mensaje del proyecto identifica el sistema de concurso de delitos propuesto con el sistema de exasperación o acumulación jurídica de penas, similar al establecido en el artículo 351 CPP. No obstante, consideramos que también podríamos evaluar el sistema propuesto en la modificación del

¹²⁷ Mensaje N°16-365, en Boletín 11.174-07, p. 9.

¹²⁸ Mensaje N°16-365, en Boletín 11.174-07, p. 9.

¹²⁹ Mensaje N°16-365, en Boletín 11.174-07, p. 9.

¹³⁰ Boletín 11.174-07, p. 42.

¹³¹ Establece el artículo 20 LRPA, el cual no se propone modificar, que la “Finalidad de las sanciones y otras consecuencias. Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.” Así, la ley establece la responsabilización del adolescente y la reinserción social.

artículo 24 como uno que se encontraría más cercano al sistema de la absorción, como aparece en el artículo 75 CP. Al respecto nos referiremos en lo siguiente.

En primer lugar, debemos señalar que el mensaje del proyecto establece que se utilizará la solución propuesta en todo caso, sin haber necesidad de proximidad o cercanía entre los diversos delitos. En esta dimensión, la solución del proyecto de otorgar una sanción a todos los delitos sin que necesariamente estén relacionados temporal o lógicamente se parece, en este último elemento, más al concurso real de delitos. Sin embargo, podemos descartar inmediatamente el sistema de acumulación como uno considerado por el proyecto, dado que se busca imponer una pena única y no acumular las sanciones dando origen a sanciones problemáticas en sentido y en extensión.

En otro orden de ideas, no encontramos en el artículo 24 propuesto el límite que señala que se aplicará el concurso real de mera acumulación aritmética de penas de ser este más beneficioso para el imputado, que sí aparece en el artículo 351 CPP. Podemos considerar que esto se fundamenta en la preponderancia que le da el proyecto a la idea de una pena personalizada que permita efectivamente la reinserción social del adolescente, por lo que una sanción compuesta, aunque menor, podría adolecer de los vicios denunciados por el mensaje del proyecto, especialmente carecer de sentido ante las verdaderas necesidades del adolescente.

Probablemente por esta misma razón no encontramos el requisito que establece que los diversos delitos deben ser de igual o similar naturaleza, entendiendo como aclara el artículo 351 CPP que afecten al mismo bien jurídico protegido. En este sentido, la individualización de la pena pareciera estar enfocada hacia el imputado más que a los delitos o infracciones cometidas, lo que refuerza nuestra impresión de tener un enfoque preventivo dejando la retribución en segundo plano.

Luego, como se señaló, el sistema descrito en el mensaje del proyecto adhiere al sistema de la exasperación, regulada en el artículo 351 CPP. Encontramos como principal elemento común la idea de haber un delito más grave, cuya pena servirá de base para determinar la sanción a imponerse, la que aumenta en virtud de la cantidad y entidad de los demás delitos. Por otro lado, el sistema de la absorción del artículo 75 CP también tiene en

consideración la sanción al delito más grave, el cual será impuesto en el mayor grado permitido, dado que esta es la solución propuesta por el sistema a los casos de concurso medial. Como mencionamos, la propuesta incluye todos los casos de concurso de delitos, incluso aunque no haya relación de medio o de proximidad entre ellos, probablemente por el mayor énfasis dado al adolescente infractor que a las sanciones, por lo que es irrelevante la relación entre los delitos que contemplan tanto el sistema de exasperación como el de absorción.

Otro elemento llamativo es que a diferencia de lo establecido en el mensaje del proyecto, el nuevo artículo 24 no establece el factor incremental de las demás penas asociadas a los delitos menos graves, no encontrando una referencia a que valor debe dársele a cada delito adicional. Al no quedar claramente explicado el factor incremental que debiera tener cada sanción adicional a la más grave, que sirve de base, queda al arbitrio del tribunal determinar dicho impacto, lo que sería contrario al objetivo señalado en el mensaje, que busca unificar el régimen concursal del sistema penal adolescente.

Dado que en el proyecto en sí el nuevo artículo 24 no otorga una forma de evaluar el factor incremental de los demás delitos realizado, el sistema efectivamente propuesto es más similar al sistema de la absorción, como la propone el artículo 75 CP. Sin embargo, cabe hacer la misma distinción respecto a las relaciones entre los delitos, dado que esta solución al problema del concurso, como señalan Cury y Politoff está asociada al concurso medial, donde un delito es el medio para lograr otro. De la manera en que está redactado este nuevo artículo 24, no podemos sino entender que se aplicará la sanción correspondiente al delito más grave, por lo que entenderemos aquel que tenga la pena mayor.

En definitiva, podemos entender que el sistema de concurso de delitos tiene varios parecidos tanto con el sistema de exasperación o de acumulación jurídica de penas establecido en el artículo 351 CPP y el sistema de la absorción establecido en el artículo 75 CP. Sin embargo, dado que el proyecto establece que el nuevo artículo 24 tenga como base la sanción del delito más grave, sin establecer el valor incremental que señala el mensaje del proyecto, podemos entender que es afín al sistema de la absorción, especialmente dado que el artículo 75 CP señala que se impondrá la pena mayor correspondiente al delito más grave. Por otro lado, el artículo 351 CPP señala que los varios delitos serán considerados como un

mismo delito, consideración diversa a la que hace el proyecto, que establece que a varios delitos se les impondrá una pena única, pero sin considerarlos un mismo delito.

Finalmente, cabe señalar que el nuevo artículo 24 viene a solucionar uno de los grandes vacíos de la actual Ley 20.084. En ese sentido es un amplio progreso en cuanto a la situación actual, especialmente considerando la variedad jurisprudencial analizada en el capítulo anterior. Así, en comparación con el sistema actual, el nuevo artículo 24 viene a hacerse cargo de la realidad de la pluralidad de ilícitos cometidos por adolescentes y que, en virtud del principio de especialidad y de interés superior del adolescente, no se pueden solucionar meramente remitiendo a las normas generales del sistema de adultos.

El sistema de aplicación de una única sanción frente al concurso de delitos adolescente establece reglas claras, si bien aún no está suficientemente detallado en cuanto al valor que se le dará a los demás ilícitos cometidos o cómo incidirán en la elección de una sanción. Por ejemplo, se podría determinar que incidan en la determinación de la naturaleza de la sanción o en la duración de la misma. Por otro lado, parece ser un acercamiento mayor a una postura de prevención especial positiva desde un punto de vista de los fines de la pena, teniendo también en consideración las indicaciones presentadas por la Presidenta de la República en cuanto a establecer como objetivo los fines determinados en el artículo 20 LRPA.

1.4. Reincidencia en el proyecto

En cuanto a la reincidencia en adolescentes, podemos hacer en primer lugar la distinción relativa a la agravante de reincidencia como aparece en el artículo 12 numerales 14, 15 y 16 del CP y la reincidencia natural como un antecedente a considerar. Si bien la reincidencia es mencionada como un elemento que se tuvo en consideración al elaborar el proyecto, especialmente en cuanto a la efectividad de las sanciones, no se desarrolla en particular ni dentro del mensaje ni dentro del proyecto.

A diferencia del proyecto original de la Ley 20.084, este proyecto no tiene menciones respecto a la reincidencia u otras agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal. Es más, en este proyecto, dentro de la determinación de la pena, el nuevo artículo 24 no considera las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, a diferencia del

actual artículo 24. Es decir, no las consagra definitivamente, sino que pareciera derogarlas tácitamente, sin el entusiasmo del proyecto original. Puede ser que a esto haya ocurrido a raíz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los demás tribunales del país, contestes en el último tiempo a rechazar la reincidencia en adolescentes y en adultos con antecedentes de adolescentes. Así, la reincidencia como agravante no pareciera tener cabida en el proyecto que modifica la Ley 20.084.

Sin embargo, dentro del numeral 4 del artículo 24 del proyecto, se considera “el comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos [...], en lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados”¹³². La redacción de este numeral podría tener un efecto similar al artículo 24 actual, al referirse en la letra f a las “necesidades de desarrollo e integración social” del adolescente. Como analizamos anteriormente, en varios casos los antecedentes de los adolescentes, pese a no tener los requisitos para calificar como agravante de la responsabilidad penal, si eran considerados como un precedente que permitía a los tribunales justificar una pena cualitativamente más grave una vez que se encontraban dentro de determinado grado del artículo 23.

En este sentido, el “comportamiento demostrado con anterioridad” es incluso más amplio que el concepto jurídico de reincidencia como agravante e incluso en su sentido natural, llegando incluso a una ambigüedad similar a la irreprochable conducta anterior, con todos los riesgos que eso puede implicar. Por ejemplo, los jueces podrían considerar la expulsión reiterada de un adolescente por problemas en el aprendizaje de varias instituciones educativas como una muestra del mal comportamiento anterior al ilícito, o como una muestra de las mayores “necesidades” de intervención del mismo.

La indeterminación en este concepto coloca a los adolescentes infractores a la ley en una posición de mayor vulnerabilidad que aquella en la que se encuentran adultos condenados, dado que para los últimos, sus problemas de vida y antecedentes que no configuren la reincidencia no podrán afectarlos en la misma medida a la hora de individualizar la pena. De esta manera, se podría incumplir incluso la misma LRPA en su artículo 26 y a las Reglas de Beijing. En cuanto al artículo 26 de la Ley 20.084, podría ser incluso más grave de aprobarse la modificación del proyecto, ya que no solo establece el

¹³² Boletín 11.174-07, p. 43.

límite a la privación de libertad en circunstancias que a un adulto no le habrían correspondido, sino que agrega que “ni se podrá imponer una pena, de cualquier clase, cuya naturaleza o extensión fuere superior a aquella [la pena para un adulto en similares condiciones]”¹³³. Así, el mismo nuevo artículo 24 numeral 4 podría justificar por el comportamiento anterior del adolescente, una sanción que cualitativa o cuantitativamente excediera a aquella que correspondería a un adulto, incumpliendo el nuevo artículo 26.

Esto también no está exento de las críticas que se hicieron en la sentencia de la Corte Suprema 4419-2013 a propósito de la reincidencia, al cuestionarse la reincidencia como una especie de derecho penal de autor que debe ser, a lo menos, cuestionada en ordenamientos modernos¹³⁴. No podemos evitar trazar la similitud entre el “comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos” y la “culpabilidad de carácter” o la “culpabilidad por la conducta de vida”, que tratan de responsabilizar al autor de un delito, no solo por la culpabilidad del hecho cometido, sino también por su conducta anterior -es decir, por su forma de ser peligrosa para la sociedad-”¹³⁵. Por esto, la consideración de la conducta anterior del adolescente, incluyendo una eventual reincidencia en sentido amplio, podría perjudicar al adolescente en el mismo sentido de la cuestionada agravante de reincidencia, con el debido cuestionamiento que esto precisamente merece en atención a la reinserción social de los adolescentes infractores de ley.

Por otro lado, el objetivo de reinserción social y de prevención especial que percibimos emanar del proyecto pareciera extrapolarse hacia áreas que no son competencia del derecho penal, sino que de otras áreas de competencia del Estado y de derechos fundamentales de los adolescentes.

En comparación con el sistema actual, el proyecto parece omitir tácitamente la aplicación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, sin hacerse cargo del problema directamente. Es más ni siquiera reconoce las tendencias jurisprudenciales actuales, tendientes hacia la eliminación de la reincidencia. A esto se suman las consideraciones hechas anteriormente relativas a los conceptos equívocos de comportamiento anterior y posterior al ilícito. Por lo mismo, pese a establecer una derogación

¹³³ Boletín 11.174-07, p. 46.

¹³⁴ SCS 4419-2013, con fecha 17 de septiembre de 2013, considerando 8.

¹³⁵ SCS 4419-2013, con fecha 17 de septiembre de 2013, considerando 8.

tácita del uso de agravantes y de atenuantes, el proyecto y en particular el nuevo artículo 24 dan pie a un uso aún más abusivo de la historia y de los antecedentes penales del imputado adolescente, incluso en circunstancias en las que no se configura reincidencia, sin establecer límites a qué se deberá considerar ni tampoco a qué efecto se les debe otorgar, por lo que no se soluciona la necesidad de unificar la respuesta judicial ante imputados adolescentes con antecedentes.

Capítulo V: Postura y propuestas de leyes vigentes y proyecto

1. Preámbulo

Como se ha presentado a lo largo de este trabajo, en cuanto a las hipótesis de multiplicidad de ilícitos de adolescentes, sea por concurso de delitos o reincidencia, no hay normas claras y en general se ha prestado a la discusión e interpretación de doctrina y jurisprudencia. Por otro lado, este problema presenta un cariz eminentemente práctico, asociado a la determinación de la pena adolescente. Analizando la responsabilidad penal adolescente desde su origen, motivado principalmente por el derecho internacional de derechos humanos, hasta la normativa actual aplicable y el actual proyecto que busca modificarlo, podemos notar una serie de cambios y propuestas contradictorias.

En nuestra opinión, la legislación nacional no ha sido capaz de asumir una postura clara y definitiva en diferentes temas fundamentales del sistema penal juvenil, principalmente en cuanto a los fines de la pena y la fundamentación que a ella le cabe, atrapada entre una postura más paternalista¹³⁶, tributaria de la antigua perspectiva de adolescentes del sistema de discernimiento, una postura enfocada en la prevención especial positiva influida por los tratados internacionales y parte importante de la doctrina¹³⁷, y el populismo penal como postura política que busca penas más duras, especialmente para adolescentes. En la medida que no se tome una postura clara al respecto, se permitirá la coexistencia de contradicciones dentro de la misma normativa y en su aplicación práctica. Como señala Medina “la determinación de la pena sigue siendo un aspecto del Derecho Penal material, que como veremos no puede entenderse sin referencia a las reglas de la teoría del delito y sus consecuencias”¹³⁸.

Así, el sistema penal juvenil cae en el viejo problema del derecho penal, referente a cómo justificar la sanción impuesta al imputado adolescente, a lo que se agrega la discusión respecto a las particularidades del joven, especialmente analizando la culpabilidad y el juicio de reproche que cabe hacerle. Dado que el adolescente es una persona que tiene la capacidad de autodeterminarse, pero carece de la experiencia, conocimientos y recursos de

¹³⁶ MEDINA, (2009), p. 238.

¹³⁷ En este sentido, DUCE, COUSO (2013), entre otros.

¹³⁸ MEDINA (2009), p. 233.

un adulto, cabe otorgarle una responsabilidad diferente a este. Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida se cuantifica esta diferencia, y de qué manera se logra.

Si bien el sistema penal juvenil, especialmente en sus principios y fundamentos, tiene un enfoque dirigido a la prevención especial, buscando resocializar al joven en los términos del artículo 20 LRPA, queda la inquietud, por un lado, si es este el objetivo que vemos en la aplicación de las normas de concurso de delitos y reincidencia, y por el otro, si es este realmente el fin de la pena que deberíamos estar promoviendo o en qué medida lo entendemos.

Autores como Medina y Maldonado parecen compartir la noción de una naturaleza dual de la pena, con consideraciones tanto retributivas como de prevención especial. Así, el primero señala que el derecho penal juvenil “contiene elementos tanto vinculados a la determinación de la pena orientados al injusto, como elementos de carácter prevencionista”¹³⁹, mientras el segundo establece que “Dos son entonces los objetivos a los que apunta el legislador (la responsabilidad por el acto propio -comúnmente asociada a objetivos retributivos, culpabilísticos o preventivo generales- y la integración social -referida a prevención especial-)”¹⁴⁰. Esta consideración a fines retributivos, pese a encontrarse en los artículos 20 y 24 letras a-e LRPA¹⁴¹ no parecen tener la misma intensidad que los fines de prevención especial determinados en el mismo artículo 20 y el artículo 24 letra f LRPA y en variados instrumentos de derecho internacional que inspiran la norma, especialmente en consideración a las reacciones de tribunales, que tienden en muchos casos a aproximarse a la prevención especial y en muchos casos a una postura paternalista¹⁴².

La lógica y principios implicados en procesos de adolescentes es bastante diferente a aquella establecida para adultos, tanto en cuanto a los fines de la pena como en consideración a los derechos y vulnerabilidad del imputado. En este sentido, es probablemente el principal problema del sistema penal juvenil el no haber reforzado la especialidad del sistema, al no crear un sistema penal autosuficiente y no implementar un poder judicial especializado, incluyendo jueces, fiscales, defensores y policías. Es

¹³⁹ MEDINA (2009), p. 238.

¹⁴⁰ MALDONADO (2013), p. 189.

¹⁴¹ MEDINA (2009), p. 238

¹⁴² Supra, p. 83-84

principalmente por la remisión a las normas generales y del CP que hay conflictos con los principios inspiradores de la norma especial. Por otro lado, de haberse implementado correctamente el principio de especialidad en cuanto a los actores del sistema, no encontraríamos las dificultades analizadas respecto a la ponderación de los fines de la pena, de la agravante de reincidencia y del concurso de delitos.

De estas diferentes apreciaciones encontramos sentencias como la de la causa rol 601-2016 con fecha 20 de febrero de 2017 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, donde dos coimputados adolescentes son condenados a penas diversas por el mismo delito, donde la única diferencia entre ambos era que uno de ellos tenía antecedentes de delitos anteriores. En virtud de estos, a ese imputado se le impone una sanción mixta de régimen cerrado y libertad asistida especial, y al otro solo libertad asistida especial, con la importante diferencia cualitativa en sus sanciones. También encontramos alusiones como aquellas que señalan que el adolescente no ha sido capaz de aprender o en libertad vuelve a cometer los mismos delitos, que han justificado desde una postura de prevención especial la imposición de sanciones más graves, tanto en tiempo como en naturaleza¹⁴³. Es a raíz de estas sentencias, de aplicación práctica de las normas vigentes que cabe preguntarse cuál debe ser el límite a la prevención especial en la aplicación de sanciones por parte de los jueces a un imputado adolescente. Si bien no se discute que la imposición de una sanción penal por un ilícito adolescente no puede obstar a la realización de sus demás derechos, como a la educación o a la salud, no puede ser la sanción el medio llamado a solucionar estas carencias en el adolescente. El derecho penal no es el llamado a resolver los problemas de integración y de acceso a legítimos derechos de la población, especialmente de una más vulnerable como los niños y adolescentes. De esta manera, se permite la desnaturalización de la sanción, pasando a entenderla como un remedio o un beneficio al imputado, lo que a su vez permite justificar sanciones más graves por hacer un bien al adolescente.¹⁴⁴ Las falencias del estado en cuanto a la cobertura de diversos derechos sociales no pueden ser corregidas por el derecho penal.

2. Posición ante la situación actual del concurso de delitos en adolescentes

¹⁴³ Supra, p. 83-84.

¹⁴⁴ Queda además la duda respecto a la justicia de esta decisión en relación a adolescentes que pueden estar en la misma situación del adolescente infractor pero no son sancionados. De esta manera, pareciera que no tienen diversos derechos básicos sino hasta que cometen un ilícito.

La actual situación de los adolescentes que se encuentran en una hipótesis de concurso de delitos, en cualquiera de sus variantes, pareciera ser bastante precaria. Si bien no se discute a nivel jurisprudencial la aplicación de las normas generales, no parece ser esta la mejor manera de solucionar estos casos, especialmente teniendo en consideración que parte de las normas de concurso son de ejecución de la pena y utilizan un sistema ajeno al sistema penal juvenil como son los grados. En este sentido, las reflexiones del mensaje del proyecto de ley del boletín 11.174-07 nos parecen correctas, especialmente considerando que la imposición de diversas sanciones podrían carecer de sentido en atención a los adolescentes, teniendo en mente también la información práctica actual sobre los efectos de las sanciones en ellos¹⁴⁵.

Es en el caso del concurso de delitos que encontramos problemas en cuanto a la ponderación de fines retributivos y de prevención especial, considerando también las necesidades del adolescente. De esta manera, la imposición de variadas sanciones según el artículo 74 CP parece ser más problemático en atención a los fines de la sanción del artículo 20 LRPA. El mismo problema puede determinarse en el caso de la unificación de condena del artículo 164 COT, dado que es posible que haya elementos que no hayan sido ponderados en la imposición de la primera condena, que no podrán ser considerados durante el segundo proceso. De esta manera, si el juez posterior tiene nueva información o elementos para comprender los hechos originales de otra manera, no podrá modificar la sanción anterior sino sólo restringir la que él imponga.

En definitiva, el sistema actual de concurso de delitos en responsabilidad penal adolescente es bastante inespecífico, quedando abierto a la interpretación jurisprudencial como aplicar normas que provienen del ordenamiento general, en muchos casos sin considerar la diversa lógica y principios de ambos sistemas. Esta inexactitud en la aplicación

¹⁴⁵ Unidad de Estudios del Servicio Nacional de Menores, estudio de Reincidencia de jóvenes infractores de la LRPA, Estudio 2015. En este informe, a grandes rasgos, se analizó el efecto que tenían las sanciones respecto de la reincidencia en adolescentes. Así, se determinó que la sanción de internación en régimen semicerrado era la que tenía peores índices de reincidencia, lo que permitiría asumir que es aquella que menos sirve a los fines de la pena del artículo 20. La seguía la sanción de internación en régimen cerrado. Por lo tanto, se establece que en términos generales las sanciones que implican la privación de libertad en alguna de sus formas son aquellas que dan peores resultados en cuanto a reincidencia. Las sanciones de libertad asistida especial en primer lugar y libertad asistida en segundo son las que tienen mayores tasas de éxito en cuanto a evitar la reincidencia. Los servicios en beneficio de la comunidad tienen las peores tasas de reincidencia de las sanciones aplicadas en medio libre.

de la norma es evidente teniendo en mente las diferentes aplicaciones y condenas que aplican los tribunales¹⁴⁶.

2.1. Posición ante el proyecto de ley que modifica la Ley 20.084 en concurso de delitos

En atención a la postura que hemos tomado, son varias las observaciones que se pueden hacer en torno a las modificaciones propuestas a la Ley 20.084. Como punto principal valoramos el hecho de establecer normas claras e inequívocas ante las hipótesis de concurso de delitos. De esta manera, el proyecto viene a solucionar uno de los principales problemas del sistema actual, y lo hace recogiendo una de las soluciones dadas por tribunales. Se señaló que ya hay algunos tribunales que aplican una pena única independiente de la cantidad de delitos, apelando en muchos casos a los fines de la pena y a los especiales principios y regulaciones que tiene el sistema penal juvenil.

En cuanto al contenido de estas modificaciones, parece que aún es necesario afinar la manera en que se determinará esta pena única. En este sentido, queda claro que se impondrá una única sanción independiente de la cantidad de delitos y que se utilizará como base las sanciones correspondientes al delito más grave. Sin embargo, surge el problema de cómo determinar cuál será el delito más grave, si atendiendo por ejemplo al bien jurídico protegido o a la sanción en abstracto que le corresponde. Podríamos considerar que en el caso de las lesiones leves el bien jurídico protegido de integridad personal y salud es más importante que la propiedad privada protegida por el hurto, pero no es tan claro como la consideramos ante el robo en lugar habitado, donde se protege no solo la propiedad sino que también la intimidad y seguridad de los habitantes de dicho lugar. También surge la duda ante cómo ponderar diversos delitos que afecten bienes jurídicos personalísimos, como podrían ser homicidios y violaciones, como ocurrió en la causa 2517-2008 ante la Corte Suprema, en el cual el imputado era procesado por un homicidio simple y violación, caso en el cual se aplicó la suma de condenas según el artículo 74 CP pero se redujo a los límites temporales contemplados por el artículo 18 LRPA¹⁴⁷.

Otro problema que podemos encontrar fue la mencionada ausencia de parámetros o estándares para poder ponderar el factor incremental de los demás delitos cometidos. A

¹⁴⁶ Supra, p. 64-75.

¹⁴⁷ SCS 2617-2008, con fecha 6 de noviembre de 2008.

diferencia de las normas sobre la reiteración del artículo 351 CPP, no sabemos si estos demás delitos se podrá usar para aumentar la sanción en un grado, en dos grados, o en un monto indeterminado, en abstracto, o si servirán, por el contrario, para aumentar la gravedad de la sanción al momento de determinar la sanción en concreto. Un desarrollo más acabado recibe la reiteración de delitos, en el inciso tercero del nuevo artículo 24, que señala qué elementos se tomarán en consideración para poder cuantificar el aumento en la sanción, dejando este tema a la interpretación judicial. Estos serían “el número de delitos, las relaciones o nexos existentes entre ellos y su valoración en conjunto conforme a los criterios señalados en los numerales precedentes”¹⁴⁸. Esto podría llevar a la misma arbitrariedad judicial que denuncia Medina para la determinación de la pena¹⁴⁹.

2.2. Propuestas de modificación

En el caso del concurso de delitos nos encontramos con una institución que se enfoca hacia la determinación y la aplicación de la pena, pero no a los fundamentos de la misma ni a la teoría del delito. Así, el concurso de delitos viene a limitar la pena en casos en que un mismo imputado ha sido condenado por la comisión de varios delitos y podríamos considerarlo como una manifestación del principio pro reo. Incluso para el sistema penal general parece ser un mecanismo para proteger a las personas de la inmensidad del poder punitivo del Estado y de las consecuencias penales de sus actos. Este cariz resulta relevante en el caso de adolescentes, dado que por sus características la legislación está de acuerdo en darles una especial protección, incluso en casos de comisión de varios ilícitos o de hipótesis que, a priori, parecen más merecedoras de reproche penal.

Algunos autores como Díaz¹⁵⁰ postulan una culpabilidad diferente para el adolescente, no solamente una imputabilidad disminuida en relación a los adultos.¹⁵¹ Esta idea de una culpabilidad adolescente nos llevará a modificar lo que podemos entender como la exigibilidad de otra conducta, especialmente en atención al desarrollo cognitivo y psicosocial del adolescente, a la manera en la que integra las normas y al rol que juegan los pares en su conducta. De esta manera, la culpabilidad adolescente nos lleva a compararlo no con la conducta de un adulto promedio, sino que a la conducta de un adolescente

¹⁴⁸ Proyecto de ley, Boletín 11.174-07, p. 40.

¹⁴⁹ MEDINA (2009), p. 233.

¹⁵⁰ DÍAZ, (2010), p. 224-225.

¹⁵¹ También en CHACANA (2015), p. 257-258.

promedio. Es solo así que podemos determinar en realidad cual es el reproche de culpabilidad que cabe al adolescente imputado, no con la mera rebaja en la gravedad de la pena en relación a la pena de un adulto.

Con esto en mente, cabe también discutir cuál es la solución que se le puede dar a las hipótesis de concurso de delitos en adolescentes. Así, la idea de dar a la reiteración una única sanción parece ser funcional a los fines de la pena y a esta especial protección que se busca dar al imputado, evitando condenas excesivamente largas. Sin embargo, se puede considerar que la determinación de una única sanción fijada en miras a la reinserción social del adolescente puede vulnerar tanto los fines de responsabilización como el objetivo del concurso de delitos.

Por lo tanto, proponemos un sistema de concurso de delitos que considere tanto la especial culpabilidad y razones que se pueden encontrar para la realización de diversos ilícitos como el objetivo de control de la pena. No cabe subordinar la extensión de la sanción a las mayores necesidades de socialización del adolescente, sino que, cuando estas existan, que el poder Estatal responsable de dicha carencia realice un plan externo a la sanción penal para solucionarla. Además es importante destacar que, así como las razones que fundamentan el comportamiento delictivo de los adolescentes son diferentes a aquellas que tienen los adultos, su interiorización de las sanciones y de las normas también lo es. Por lo tanto, un nuevo sistema de concurso de delitos para adolescentes, debería contemplar en atención a los especiales fines de la pena del derecho penal adolescente una única sanción, entendida como una reacción coordinada hacia la reinserción social del adolescente, pudiendo ser mixta como autoriza el artículo 19 LRPA o incluir diversas sanciones correspondientes a un mismo delito, siempre dentro de los límites determinados por la gravedad del delito cometido. Para controlar este fin de prevención especial positiva cabe tener en mente no sólo la sanción que habría correspondido de aplicarse las normas de concurso generales, especialmente el artículo 74 CP, y la pena que habría correspondido a un adulto, sino que también la realidad de que la sanción penal es siempre un mal que se inflige al imputado, siempre es una restricción de derechos, y nunca se puede justificar la pena por sí misma. En este sentido, consideraciones como aquellas mencionadas al revisar la jurisprudencia sobre las especiales necesidades o carencias del adolescente no caben en el derecho penal sino para limitar la sanción, inherentemente restrictiva de derechos y, en

muchos casos, desocializadora. Finalmente, en atención a los fines retributivos que se reconocen a la sanción adolescente, cabe considerar el número de los demás delitos como una agravante cuantitativa de la sanción, similar a los términos del artículo 351 CPP, que establece que según la cantidad de delitos cometidos se podrá aumentar la pena en uno o dos grados.

3. Posición ante la situación actual de la reincidencia en adolescentes

La situación actual de la reincidencia tiene dos elementos a considerar. La ley, según la cual podemos considerarla entre las demás circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, estando por lo tanto comprendida dentro de aquellas a las que remite el artículo 1º CP y aplicable a adolescentes, y la jurisprudencia, que actualmente tiende a no aplicar la reincidencia como agravante de la responsabilidad, pero sí la contempla en otras áreas, como en la determinación de la naturaleza de la sanción penal, la no procedencia de la atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, y en adultos, en la aplicación de penas sustitutivas de la Ley 18.216.

La indeterminación de la aplicación de la reincidencia en la ley, dado que no se establece específicamente su procedencia y a raíz de la historia de la ley podríamos ver que se propuso excluirla, y en atención a cómo lo ha entendido la jurisprudencia podría considerarse en cierto sentido como vulneratoria del principio de legalidad. Esto al no haber una determinación clara de la procedencia de la reincidencia en la ley. Además, ha dado pie a una amplia gama de arbitrariedades, especialmente en cuanto a la determinación de la cualidad de la pena.¹⁵² En este último sentido, incluso se ha tenido presente la reincidencia natural incluso aunque por otras razones no cumpla con los requisitos para ser configurada como agravante.

3.1. Posición ante el proyecto que modifica la Ley 20.084 en reincidencia

El proyecto que modifica la Ley 20.084 tiene, por un lado, el beneficio de no contemplar las agravantes y atenuantes en su nuevo artículo 24 LRPA para determinar la pena, a diferencia del actual. De esta manera, se eliminaría cualquier remisión tangencial a la reincidencia como agravante contemplada en el artículo 12 numerales 14 a 16 CP. En este caso, sólo quedaría intentar aplicarla a través del artículo 1 o por el artículo 21, pero dado

¹⁵² Supra, p. 76-84.

que la Corte Suprema se manifestó contraria a la aplicación de la reincidencia en adolescentes por considerar que las normas generales sobre reincidencia le son ajenas al sistema especial, es poco probable que se utilicen.

Por lo mismo, llama la atención que el proyecto no haya excluido explícitamente la aplicación de la reincidencia en adolescentes, lo cual sin embargo no sorprende si se analiza desde un punto de vista político, considerando el apogeo del populismo penal.

Finalmente, el proyecto contiene una expresión ambigua que parece contener no solo la reincidencia sino que también otros elementos conductuales, en la expresión “comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a los hechos”¹⁵³. De esta manera da pie a la consideración de las condenas anteriores del adolescente dentro de la determinación concreta de la sanción que debe aplicarse.

3.2 Propuestas de modificación

Evidentemente, la principal propuesta en este tema apunta a la eliminación expresa de la reincidencia como un elemento a considerar como agravante, pero también como elemento a considerar dentro de la determinación de la sanción que cabe al adolescente infractor. Otro de los riesgos de una inclinación puramente preventiva de la pena adolescente es la justificación del uso de la reincidencia para justificar sanciones más graves o más largas, dado que se entiende en muchos casos la reincidencia como una manifestación de las necesidades del adolescente o de las fallas de aprendizaje del mismo. En este sentido, la única propuesta que cabe es la eliminación de toda consideración a la conducta del adolescente que no sea relativa al delito o delitos por los que es imputado actualmente, especialmente en la medida que justifican una mayor sanción.

¹⁵³ Boletín 11.174-07, p. 40

CONCLUSIONES

A partir de los diversos temas y razonamientos analizados a lo largo de este trabajo, proponemos los siguientes puntos a modo de recapitulación.

a) Los fenómenos de reincidencia y de concurso de delitos no están especialmente regulados en la LRPA, sino que a través de las remisiones a la norma general de los artículos 1º, 21 y 24 letra c de la misma. No obstante, en el caso del concurso de delitos se decide no regular en particular considerando que las normas generales son suficientes y en cuanto a la reincidencia encontramos en la Historia de la ley el propósito original del legislador de prohibir su aplicación. Sin embargo, la aplicación de las normas generales ha sido conflictiva en ambos temas.

En cuanto al concurso de delitos, si bien no se ha discutido su aplicación ha habido una amplia diferencia en cuanto a la manera en la cual se ha hecho. Así, algunos tribunales han optado por no señalar normas específicas sobre el concurso de delitos sino que han sumado las sanciones correspondientes a cada delito en particular, sin señalar consideraciones en cuanto a su sentido como conjunto, o a través de la imposición de una única sanción a los diversos delitos, también en muchos casos sin señalar qué factores llevaron a esta decisión. Por otro lado, también se ve la aplicación de las normas generales de concurso de delitos, sin hacer una adaptación a los principios o al sentido de la norma especial. Según se observa, el artículo más utilizado en este sentido es el artículo 74 CP, denominado de concurso real y que como se señaló obedece en nuestra opinión más a una norma de ejecución de pena.

Por otro lado, en cuanto a la reincidencia encontramos diversas reacciones, dado que algunos tribunales han rechazado su aplicación como agravante, otros la han aceptado, y en muchos casos se le ha dado validez en una dimensión diferente, como es la valoración de la atenuante de la irreprochable conducta anterior y en la ponderación de elementos que justifican una mayor necesidad de parte del imputado a la intervención del sistema penal. Sin embargo, actualmente a raíz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, hay un consenso hacia la no aplicación de la reincidencia como agravante del artículo 12 numerales 14, 15 y 16 CP, siendo de todas maneras un elemento a considerar en sentido amplio para determinar la naturaleza de las sanciones de los adolescentes.

b) Posteriormente, se presenta en el Boletín 11.174-07 con el proyecto que busca crear el Servicio Nacional de Reinserción Juvenil e introducir varias modificaciones al sistema de responsabilidad penal adolescente, incluyendo evidentemente la LRPA. Con el objetivo expreso de remediar los vacíos de la Ley 20.084 en cuanto a concurso de delitos, el proyecto propone en su modificación al artículo 24 LRPA la imposición de una sanción única independiente de la cantidad de delitos imputados, tomando como base la sanción al delito más grave. Las características de todos los delitos son consideradas para establecer finalmente la entidad de la sanción penal. A esta propuesta se le cuestiona en primer lugar no establecer normas para determinar cuál es el delito más grave ni qué valor se debe dar a los demás delitos, que el mensaje del proyecto señala tendrán un valor incremental. Se teme que estos elementos sean de tal indeterminación que den pie a la arbitrariedad judicial, con el riesgo de caer en conductas paternalistas por parte de los jueces.

En cuanto a la reincidencia, el proyecto no se pronuncia en particular. A diferencia del proyecto original de la ley 20.084 no la prohíbe. A través de la modificación del artículo 24 LRPA se elimina la referencia a las atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal, por lo que se podría sostener que se derogan tácitamente, incluyendo la reincidencia. Al respecto se debe considerar que es poco probable una prohibición o derogación expresa, debido a consideraciones políticas. Se podría sostener que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal tengan aún aplicación en virtud de los artículo 1º y 21, sin embargo es poco probable dada la mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema.

Sin embargo, sí se incluye en el nuevo artículo 24 la mención a la conducta anterior y posterior al ilícito del imputado adolescente, como un elemento a considerar para determinar la sanción. Al respecto, señalamos que es un criterio ambiguo, que no tiene límites legales, similar a la irreprochable conducta anterior. Dada su indeterminación es fácil prever que los tribunales consideren no sólo ya los antecedentes penales del adolescente, sino que también otros antecedentes de carácter personal y no relacionados con la infracción a las normas, como podrían ser repitencias, expulsiones escolares y otros. De esta manera, se coloca a los adolescentes en una posición desmejorada en relación a la que tienen los adultos, vulnerando los mismos principios de la LRPA. Esto se puede explicar por la especial

inclinación que parece tener el proyecto hacia la prevención especial, buscando suplir las carencias o fallas del adolescente.

c) Finalmente, con el objetivo de solucionar los problemas suscitados por el concurso de delitos en cualquiera de sus variedades se propone la imposición de una única sanción, teniendo en especial consideración no solo los fines de resocialización de la pena, sino que ésta es inherentemente un mal que se impone al imputado y que en muchos casos no es el medio ideal para solucionar las necesidades del adolescente. En estos casos, la sanción juvenil nunca debe entorpecer el acceso del adolescente a los derechos y servicios que competen a otras áreas del Estado y que en ningún caso son competencia del derecho penal. Se señala que la actual falta de una norma de regulación de los concursos ha llevado a diversos problemas de interpretación y de aplicación, dado que las normas de concurso de delitos generales corresponden a una lógica diversa a la que tiene el sistema penal adolescente, manifiesto en problemas de imposición de variadas condenas que llegan a ser contradictorias a los fines de resocialización y a los límites del mismo derecho penal juvenil, que busca evitar la imposición de sanciones demasiado graves a adolescentes. Respecto al proyecto de ley del Boletín 11.174-07, es positiva la creación de un sistema de concurso de delitos para adolescentes, no obstante se señala que debido a ciertas ambigüedades es posible que se caiga en la arbitrariedad judicial, en particular dado que no se establece un valor claro para la sanción de los demás ilícitos salvo el más grave.

En cuanto a la reincidencia, se propone derechamente su eliminación tanto como agravante como elemento a considerar para la imposición de la pena. En el caso del derecho penal adolescente, consideramos la aplicación dada a la reincidencia como una manifestación de la prevención especial positiva, que en definitiva perjudica al adolescente agravando su sanción con la creencia de que se trata de un beneficio. Por otro lado, se señala que la regulación actual de la reincidencia es tangencial y por lo mismo da pie a variadas consideraciones y aplicaciones, vulnerando en muchos casos el principio de legalidad. Por último, el proyecto de ley del boletín 11.174-07 elimina la referencia tangencial a la reincidencia al no considerar las agravantes y atenuantes de la responsabilidad penal en el artículo 24 LRPA, pero da pie a una interpretación más amplia no solo de los antecedentes penales sino que los antecedentes de todo tipo al considerar dentro de los elementos

relevantes para la determinación de la sanción la conducta anterior y posterior del adolescente a la comisión del ilícito.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. COUSO SALAS, Jaime y DUCE JULIO, Mauricio. 2011. Juzgamiento penal de adolescentes. Santiago, LOM Ediciones.
2. COUSO SALAS, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor. 2011. Código Penal Comentado. Libro Primero (Arts 1º a 105). Santiago, Legal Publishing.
3. CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz. 2011. Significado de la reincidencia en el derecho penal de menores: del pronóstico de peligrosidad a la culpabilidad, *En: Informes en derecho Estudios de derecho Penal Juvenil II*. Santiago, Chile, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
4. CURY URZÚA, Enrique. 2005. Derecho Penal Parte General. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
5. DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. 2010. Introducción al derecho penal juvenil. Chile, Librotecnia.
6. ETCHEBERRY, Alfredo. 1997. Derecho Penal Parte General. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
7. LIEBLING, Alison, y MARUNA, Shadd. 2013. Los efectos del encarcelamiento reexaminados, *En: Informes en derecho Estudios de derecho Penal Juvenil IV*. Santiago, Chile, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
8. MALDONADO FUENTES, Francisco. 2013. Reincidencia y responsabilidad penal de adolescentes, *En: Informes en derecho Estudios de derecho Penal Juvenil IV*. Santiago, Chile, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
9. _____. 2011. Determinación de la pena y concurso de delitos en la Ley 20.084, *En: Informes en derecho Estudios de derecho Penal Juvenil II*. Santiago, Chile, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
10. MEDINA SCHULZ, Gonzalo. 2009. Sobre la determinación de la pena y el recurso de nulidad en la ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente, *En: Informes en derecho Estudios de derecho Penal Juvenil I*. Santiago, Chile, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública.
11. POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, y RAMÍREZ G, María Cecilia. 2004. Lecciones de derecho penal chileno, Parte general. Chile, Editorial Jurídica de Chile.

12. TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, DÜNKEL, Frieder. 2014. Derecho Penal Juvenil. San José de Costa Rica, Editorial Jurídica Continental.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

1. CHACANA ALEGRÍA, Nicolás. 2015. Hacia una justificación retribucionista de la responsabilidad penal adolescente. [En línea]: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/131893>> [Consultado el 15 de abril de 2018]
2. _____. 2015. Fundamentos teóricos para la regencia del principio de especialidad en la responsabilidad penal adolescente. *En*: Revista de derecho Consejo de Defensa del Estado n°34 [En línea]: <<http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/34-REVIS-TA-DE-DERECHO.pdf#page=105>> [Consultado el 25 de abril de 2018].
3. Boletín 11.174-07, en tramitación ante el Senado, [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11174-07> [Consulta: 9 de abril de 2018]
4. HENRÍQUEZ SOTO, Nicole. 2010. Identidad y separación en el proceso adolescente: Aproximaciones psicoanalíticas. [En línea]: <<http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/106259>> [Consulta 25 de marzo de 2018]
5. Historia de la Ley [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5762/>> [Consulta 29 de marzo de 2018]
6. MARTÍNEZ MERCADO, Fernando. 2014. Reincidencia y política criminal. *En*: Informe sobre reincidencia de Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana, 2014, [En línea]: <https://www.cesc.uchile.cl/Publicacion_CESC_web_creditos.pdf> [Consulta: 12 de abril de 2018]
7. OLIVER CALDERON, Guillermo. La exasperación de la pena en el concurso material de delitos: la reiteración de delitos de la misma especie. *Rev. derecho (Valdivia)* dic. 2013, vol.26, no.2, p.167-188. [En línea] <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502013000200007&lng=es&nrm=iso> [Consulta 18 de julio de 2018]
8. _____. Aproximación a la unificación de la pena. *Revista Política Criminal. Vol 7, N°14.* dic. 2012. Vol.7, no.14, p. 248-275. [En línea]

- <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n14/art01.pdf>> [Consulta 19 de septiembre de 2018]
9. MAÑALICH, Juan Pablo. Retribucionismo consecuencialista como programa de ideología punitiva. *Revista para el análisis del derecho* 2/2015 abril 2015 [En línea] <<http://www.indret.com/pdf/1126.pdf>> [Consulta: 20 de septiembre de 2018]
 10. _____. La reiteración de hechos punibles como concurso real. Sobre la conmensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de determinación de la pena. *Revista Política Criminal. Vol. 10, N°20*. dic. 2015. Vol. 10, no. 20, p. 498-527. [En línea] <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v10n20/art03.pdf>> [Consulta: 20 de septiembre de 2018]
 11. MATUS ACUÑA, Jean Pierre. Propositiones respecto de las cuestiones no resueltas por la ley 20.084 en materia de acumulación y orden de cumplimiento de penas. *Ius et Praxis*. año 14 n°2 p. 525-559. [En línea] <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art15.pdf>> [Consulta: 19 de septiembre de 2018]
 12. UNICEF, Las preguntas más frecuentes, [En línea] <https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html> [Consulta: 11 de abril de 2018]
 13. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e03cb60c5cf390207a0969833f39d2c3.PDF>> [Consultado el 20 de mayo de 2018]

JURISPRUDENCIA

1. Corte Suprema, 6.11.2008, rol 2.617-2008
2. Corte Suprema, 2.7.2009, rol 1.630-2009
3. Corte Suprema, 13.12.2012, rol 7670-2012
4. Corte Suprema, 4.12.2012, rol 7.364-2012
5. Corte Suprema, 17.9.2013, rol 4.419-2013
6. Corte Suprema, 13.10.2015, rol 12.885-2015
7. Corte de Apelaciones de Arica, 23.8.2016, 219-2016
8. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 17.12.2014, rol 384-2014
9. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 31.12.2013, rol 342-2013
10. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 7.5.2015, rol 101-2015

11. Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10.6.2015, rol 139-2015
12. Corte de Apelaciones de Iquique, 24.12.2015, rol 279-2015
13. Corte de Apelaciones de Iquique, 17.6.2016, rol 110-2016
14. Corte de Apelaciones de Copiapó, 12.6.2013, rol 90-2013
15. Corte de Apelaciones de La Serena, 27.9.2010, rol 262-2010
16. Corte de Apelaciones de La Serena, 3.8.2011, rol 231-2011
17. Corte de Apelaciones de La Serena, 24.12.2013, rol 351-2013
18. Corte de Apelaciones de La Serena, 3.9.2013, rol 222-2013
19. Corte de Apelaciones de La Serena, 24.11.2015, rol 542-2015
20. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4.4.2011, rol 245-2011
21. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15.12.2009, rol 1.223-2009
22. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 12.10.2013, rol 1.526-2013
23. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29.5.2015, 666-2015
24. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28.8.2007, rol 900-2007
25. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 9.10.2007, rol 952-2007
26. Corte de Apelaciones de Santiago, 26.8.2016, rol 2426-2016
27. Corte de Apelaciones de Santiago, 18.11.2016, rol 3183-2016
28. Corte de Apelaciones de Santiago, 18.6.2010, rol 1.167-2010
29. Corte de Apelaciones de San Miguel, 10.8.2007, rol 1.232-2007
30. Corte de Apelaciones de San Miguel, 10.8.2007, rol 1.236-2007
31. Corte de Apelaciones de San Miguel, 24.8.2016, rol 1.520-2016
32. Corte de Apelaciones de San Miguel, 4.4.2016, rol 362-2016
33. Corte de Apelaciones de San Miguel, 15-0-2014, rol 1191-2014
34. Corte de Apelaciones de San Miguel, 23.6.2014, rol 759-2014
35. Corte de Apelaciones de San Miguel, 8.6.2015, rol 748-2015
36. Corte de Apelaciones de San Miguel, 26.6.2015, rol 877-2015
37. Corte de Apelaciones de San Miguel, 5.9.2011, rol 1.007-2011
38. Corte de Apelaciones de San Miguel, 7.10.2013, rol 1.242-2013
39. Corte de Apelaciones de San Miguel, 22.1.2013, rol 1.842-2012
40. Corte de Apelaciones de San Miguel, 9.9.2013, rol 1.100-2013
41. Corte de Apelaciones de San Miguel, 11.5.2015, rol 755-2015
42. Corte de Apelaciones de San Miguel, 9.6.2015, rol 841-2015
43. Corte de Apelaciones de San Miguel, 20.12.2012, rol 1.633-2011

44. Corte de Apelaciones de San Miguel, 21.1.2014, rol 1.840-2013
45. Corte de Apelaciones de San Miguel, 26.6.2015, rol 877-2015
46. Corte de Apelaciones de Rancagua, 27.6.2017, rol 444-2017
47. Corte de Apelaciones de Talca, 5.5.2014, rol 160-2014
48. Corte de Apelaciones de Talca, 28.3.2012, rol 58-2012
49. Corte de Apelaciones de Talca, 1.9.2015, rol 566-2015
50. Corte de Apelaciones de Concepción, 3.2.2017, rol 61-2017
51. Corte de Apelaciones de Concepción, 5.8.2016, rol 61-2016
52. Corte de Apelaciones de Concepción, 10.3.2017, rol 166-2017
53. Corte de Apelaciones de Concepción, 25.9.2007, rol 517-2007
54. Corte de Apelaciones de Chillán, 13.12.2011, rol 250-2011
55. Corte de Apelaciones de Temuco, 27.2.2017, rol 68-2017
56. Corte de Apelaciones de Temuco, 11.1.2012, 1.121-2011
57. Corte de Apelaciones de Temuco, 27.4.2015, rol 297-2015
58. Corte de Apelaciones de Temuco, 26.1.2012, rol 1.200-2011
59. Corte de Apelaciones de Temuco, 20.7.2007, rol 709-2007
60. Corte de Apelaciones de Valdivia, 10.7.2014, rol 316-2014
61. Corte de Apelaciones de Valdivia, 22.5.2014, rol 258-2014
62. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 20.2.2017, rol 601-2016
63. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 20.2.2017, rol 600-2015
64. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 18.8.2007, rol 65-2007
65. TOP Iquique, 14.7.2007, rit 20-2004
66. TOP Valparaíso, 28.4.2010, rit 88-2010
67. TOP Valparaíso, 14.7.2007, rit 111-2007
68. TOP Viña del Mar, 9.7.2007, rit 85-2007
69. TOP San Fernando, 29.10.2007, rit 5-2007
70. 3° TOP Santiago, 8.10.2007, rit 206-2007
71. 3° TOP Santiago, 12.10.2007, rit 347-2006
72. TOP Rancagua, 21.1.2014, rit 61-2007
73. TOP Talca, 31.10.2007, rit 160-2007
74. TOP Ovalle, 3.9.2007, rit 22-2007
75. TOP Santa Cruz, 8.9.2007, rit 14-2007
76. TOP Linares, 17.8.2007, rit 28-2007

77. TOP Linares, 27.10.2012, rit 97-2012
78. TOP Castro, 21.5.2012, rit 09-2012
79. TOP Coyhaique, 27.10.2007, rit 59-2007
80. TOP Coyhaique, 19.9.2007, rit 46-2007
81. TOP Punta Arenas, 16.8.2010, rit 31-2010
82. JG Arica, 3.6.2007, rit 797-2007
83. JG Calama, 9.11.2009, rit 3.929-2009
84. JG La Serena, 18.8.2007, rit 2.021-2007
85. JG Viña del Mar, 13.8.2010, rit 1.675-2010
86. 1º JG Santiago, 5.10.2007, rit 3.261-2007
87. JG Puente Alto, 4.8.2007, rit 8.995-2006
88. JG San Bernardo, 6.8.2007, rit 1.147-2005
89. JG Curicó, 24.7.2007, rit 2.754-2005
90. JG Puerto Montt, 14.09.2007, rit 4.202-2006
91. JG Puerto Montt, 5.10.2007, rit 2.796-2007
92. JG Valdivia, 5.9.2004, rit 1.495-2013