

# DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL DE ADOLESCENTES EN IBEROAMÉRICA

Estudio de brechas con los  
"Estándares comunes para Iberoamérica"

Jaime Couso Salas  
Miguel Cillero Bruñol  
Álvaro Castro Morales  
(editores)

DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL DE ADOLESCENTES EN IBEROAMÉRICA  
ESTUDIO DE BRECHAS CON LOS “ESTÁNDARES COMUNES PARA IBEROAMÉRICA”

© CIDENI

2022 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: + 56 224838600 •

[www.thomsonreuters.cl](http://www.thomsonreuters.cl)

I.S.B.N. 978 - 956 - 400 - 266 - 8

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

## ÍNDICE

	Página
Antecedentes y aspectos metodológicos de la obra	1

### PRIMERA PARTE INFORMES NACIONALES

Informe de Brasil <i>Ana Paula Motta Costa. Victoria Hoff Cunha. Bruno de Lamare</i>	19
Informe de Chile <i>Gonzalo Berríos Díaz</i>	79
Informe de Costa Rica <i>Carlos Tiffer</i>	117
Informe de Colombia <i>Susana Escobar Vélez. Juan Sebastián Álvarez Ríos</i>	151
Informe de España <i>M<sup>a</sup> Concepción Molina Blázquez. Ignacio V. Mayoral Narros</i>	183
Informe de México <i>Sofía M. Cobo Téllez</i>	231
Informe de Uruguay <i>Javier Palummo</i>	273

### SEGUNDA PARTE PERSPECTIVA COMPARADA

Proporcionalidad en la determinación de las sanciones. Perspectiva comparada <i>Jaime Couso Salas</i>	303
---	-----

Informe comparado sobre la consistencia o existencia de brechas específicamente con relación a los estándares sobre la revisión y modificación de sanciones en ejecución (Estándares 21, 22, 23, 24 a, 24 b, 25 a, 25 b y 26)  
*Dra. Sofía M. Cobo Téllez* 315

Problemas y criterios relativos a la introducción de información personal en el proceso y el papel. riesgos y garantías asociadas al informe técnico y el equipo técnico. Informe comparado  
*M<sup>a</sup> Concepción Molina Blázquez* 329

### TERCERA PARTE

Recomendaciones para garantizar la proporcionalidad de las sanciones penales de adolescentes  
*Miguel Cillero Bruñol. Sofía Cobo Téllez. Jaime Couso Salas.  
Ana Paula Motta Costa* 341

PRIMER PARTE: DESCRIPCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y  
LA PRÁCTICA JUDICIAL

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe se basa fundamentalmente en la revisión de jurisprudencia de los tribunales superiores de Chile (cortes de apelaciones y Corte Suprema) y solo en ciertos aspectos pertinentes se ha hecho referencia a datos cuantitativos. Además, se debe considerar que un número bajo de los casos adjudicados son revisados por dichos tribunales superiores y, por ende, las tensiones o brechas que se identifican pueden ser más o menos extendidas, pero relevantes cualitativamente. Valgan estas prevenciones para precisar que el señalamiento de la existencia de alguna brecha o tensión con los *Estándares* objeto del estudio no tiene pretensiones de generalización, sino más bien de identificación por la vía de casos prácticos de cómo se han presentado tales tensiones o, al menos, indicios de estas.

II. ANTECEDENTES: SÍNTESIS DEL MARCO JURÍDICO

La Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal (conocida como “Ley de responsabilidad penal del adolescente”, en adelante LRPA), contiene una normativa *especial*, pero solo *parcialmente autónoma* de las reglas propias de adultos en materia de determinación de las sanciones penales para adolescentes, y una normativa *especial y totalmente autónoma* acerca de la revisión judicial de las condenas aplicadas.

Así, para el caso de la determinación de sanciones penales, básicamente la LRPA prevé una serie de disposiciones en el Párrafo 5° de su Título I (arts. 20 a 26) que hacen improcedente en esta materia recurrir de forma supletoria a las normas para adultos, como lo permite su art. 1° “en lo no previsto por ella”. Sin embargo, en una de esas mismas disposiciones (art. 21) se hace una remisión de primer grado a “las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal [salvo a su art. 69]”, que regulan los efectos en la determinación de la pena de las diversas formas de intervención delictiva, de desarrollo del delito y de la eventual presencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal, ya sea atenuantes o agravantes, disminuyendo o aumentando el marco penal establecido en la ley. Si bien esta forma de regulación conduce a caracterizar el régimen como *parcialmente autónomo*, lo cierto es que, dadas las particularidades del sistema de determinación de penas del Código Penal (en adelante, CP), anclado en un modelo de escalas y grados penales, su operación conjunta con las demás reglas de la LRPA permite que en los casos concretos nunca un adolescente pueda quedar en la misma situación punitiva que un adulto e, incluso, siempre quedará en una situación comparativa de menor severidad de la carga punitiva posible de aplicársele. En este contexto, un problema aparte lo constituyen algunas reglas de la legislación penal chilena señaladas para ciertos delitos que modifican los efectos generales previstos según el *iter criminis* del delito o según las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal presentes en un caso concreto, ya que se ha discutido si tales reglas especiales resultan o no aplicables a los adolescentes.<sup>1</sup>

En cuanto a las reglas sobre revisión judicial de condenas, la ley chilena las regula en su Título III “De la ejecución de las sanciones y medidas” (arts. 42 a 55), el cual se subdivide en tres párrafos, a saber: 1° “Administración”, 2° “Derechos y garantías de la ejecución” y 3° “Del control de ejecución de las sanciones”. Sin perjuicio de ello, en otros títulos de la ley hay disposiciones que también tienen relevancia para la ejecución de las penas; paradigmáticamente, su art. 56, que permite –no obliga– el traslado de quienes han cumplido los 18 años a recintos penitenciarios de adultos

---

<sup>1</sup> Un panorama general y actualizado al respecto puede verse en: Couso, Jaime. Determinación y revisión de sanciones penales de adolescentes en Chile, en: Proporcionalidad de la Sanción Penal de Adolescentes. Estudio comparado y Estándares Comunes para Iberoamérica, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 47-73.

para continuar en ellos con el cumplimiento de la pena de internación en régimen cerrado, aunque separados en las llamadas “secciones juveniles”.

Otro cuerpo normativo clave en materia de ejecución de sanciones lo constituye el Reglamento de la LRPA (Decreto N° 1.378, de 13 de diciembre de 2006), que viene a desarrollar la ley en tales asuntos, presentando como defecto la vulneración del principio de reserva legal de la regulación y restricción de los derechos fundamentales de los adolescentes, al establecer, por ejemplo, las faltas, sanciones y procedimientos disciplinarios a los que quedan sujetos durante el cumplimiento de sanciones privativas de libertad o durante los traslados para su comparecencia personal ante un tribunal.

Finalmente, resulta de interés en la interpretación de las relaciones generales entre la LRPA y el CP uno de los casos destacados de la Corte Suprema sobre la justicia penal para adolescentes, pues refuerza el *principio de especialidad* de dicho sistema. El objeto de dicha decisión –solicitada a efectos de uniformar la jurisprudencia– decía relación con si resulta jurídicamente correcto considerar los antecedentes penales de la etapa adolescente de una persona al momento de ser condenado por un nuevo delito ahora como un adulto, en particular a efectos de aplicar o no la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de reincidencia. Para resolver la cuestión, la Corte Suprema se preguntó primero cómo se podía conciliar la existencia de un sistema especial que “se eleva como 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” con la aplicación supletoria del CP y demás leyes penales especiales. La respuesta fue que “necesariamente el precepto extraño en el que se busca auxilio deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente (...), descartando naturalmente toda norma que contraríe no solo su texto, sino también (...) los derechos y garantías que les son reconocidos a los adolescentes infractores”. Por tal razón, “será un desacierto recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el CP y demás leyes especiales, que la Ley N° 20.084 no trata expresamente o cuya aplicación no descarte de manera explícita, pues el intérprete, más aún el judicial, debe también verificar si la materia regulada por el precepto dubitado va a colmar o complementar un área que requiere

integración a la luz de los principios y postulados que rigen el sistema de responsabilidad penal adolescente (...)”.<sup>2</sup>

### III. ANÁLISIS DE BRECHAS SOBRE CIERTOS ASPECTOS DE LOS ESTÁNDARES COMUNES OBJETOS DEL ESTUDIO

*A. En relación con los presupuestos del sistema de determinación y revisión judicial de sanciones aplicado por los tribunales en el país y los principios y definiciones generales propuestos por los Estándares Comunes*

Como punto de partida en este aspecto del análisis, se sostendrá que en nuestra opinión existe una compatibilidad general entre los presupuestos del sistema de determinación y revisión judicial de sanciones aplicados en el país y los principios y definiciones generales propuestos por los *Estándares*, sin perjuicio de la existencia de tensiones y brechas en ciertos aspectos.

Uno de los puntos donde se presenta una mayor tensión entre los *Estándares* y las prácticas judiciales dice relación con la fundamentación de la determinación concreta de la sanción a aplicar, en particular sobre el art. 24, que es la principal disposición que regula la individualización judicial de la sanción en el caso de los adolescentes.<sup>3</sup> La tensión se expresa, por un lado, en la comprensión que hacen algunos tribunales superiores sobre su competencia para controlar errores jurídicos en la aplicación de dicha disposición y, por otro lado, en la mayor o menor fundamentación de los criterios de individualización de la pena desarrollados por los tribunales. Pese a ello, muchas veces la diferencia entre unos y otros motivos resulta difusa de identificar en las decisiones concretas adoptadas por las cortes, ya que muchas veces se superponen entre ellos.

En cuanto a la revisión por los tribunales superiores de la determinación de las penas impuestas, se puede sostener que son más bien reticentes a ello en lo que respecta a la identificación de eventuales errores de derecho en su aplicación. Sobre este punto se debe realizar, sin embargo, una

---

<sup>2</sup> SCS rol N° 4419-2013, de 17 de septiembre de 2013, considerando 7°.

<sup>3</sup> Dicha afirmación no debe entenderse de ningún modo como excluyente de otros aspectos fundamentales en esta fase de individualización, como es el interés superior del adolescente (art. 2°), la finalidad de las sanciones (art. 20), y el carácter de último recurso y excepcionalidad de la privación de libertad (arts. 26, inc. 1°, y 47).



ulterior distinción: si se trata de errores en la determinación del rango de posibles sanciones a aplicar –identificación del tramo del art. 23<sup>4</sup>– o de la aplicación de una pena no prevista en el mismo,<sup>5</sup> es más probable que el tribunal superior acoja el recurso respectivo. En cambio, fuera de las hipótesis anteriores, si se discute que la elección de la sanción se efectuó con errores de derecho en la aplicación de los criterios de individualización (art. 24 y principios relacionados), es más escasa la jurisprudencia a nivel de cortes de apelaciones que así lo acepte, aun cuando existen fallos significativos al respecto.

Así, a pocos días de la entrada en vigor de la LRPA, la Corte de Temuco por mayoría acogió un recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho “al no regirse [los sentenciadores del fondo] por los criterios taxativos y cualitativos que se consagran en el art. 24 de la Ley N° 20.084, en especial, de las letras c) y e) de dicha disposición, que se refieren a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes y la extensión del mal causado con el delito”.<sup>6</sup> El fallo es particularmente interesante en lo relativo a la letra e) mencionada (“extensión del mal causado con la ejecución del delito”), puesto que “siendo el mal causado de escasa entidad –lesiones leves y sustracción de una baja suma de dinero–, no tuvo una extensión tal que llevara a imponer la aludida sanción privativa de libertad”.<sup>7</sup>

Otro fallo que también considera posible controlar los errores de derecho en materia de individualización de la sanción penal establece que, al tenerse presente el interés superior del adolescente, el carácter excepcional de la privación de libertad y los criterios del art. 24, y especialmente por tratarse de un *primerizo*, “los jueces no pudieron aplicar la más gravosa [de las sanciones] que importa precisamente la privación total de libertad del encausado”, anulando la sentencia y dictando sentencia de reemplazo.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, SCA de Santiago rol N° 4478-2019, de 1 de octubre de 2019, que anuló y reemplazó la condena impuesta por un error de derecho que llevó a aplicar el art. 23 N° 2, y no el N° 3, de la LRPA.

<sup>5</sup> Como es el caso de una acción de amparo constitucional acogida por haberse aplicado una pena de internación en régimen cerrado, pese a que el art. 23 N° 3 no prevé tal alternativa. SCS rol N° 5339-09, de 6 de agosto de 2009.

<sup>6</sup> SCA de Temuco, rol N° 409-2007, de 11 de julio de 2007, considerando 5°.

<sup>7</sup> *Ibidem*, considerando 7°.

<sup>8</sup> SCA de San Miguel, rol N° 262-2011, de 30 de marzo de 2011, considerandos 5° y 6°.

Más recientemente, en 2017, la Corte de Concepción acogió un recurso de nulidad por esta causal, indicando que “[e]n la especie ha existido una errónea aplicación de los criterios del art. 24 de la Ley N° 20.084, por cuanto la sanción impuesta –régimen cerrado– se funda exclusivamente en las necesidades de desarrollo personal del sentenciado adolescente –fundamentalmente educativas y terapéuticas–, circunstancias que no pueden ser esgrimidas como fundamento del castigo penal, sino que como su límite; por tanto, al momento de determinar la naturaleza y extensión de la sanción, estos criterios solo pueden servir para morigerarla, teniendo en consideración los demás principios de determinación de la sanción, en particular el de excepcionalidad de la privación de libertad”.<sup>9</sup>

Por su parte, la Corte Suprema ha adoptado una postura más ambivalente en la materia. Así, por ejemplo, señalaba en 2016, a propósito de los distintos criterios que deben considerarse para individualizar la sanción concreta, que “tales preceptos no establecen reglas precisas sino los parámetros de imposición de la sanción, siendo obligatorio, en este contexto, la valoración de estas circunstancias”,<sup>10</sup> cuestión que entiende cumplida desde que el razonamiento de la sentencia expresa la estimación de cada uno de los factores señalados en el art. 24. En otro caso, más reciente, se rechazó un recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho, ya que se estimó que “los sentenciadores de la instancia, para los efectos de la determinación de la pena a imponer al adolescente, hicieron una correcta aplicación de las disposiciones legales la materia”,<sup>11</sup> y en otro posterior, en cambio, se retomó y profundizó la concepción según la cual quedarían fuera del ámbito de competencia de los tribunales de casación los criterios de individualización judicial de la pena de adolescentes, pues estos corresponden al “uso de atribuciones de los jueces del grado”, haciendo notar además que “[e]l art. 24 de la Ley N° 20.084 establece ‘criterios’, esto es, ‘juicios o discernimientos’, que debe tener en cuenta el tribunal para determinar la sanción, de manera que la valoración que hagan los sentenciadores de los elementos de juicio a considerar, y que forman parte de sus atribuciones, no puede ser encuadrada –cuando se discrepa de ella– en el concepto normativo de infracción de una norma jurídica, que impone a un

---

<sup>9</sup> SCA de Concepción, rol N° 482-2017, de 7 de julio de 2017, considerando 6°.

<sup>10</sup> SCS rol N° 6298-2016, de 23 de junio de 2016, considerando 10°.

<sup>11</sup> SCS rol N° 5419-2019, de 10 de abril de 2019, considerando 7°.

tribunal una determinada conducta o decisión, bajo sanción de nulidad”<sup>12</sup> (cursivas en el original).

Distinto es el caso de la falta de motivación de la decisión, aun cuando se aplique un estándar sobre el nivel de argumentación exigido relativamente bajo, pues suele considerarse satisfecho con una referencia genérica a los criterios de individualización, sin entrar a evaluar muchas veces una consideración más sofisticada de ellos. Así, la Corte de Concepción sostuvo que “el art. 24 de la LRPA establece un deber explícito del sentenciador de referirse a todos y cada uno de los criterios que la disposición establece como determinantes, al momento de elegir una sanción de las posibles y decidir sobre la duración de ella. El mencionado deber no puede considerarse satisfecho con una invocación formal de los criterios ahí mencionados y de modo genérico, pues se debe analizar cada uno de ellos, indicando por qué se prescinde de unos y se acogen otros, teniendo siempre presente el mandato del artículo precitado, en su letra f). Es obligación del juez sopesar estos criterios y explicitar en la sentencia de qué manera se les ha aplicado e interpretado, y fundado en los hechos que señalarán”.<sup>13</sup>

Por su parte, la Corte de Santiago fue expresa al señalar en un caso que se había vulnerado el principio de razón suficiente, ya que “la elección de una u otra sanción debe estar lo suficientemente fundamentada, no bastando para ello la repetición de los criterios del art. 24 de la Ley N° 20.084, y la mera constatación de las edades, grado de participación, grado de ejecución, existencia de atenuantes o agravantes u otros criterios esbozados en dicho articulado, sino más bien un adecuado desarrollo argumentativo de por qué se escoge [una determinada sanción en vez de las otras alternativas posibles]”.<sup>14</sup>

### *B. En relación con la proporcionalidad entre la sanción y el delito*

En cuanto a poner *mayor énfasis en la culpabilidad y en el desvalor de conducta*, antes que en el resultado, no es común que la jurisprudencia sea explícita en una distinción como esta y la que se ha pesquisado tiende más bien a enfatizar el peso del resultado, incluso aquellos extratípicos, por lo que habría una brecha en este punto. Así, se aproxima a esta temática un

---

<sup>12</sup> SCS rol N° 11451-2019, de 27 de junio de 2019, considerando 20°.

<sup>13</sup> SCA de Concepción rol N° 398-2008, de 18 de octubre de 2008, considerando 5°.

<sup>14</sup> SCA de Santiago rol N° 2788-2012, de 23 de marzo de 2012, considerando 4°.

fallo de la Corte de Rancagua que, acogiendo un recurso contra una sentencia que había aplicado el máximo legal de 10 años de privación de libertad para los adolescentes de 16 y 17 años de edad por un delito de robo con homicidio, señala que “[se] ha de considerar especialmente la extensión del mal causado por el delito, el que atiende no solo a la afectación del bien jurídico protegido, que aquí es la vida, sino que también a algunos criterios externos, como son las consecuencias del delito entre las cuales se encuentra el daño producido a sus padres”.<sup>15</sup> La Corte, finalmente, decide imponer la pena de seis años de internación en régimen cerrado “por estimar que dicho periodo permitirá cumplir de manera adecuada los programas de intervención necesarios para la reinserción del joven infractor, lo que se condice además de manera equitativa con el criterio de orientación al hecho exigido por la norma, esto es, el disvalor del injusto penal”.<sup>16</sup>

Por otro lado, en lo que se refiere a poner *menos énfasis en consideraciones de seguridad pública* que puedan haber sido tenidas en cuenta por parte del legislador al aprobar ciertas reformas a la ley penal general, encontramos una muestra de tensiones sobre ello en lo que se refiere al “marco rígido”<sup>17</sup> previsto por la modificación al art. 449 CP, regla 1<sup>a</sup>, del año 2016, para ciertos delitos contra la propiedad, como los robos y prácticamente todas las figuras de hurto. A nivel de cortes de apelaciones, hay disparidad de criterios en cuanto a si tal reforma debe ser considerada en el caso de adolescentes, puesto que hay fallos, por ejemplo, de la Corte

---

<sup>15</sup> SCA de Rancagua rol N° 444-2017, de 27 de julio de 2017, sentencia de reemplazo, considerando 5°. La afectación del bien jurídico protegido suele entenderse en la doctrina nacional como un aspecto del criterio de “la gravedad del ilícito” previsto en la letra a) del art. 24 LRPA. Véase, por todos, en: REYES, Mauricio. *Responsabilidad penal adolescente*, DER ediciones, 2019, pp. 110-113.

<sup>16</sup> *Ibidem*, considerando 7°.

<sup>17</sup> Se entiende por “marco rígido” –en lo que interesa a efectos prácticos– aquellas reglas que privan de eficacia a las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal en cuanto ellas permiten en el régimen general de determinación de penas, según su cantidad y calidad, disminuir el marco penal aplicable al caso concreto (rebajas de grados de penalidad en las escalas penales según el sistema que sigue la legislación nacional, como se ha indicado en la primera parte de este trabajo). Aunque tal marco rígido también impide modificar al alza el marco penal en caso de presencia de circunstancias agravantes, ello suele ser menos habitual en la práctica, a lo que se une que el efecto moderador de las atenuantes es bastante mayor que el efecto agravatorio de las circunstancias de tal carácter.

de Temuco y de la Corte de Santiago, por la negativa<sup>18</sup> y también fallos de esta última por aceptar su aplicación.<sup>19</sup> Lo que subyace a tal discusión es cuán autónomo se entiende el régimen de determinación de la pena de los adolescentes y si las reformas legales realizadas para ciertos delitos lo afectan o no, ya que –como se reseñó *supra*– una cuestión es que la LRPA se remita al CP en lo que se refiere a las reglas generales de aplicación de las penas para hacer operar su propio sistema, y otra distinta es que también se apliquen las reglas especiales de determinación de penas previstas para ciertos delitos.

Por su parte, en cuanto a algunos aspectos de los *Estándares* 11 y 12 que son objeto de este estudio, la LRPA es bastante clara al respecto y, por derivación, ello conlleva a que las prácticas judiciales sean bastante concordantes con lo planteado por ellos. El hecho de que el art. 21 establezca que los marcos penales previstos para cada delito en la legislación general serán siempre rebajados en un grado desde el mínimo de su penalidad, implica que la severidad de la sanción siempre debiera ser inferior a la de los adultos en casos similares.

Por otro lado, la LRPA diferencia entre tramos etarios y fija límites máximos a las sanciones privativas de libertad, diferenciándolas según ellos (*límites absolutos de proporcionalidad cardinal negativa*): 5 años para adolescentes de 14 y 15 años, y 10 años para adolescentes de 16 y 17 años. Sobre estos límites máximos, la jurisprudencia dominante estima que se aplican sin considerar el número de delitos cometidos, esto es, como límites absolutos efectivos a la privación de libertad. Ya en el año 2008 la Corte Suprema estableció que, en un caso de concurso real o material de delitos cuyas penas sumaban un total de 16 años de privación de libertad, se debía, “sobre ese resultado, imponer el límite máximo a la privación de libertad que preceptúa el art. 18 (...). No puede ser de otra forma, más si se tiene en cuenta que los referidos límites son una garantía penal para el

---

<sup>18</sup> SCA de Temuco rol N° 1160-2016, de 16 de noviembre de 2016; SCA de Santiago rol N° 3518-2017 de 24 de noviembre de 2017; y SCA de Santiago rol N° 811-2018, de 12 de febrero de 2018.

<sup>19</sup> Así, SCA de Santiago rol N° 3985-2016, de 24 de marzo de 2017, y SCA de Santiago rol N° 1074-2017, de 12 de mayo de 2017, por mayoría.

adolescente infractor, no solo en atención a su menor culpabilidad, sino a la necesidad de proteger su desarrollo”.<sup>20</sup>

El caso más problemático se da con la disposición del art. 23 N° 1 en relación con la *renuncia a reglas de proporcionalidad positiva absoluta respecto de las sanciones privativas de libertad*. Si bien podría darse que, en el caso concreto, el tipo delictivo no implique necesariamente aplicar la pena prevista en dicho numeral, lo cierto es que en delitos con una alta penalidad en la legislación general, aun aplicando las “rebajas” de penalidad del sistema de determinación de adolescentes, el resultado habitual será la aplicación de dicha regla que impone como sanción única la internación en régimen cerrado o, a lo más, una sanción mixta con un mínimo de dos años de tal pena y la diferencia bajo un régimen semicerrado (art. 19). Por cierto, según la interpretación dominante del sentido del art. 22, el art. 23 N° 1 solo sería aplicable a adolescentes de 16 o 17 años.

En cuanto a la *consideración de necesidades especiales de ciertos adolescentes*, hay jurisprudencia aislada que ha considerado algunas variables relacionadas, como género, etnia e inmigración ilegal, pero no parecen ser temáticas lo suficientemente desarrolladas en la práctica. En cuanto a necesidades especiales relativas al género, la Corte de Copiapó rebajó la pena aplicada a una adolescente tomando en cuenta su embarazo de seis meses de gestación<sup>21</sup> y la Corte de Puerto Montt, a su vez, revocó una sentencia que aplicó una pena de internación en régimen cerrado, puesto que “no existe en esta ciudad establecimiento idóneo para el cumplimiento de la pena en régimen cerrado en el caso de tratarse de personas de sexo femenino”.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> SCS rol N° 2617-2008, de 6 de noviembre de 2008, considerando 10°. El caso concreto era bastante grave, pues se trataba de dos delitos de homicidio calificado y un delito de violación cometidos en calidad de autor por un adolescente de 17 años en un lapso de alrededor de tres meses. En el mismo sentido, pero por vía de acción de amparo constitucional, SCS rol N° 565-2012, de 13 de enero de 2012; SCS rol N° 968-2013, de 12 de febrero de 2013 (en este caso, la acción de amparo se declaró inadmisibile por mayoría, pero enseguida de oficio se redujeron las penas al límite absoluto de 10 años); y, más recientemente, SCS rol N° 28993-2019, de 11 de octubre de 2019. El único fallo de la Corte Suprema que no siguió este criterio corresponde al rol N° 3433-2014, de 12 de febrero de 2014, que escuetamente solo confirmó lo resuelto por la corte de apelaciones respectiva. Lo lamentable de dicho fallo excepcional es que se trataba de un caso sobre el límite máximo de cinco años para adolescente de 14 y 15 años.

<sup>21</sup> SCA de Copiapó rol N° 113-2010, de 7 de mayo de 2010, considerando 2°, modificando la pena privativa de libertad impuesta por una libertad asistida especial.

<sup>22</sup> SCA de Puerto Montt rol N° 238-2010, de 21 de diciembre de 2010, en sus vistos.

Por su parte, en el caso de adolescentes mapuche, hay un fallo de la Corte de Temuco que recoge en su fundamentación, al momento de determinar una sanción menos gravosa en la sentencia de reemplazo, que “existen valores sociales de la cultura mapuche como el honrar a los padres y el respeto a los mayores, además de la importancia de la vida familiar, la valoración del trabajo honesto y otros, lo que puede constituir un soporte para *L.* en el sentido de cambiar, por lo que se visualiza una reinserción favorable (...)”.<sup>23</sup>

Sin embargo, un fallo que va en sentido contrario a los *Estándares* que se comentan se refiere a un adolescente extranjero que ingresó ilegalmente al país cumpliendo funciones de *burrero* o *mula* en un delito de tráfico ilícito de estupefacientes, respecto del cual se rechazó la alegación de errónea aplicación del derecho en la individualización de la pena. De acuerdo con la defensa, si hubiese sido chileno, más el hecho de no contar con antecedentes penales y dada su edad, no se le habría aplicado una internación en régimen cerrado, pero la Corte de Antofagasta razonó que no había vicio de nulidad en la sentencia al considerarse “la ausencia de domicilio en el país y a la falta de una red familiar próxima que lo apoye en su reinserción social, lo que lleva a concluir que no obstante carecer de antecedentes criminales pretéritos, cualquiera otra sanción menos restrictiva no contribuye a hacerle más responsable de sus actos futuros y a reinsertarle en la comunidad; (...) pues se refiere a condiciones o circunstancias reales que rodean y fijan el desarrollo de la vida del adolescente *A.L.C.*, lo que no significa considerar su nacionalidad (...), sino únicamente las especiales condiciones que vive en este país, en las cuales no es posible alguna otra modalidad de cumplimiento de la pena (...) y que pudiera ser útil para consumir los propios objetivos que la Ley”.<sup>24</sup>

Una última dimensión a tratar dice relación con el uso de la internación provisoria y su relación con la sanción definitivamente aplicada (*criterios de imposición del internamiento provisional y su impacto en la práctica sancionatoria*), considerando que para el caso chileno existe una regla en sintonía con los *Estándares*, que señala que “[e]n ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con

---

<sup>23</sup> SCA de Temuco rol N° 1026-2011, de 7 de diciembre de 2011, sentencia de reemplazo, considerando 2°.

<sup>24</sup> SCA de Antofagasta rol N° 62-2009, de 13 de abril de 2009, considerando 2°.

la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena” (art. 33). Sobre ello, se dispone de información estadística que revela una alta desproporción entre el uso de dicha medida cautelar y la posterior imposición de una sanción de su misma naturaleza privativa de libertad. Así, durante el primer año de vigencia de la LRPA, un 89,2% de los internos provisorios no fue finalmente condenado a una internación en régimen cerrado y al tercer año se estimaba en un 86% tal relación. En este mismo tercer año, en una comparación más generosa,<sup>25</sup> un 65,2% de ellos no había sido condenado a una sanción privativa de libertad en sentido amplio; esto es, incluyendo la internación en régimen semicerrado.<sup>26</sup> Ahora bien, un estudio publicado recientemente ratifica esta importante brecha, ya que, como promedio entre los años 2008 y 2018, poco más del 68% de quienes estuvieron sometidos a la medida cautelar de internación provisoria no fueron finalmente condenados a cumplir una sanción privativa de libertad en sentido amplio.<sup>27</sup>

### *C. En relación con la proporcionalidad entre la sanción y las circunstancias del adolescente*

Antes de referirnos al tema específico de los antecedentes penales, en el caso chileno pareciera que la consideración de *las circunstancias del adolescente* se asocia comúnmente con el criterio de idoneidad de la sanción en su componente relativo a sus necesidades de desarrollo e integración social, como por ejemplo lo señala la Corte de San Miguel al acoger por mayoría un recurso de nulidad: “atendida las características personales del adolescente, no resulta idónea [la sanción de internación] para lograr el objetivo que se pretende, esto es la reinserción social, el que se puede obtener con la medida de libertad asistida especial (...)”.<sup>28</sup> Por otro lado, para tener una idea sobre cuáles son las circunstancias que se suelen tener presentes, como se indica en su considerando 1º, la defensa había sostenido que la sanción

---

<sup>25</sup> Toda vez que es más que discutible incluir a los regímenes semicerrados a efectos de evaluar su proporcionalidad con la internación provisoria, dada la parcialidad temporal de la privación de libertad sufrida por el adolescente en tales regímenes comparada con la privación total de libertad de la internación provisoria.

<sup>26</sup> BERRÍOS, Gonzalo: “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, *Revista Política Criminal* Vol. 6, N° 11 (junio, 2011), p. 182.

<sup>27</sup> Defensoría Penal Pública y UNICEF: Análisis de la implementación de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, Santiago, 2020, p. 15.

<sup>28</sup> SCA de San Miguel rol N° 2100-2017, de 11 de octubre de 2017, considerando 6º.



de internación en régimen cerrado de cinco años impuesta por el delito de homicidio simple consumado vulneraba el interés superior del adolescente si se tiene en consideración que este “había cumplido 16 años (...) solo ocho días antes de la comisión del delito (...), que presenta arraigo social y familiar, tiene domicilio fijo, está inserto en su grupo familiar de origen y tiene adultos responsables. Su conducta anterior es irreprochable, y sus necesidades de reinserción son evidentemente bajas, ya que no sufre de ningún tipo de contacto criminógeno previo y posee factores protectores en el ámbito familiar y personal que permiten pronosticar una correcta adherencia a cualquier forma de intervención en modalidad ambulatoria”.<sup>29</sup>

Ahora bien, en cuanto al uso de *antecedentes penales previos*, la Corte Suprema ha emitido fallos con criterios diferentes sobre la agravante de responsabilidad criminal de reincidencia. Así, en la causa rol N° 3515-2013 sostuvo que “no existe ninguna contravención a la normativa interna o a los tratados internacionales invocados que excluya del régimen de modificatorias de responsabilidad penal a los adolescentes infractores, lo que aparece refrendado en el art. 24 de la Ley N° 20.084 y por la aplicación supletoria de las normas del CP en esta materia, conforme lo expresa el inciso segundo del artículo 1° de la misma ley”. Luego añade: “[C]omo consecuencia de lo expresado, para la aplicación de la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del CP rige plenamente la potestad jurisdiccional que el ordenamiento procesal y penal vigente confiere a los jueces del fondo”.<sup>30</sup>

Por su parte, en un fallo posterior, rol N° 4419-2013, se señaló que, si bien “el efecto agravatorio de la reincidencia, que radica en una concepción peligrosista del reconvicto, conflictúa en un sistema que confía en las posibilidades de inserción y rehabilitación del joven convicto”,<sup>31</sup> “lo postulado no asume ni propone que la comisión previa de un delito por un adolescente, no tenga ninguna incidencia o repercusión en la determinación de una eventual sanción posterior, sea que ésta se sufra siendo el autor aún adolescente o ya adulto, pues pese a no configurarse en los particulares supuestos aquí examinados, alguna agravante de reincidencia (...), el autor sí es reconvicto (...) la sanción pretérita no puede sino ser incluida entre los factores que genéricamente recoge la letra f) del art. 24

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, considerando 1°. Para sostener lo anterior, la defensa presentó diversos informes en la audiencia de determinación de la pena.

<sup>30</sup> SCS rol N° 3515-2013, de 15 de julio de 2013, considerandos 8° y 9°.

<sup>31</sup> SCS rol N° 4419-2013, de 17 de septiembre de 2013, considerando 8°.

de la Ley N° 20.084 –‘la idoneidad de la sanción (...)’–.<sup>32</sup> Según esta segunda concepción, que el adolescente tenga condenas previas no podría llegar a afectar el marco de penas aplicables, pero sí puede ser considerado al momento de individualizarse la sanción concreta a aplicar. Como se verá más adelante, en la práctica este criterio (existencia de condenas previas) suele influir efectivamente en la *gradualidad* con que se aplican las penas previstas en cada tramo del art. 23.

Más allá del modo en que se consideren los antecedentes penales previos, la brecha con el *Estándar* es total, ya que, según este, no deben desempeñar papel alguno en la determinación de la sanción por ser ajenos a la relación de proporcionalidad entre el delito y la pena, junto con representar un dato del pasado, inmodificable, y no sobre las circunstancias actuales del adolescente.

Por último, resulta interesante comentar los resultados de un estudio relativo a los factores que inciden en las decisiones judiciales sobre los adolescentes atinentes a lo tratado. En las conclusiones de dicho estudio, se señala que los antecedentes penales son el elemento que más se asocia a la imposición de una pena privativa de libertad, aumentando la probabilidad en 20% o 40%, dependiendo de la menor o mayor gravedad del delito cometido con anterioridad y sin importar que el actual delito que se sanciona pueda ser de menor gravedad,<sup>33</sup> lo que refuerza la conclusión de que existe una tensión importante en este punto con los *Estándares*.

#### *D. En relación con la imposición de sanciones*

En cuanto al *Estándar de prohibición de discriminación negativa del adolescente, en relación con los adultos*, la LRPA establece en su art. 26, inc. 2°, que “[e]n ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza”, lo cual implica que, en cuanto a la clase de sanción, el adolescente nunca debiera quedar en una peor situación que un adulto. En razón de tal disposición, por ejemplo, la Corte de Santiago

---

<sup>32</sup> SCS rol N° 4419-2013, de 17 de septiembre de 2013, considerando 13°.

<sup>33</sup> DROPELMANN, Catalina *et al.* “Estudio sobre los factores que influyen en las decisiones judiciales de la justicia juvenil en Chile”, en: *Propuestas para Chile, Concurso Políticas Públicas 2017*, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018, p. 130. Hay que tener presente que el estudio opera sobre situaciones hipotéticas y no reales, sobre cuyas fortalezas y debilidades dan cuenta sus propios autores en la descripción de la metodología seguida.

anuló una condena a 500 días de internación en régimen semicerrado y la reemplazó por un año de libertad asistida especial, por cuanto, si se hubiese tratado de un adulto, es “perfectamente posible que aspire dicho adulto, a que la pena privativa de libertad, la pueda cumplir con alguna de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216”, siendo la pena inicialmente aplicada “mucho más gravosa que aquella que hubiera podido corresponderle a un adulto”.<sup>34</sup> Ahora bien, la diversidad de interpretaciones sobre el alcance de la disposición, así como el hecho de que las penas sustitutivas de adultos son de imposición facultativa por parte de los jueces, hace difícil valorar su real rendimiento.<sup>35</sup> Pese a ello, como se indicó en el acápite sobre el marco jurídico, en el contexto del régimen general de la determinación de sanciones penales para adolescentes es factible concluir que esta prohibición debiera verse satisfecha ampliamente y no constituiría, por tanto, una brecha con los *Estándares*.

En lo que respecta a la *idoneidad y necesidad de la sanción privativa de libertad*, no parece posible hacer un juicio definitivo sobre la existencia de brechas en el punto, más allá de que algún fallo literalmente sostiene concepciones distintas, como la afirmación de que “[e]ste criterio de idoneidad de la sanción obedece más bien a una noción de proporcionalidad amplia entre delito y pena, que incluye consideraciones de necesidad e idoneidad de la intervención”,<sup>36</sup> a diferencia del *Estándar*, que lo refiere a la proporcionalidad en sentido estricto. Pero el mismo fallo plantea, sin embargo, que “la primacía de criterios preventivos especiales conlleva el riesgo de imponer una sanción *según quien sea el menor imputado, lo que tenga o no, y no de acuerdo con lo que hizo*”, agregando que los criterios del art. 24 “se explican tanto por necesidad de pena como por *gravedad y merecimiento* (...), considerando las necesidades del adolescente infractor, las que no dejan de lado la gravedad del injusto y la culpabilidad” (cursivas

---

<sup>34</sup> SCA de Santiago rol N° 3774-2019, de 11 de septiembre de 2019, considerandos 4° y 6°.

<sup>35</sup> Sobre la prohibición de perjuicio del adolescente en comparación con el adulto, el debate gira en torno a qué ha de entenderse por “el mismo hecho” y a cuándo un adulto “no debiere cumplir” con una pena privativa de libertad. Al respecto, véase COUSO, Jaime: “Límites a la imposición de sanciones privativas de libertad en el art. 26 de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente”, en: *Estudios de Derecho Penal Juvenil I*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, 2009, pp. 210-227.

<sup>36</sup> SCA de Puerto Montt rol N° 332-2017, de 31 de julio de 2017, considerando 3°.

en el original),<sup>37</sup> lo que se acerca a lo que pretende el *Estándar* al vincular la privación de libertad solo a los casos graves (*gravedad del delito y culpabilidad individual del adolescente*).

Por su parte, pareciera que en general la jurisprudencia acepta lo que alguna corte ha denominado *principio de gradualidad* en la aplicación de las sanciones, de manera tal que se privilegie en los tramos de penalidad que determina la LRPA aquellas sanciones menos gravosas cuando se trata de adolescentes con contacto ocasional con el sistema penal o, incluso, respecto de aquellos que ya lo han tenido, pero en una cantidad o calidad que permite ir aumentando progresivamente la intensidad de la respuesta penal sin alcanzar –todavía– la privación de libertad. En particular, la Corte de San Miguel así lo ha expresado en diversos fallos, entendiendo que las alternativas de penas previstas en los tramos del art. 23 precisamente “implican una gradualidad de las sanciones”.<sup>38</sup>

Esta idea de gradualidad se asocia por lo general con la mayor o menor capacidad de disuasión individual que pueden haber tenido las anteriores sanciones sobre el adolescente, como se aprecia ejemplarmente en este fallo de la Corte de Antofagasta: la existencia de diversas condenas previas y de otras circunstancias, como la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, e incluso que haya guardado silencio en el juicio,<sup>39</sup> “hacen presumir que otra sanción más benigna, no lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos en el futuro, máxime que la aplicación de las sanciones debe ser gradual”.<sup>40</sup>

Por otra parte, como ya se ha ilustrado con ocasión de otros *Estándares*, la tendencia en la jurisprudencia pareciera descartar como criterio justificador –al menos explícito– de las sanciones más gravosas del sistema, como son las privativas de libertad, la referencia a las *cualidades personales y condiciones sociales y familiares de vida del adolescente*, reservando dichas

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, considerandos 3º y 4º, respectivamente.

<sup>38</sup> SCA de San Miguel rol N° 262-2011, de 30 de marzo de 2011, considerando 6º. También en SCA de San Miguel rol N° 2108-2015, de 18 de diciembre de 2015, considerando 3º, y SCA de San Miguel rol N° 2100-2017, de 11 de octubre de 2017, considerando 8º.

<sup>39</sup> Si bien no es objeto de análisis del estudio, hacemos notar lo errada que nos parece esta doctrina, que valora negativamente el ejercicio legítimo de un derecho reconocido a todo acusado de un delito.

<sup>40</sup> SCA de Antofagasta rol N° 285-2016, de 13 de enero de 2017, sentencia de reemplazo, considerando 1º, por mayoría.

penas para los delitos más graves, para adolescentes con condenas previas –necesitados de una mayor *disuasión*– o para el caso de concursos de delitos de cierta gravedad individual. Así, ejemplarmente el fallo de la Corte de Concepción citado *supra*, que estimaba como un error en la aplicación del derecho fundar una internación en régimen cerrado exclusivamente en las necesidades de desarrollo educativas y terapéuticas del adolescente, pues tales aspectos son más bien factores moderadores de la sanción.<sup>41</sup>

Dicho lo anterior, sin embargo, en ciertos fallos se pueden detectar algunos rasgos tutelares presentes en la argumentación de las decisiones, como es un caso en que la Corte de San Miguel rechazó abonar el tiempo en internación provisoria, toda vez que, en atención a una particular comprensión de los fines pretendidos por la LRPA, “no es posible divisar de qué forma un eventual abono de tiempo que disminuya el periodo en el cual los menores *J.O.R.S.* y *A.I.B.G.*, permanezcan sometidos al régimen de libertad asistida especial, pueda ayudar a su efectiva reinserción social, teniendo presente para ello que la naturaleza y finalidad de las sanciones (...), es precisamente propender a una rehabilitación y readaptación del menor a las normas sociales”.<sup>42</sup> Y de la misma corte, pero respecto de la sanción más severa del sistema, cuando afirma que la naturaleza y objetivo de la internación en régimen cerrado “puede permitir rescatar al menor del medio criminógeno”.<sup>43</sup>

Ahora bien, apartándonos de la revisión de jurisprudencia, el estudio ya citado sobre los factores que inciden en las decisiones judiciales pareciera relevar también una brecha con respecto a la *consideración no discriminatoria de las circunstancias personales del adolescente*. Se señala en sus conclusiones que, frente a similares antecedentes penales y características, si los adolescentes consumen drogas y no cuentan con apoyo familiar, tienen más probabilidades de ser sometidos a una pena privativa de libertad, aunque para el caso de las mujeres dichas variables operarían en sentido contrario, disminuyendo tales probabilidades.<sup>44</sup>

Para la *selección de una sanción entre diversas alternativas no privativas de libertad*, en principio la LRPA parece balancear adecuadamente en

---

<sup>41</sup> SCA de Concepción, rol N° 482-2017, de 7 de julio de 2017, considerando 6°.

<sup>42</sup> SCA de San Miguel rol N° 619-2012, de 16 de mayo de 2012, considerando 4°, y en el mismo sentido el fallo rol N° 614-2012, de 18 de mayo de 2012, considerando 6°.

<sup>43</sup> SCA de San Miguel rol N° 1326-2011, de 22 de noviembre de 2011, considerando 2°.

<sup>44</sup> DROPELMANN, Catalina *et al.*, *loc. cit.*

su art. 24 entre la idoneidad para alcanzar fines de integración social y los criterios de proporcionalidad con el hecho, sin perjuicio de que al respecto en la práctica opera la idea de gradualidad en la intensidad de las sanciones que se aplican según cómo ha reaccionado previamente el adolescente frente a condenas previas. Sin embargo, el diseño normativo no facilita, como sugieren los *Estándares*, operativizar lo que en doctrina se conoce como una amplia “intercambiabilidad” entre sanciones no privativas de libertad según criterios orientados hacia la integración social del adolescente, pues la elección entre unas u otras sanciones puede parecer en principio inocua en la determinación de la misma, pero si se tiene en consideración el régimen de quebrantamiento de condenas de ambas modalidades de libertad asistida (“simple” y especial), resulta comprensible que en las prácticas del sistema no resulte fácil tener por intercambiables la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y las libertades asistidas mencionadas. En casos de quebrantamiento, la primera puede ser sustituida por un máximo de solo tres meses en alguna de las modalidades de libertad asistida; en cambio, las segundas –con variaciones según los casos, en cuanto a su carácter temporal o transitorio y a la exigencia o no de reiteraciones en los incumplimientos– pueden conducir a su reemplazo por la sanción privativa de libertad de internación en régimen semicerrado. Por ello, nos parece que en este punto hay una tensión del diseño normativo con los *Estándares* que dificulta elegir entre sanciones no privativas de libertad con miras a favorecer la integración social del adolescente.

#### *E. En relación con la revisión judicial de la sanción durante su ejecución*

Una primera brecha importante en este ámbito se da en el hecho de que no existe una regla legal que establezca perentoriamente *plazos de revisión de oficio de las sanciones*, lo cual puede conducir a que, por la inactividad de tribunales o defensores, o por desinformación del adolescente acerca de su derecho a solicitar la revisión, aquellas no sean revisadas y modificadas oportunamente. Asimismo, tampoco existe una regla que obligue a actualizar el plan de intervención, sin perjuicio de que ello pueda llegar a ocurrir en determinados casos particulares.

La LRPA permite al tribunal encargado del control de ejecución la *sustitución de una condena* por otra menos gravosa cuando ello parezca más favorable para la integración social del infractor, sin establecer un tiempo mínimo de cumplimiento (art. 53). Sin embargo, en la práctica judicial, cuando se trata de sanciones privativas de libertad, se ha dado el debate,

que queda bien reflejado en los fallos que mencionaremos, sobre si ello implica no tomar en cuenta de ninguna manera las razones que fundaron la pena a sustituir. Una posición queda bien reflejada en un caso que tuvo una alta connotación pública, resuelto por la Corte de Copiapó: cuando la ley faculta la sustitución de condenas, ello “no permite soslayar (...) los objetivos, principios y criterios que justificaron la imposición de la pena, para remitirnos exclusivamente a la integración social del condenado (...). Por el contrario, la sustitución de pena que consagra la ley no puede, sino, efectuarse considerando un análisis global e integrado de la necesidad de reinserción social, con la totalidad de principios, fines y criterios que, en el caso concreto, justificaron la imposición de la pena (...)”.<sup>45</sup>

Otros fallos, en cambio, establecen como improcedente considerar, al momento de sustituir una condena, los mismos elementos tomados en cuenta al imponerla. Así, la Corte de Valdivia señaló que, para sustituir una condena, la ley “solo exige como requisito que ello parezca más favorable para la integración social del infractor y se hubiere iniciado su cumplimiento, examinando los antecedentes que se hubieran acompañado en la audiencia respectiva (...) ya que se puede advertir que ha habido una favorable evolución en el comportamiento de éste, lo que posibilita una efectiva resocialización e integración en el seno de la sociedad como un elemento útil a la misma”, “sin que sea dable atender a los factores que esgrime en esta oportunidad el Ministerio Público (...), ya que éstos fueron ponderados, analizados y tenidos en consideración al imponer la sanción primitiva”.<sup>46</sup>

Y dicho debate se da al interior incluso de las mismas cortes. Por ejemplo, un fallo de la Corte de San Miguel, que primero llama a que la potestad de sustitución y remisión de condenas del juez de garantía en su rol de juez de control de ejecución sea “ejercida prudentemente por el tribunal, atendiendo a la finalidad socioeducativa que tienen las sanciones contempladas en este régimen especial de responsabilidad penal, y que se encuentran previstas en el art. 20 (...), y particularmente, a los resultados que su aplicación ha podido tener en el condenado”, agrega más adelante, al justificar la revocatoria de la sustitución de condena de un delito de

---

<sup>45</sup> SCA de Copiapó rol N° 71-2009, de 13 de abril de 2009, considerando 2°.

<sup>46</sup> SCA de Valdivia rol N° 123-2009, de 1 de abril de 2009, considerandos 3° y 4°, respectivamente.

homicidio calificado, que “se debe tener muy en cuenta que el sistema penal debe contribuir con sus instituciones y normas a un efecto preventivo de orden general, que cobra mayor relevancia en la etapa punitiva (...) y entre otros efectos, inhibir a quienes en el futuro pongan en riesgo, con su actuación reluctante, la vigencia de los valores del sistema jurídico”.<sup>47</sup> El voto de minoría de tal decisión hace notar, sin embargo, la tensión entre tal finalidad preventiva general y el objetivo de promover la integración social del adolescente, pues “la decisión del tribunal [de primera instancia] se ha basado en los efectos rehabilitadores que dicha medida podría producir en el sentenciado, teniendo presente el comportamiento que ha mantenido durante el tiempo de cumplimiento de más de tres años de la condena en régimen cerrado, en el cual ha estudiado, ha manifestado arrepentimiento, ha acatado las normas de conducta impuestas por el establecimiento y ha cumplido a cabalidad con el beneficio que se le ha otorgado de salida el fin de semana”,<sup>48</sup> por lo que tal disidente estaba por confirmar la sustitución decretada por el tribunal *a quo*, consistente en una libertad asistida especial.

A efectos del *término anticipado o remisión de condena*, son interesantes un par de decisiones de la Corte de Concepción que claramente indican que para ella la gravedad del delito no es lo principal, sino el cumplimiento de los objetivos de la sanción, como lo señala el art. 55: “ninguna injerencia tiene la gravedad de los delitos cometidos por el adolescente o el daño que ellos produjeron, bastando antecedentes calificados que permitan establecer que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con la imposición de la pena, que, como se dijo, están orientados a la plena integración social del sentenciado”,<sup>49</sup> y “[l]a gravedad del ilícito y la extensión del mal causado con la ejecución del mismo, son criterios que deben considerarse para la determinación de la pena (...) mas no para su remisión”.<sup>50</sup>

Un caso interesante, resuelto por la Corte de Valparaíso, está también relacionado con la *consideración primordial del desarrollo e integración social del adolescente durante la ejecución de las sanciones y la sustitución o término anticipado* de las mismas. Se trata de un quebrantamiento de condena que fue revocado porque los incumplimientos de la internación en

---

<sup>47</sup> SCA de San Miguel rol N° 198-2009, de 2 de marzo de 2009, considerandos 4° y 6°, respectivamente.

<sup>48</sup> *Idem*, voto de minoría, considerando 1°.

<sup>49</sup> SCA de Concepción rol N° 327-2011, de 5 de agosto de 2011, considerando 4°.

<sup>50</sup> SCA de Concepción rol N° 95-2012, de 29 de febrero de 2012, considerando 4°.



régimen semicerrado fueron justificados, pero en el cual, ante los antecedentes tenidos a la vista —entre ellos, un informe social y otro psicológico—, unidos a que llevaba cumplida más de la mitad de la pena, condujeron además a la Corte a señalar que “el juez estudiará la posibilidad de citar a audiencia a efectos de considerar la procedencia de dar aplicación [a la sustitución o remisión de condena]”,<sup>51</sup> lo que da cuenta de que dicho tribunal superior observa que la pena podría estar teniendo un impacto negativo en el desarrollo e integración del adolescente.

En cuanto a la *continuidad o modificación de la sanción no privativa de libertad en caso de reiteración delictiva posterior al inicio de su ejecución*, la LRPA no contempla esa posibilidad y la práctica judicial se inclina por la aplicación de una nueva sanción por el nuevo delito, aun cuando pueda ser de la misma clase que la anterior, produciéndose en los hechos una problemática acumulación y superposición de sanciones.

Finalmente, para cerrar las referencias relativas a los *incumplimientos de sanciones* (quebrantamiento de condenas en la LRPA), debemos recordar lo indicado con anterioridad a propósito de las limitaciones para materializar la idea de intercambiabilidad entre sanciones no privativas de libertad. En síntesis, el régimen legal está diseñado para responder, por lo general, con una sanción distinta más gravosa que la quebrantada en la medida en que los incumplimientos sean graves y, salvo casos extremos, ello parece responder a lo planteado por los *Estándares* en cuanto a valorar la renuencia completa y permanente a cumplir con la sanción. Más interesantes resultan, en todo caso, ciertos fallos que se hacen cargo de la relación entre incumplimiento e integración social. Así, la Corte de San Miguel revocó un quebrantamiento por inasistencia a algunas sesiones con el delegado de libertad asistida especial, toda vez que el joven se encontraba trabajando y estudiando, “de lo que se sigue que se están cumpliendo los objetos (sic) de la medida impuesta a pesar de las inasistencias a los controles”.<sup>52</sup> En otro fallo similar consideró que “el adolescente si bien no ha cumplido en forma rigurosa y en su totalidad con el plan elaborado, sí lo ha hecho en la medida de sus posibilidades, dada la necesaria búsqueda y adaptación laboral, cuanto la circunstancia de haber asumido nuevas responsabilidades, como padre”, “siendo sus incumplimientos propios de su dinámica de vida, búsqueda de

---

<sup>51</sup> SCA de Valparaíso rol N° 1868-2018, de 20 de septiembre de 2018, parte resolutive.

<sup>52</sup> SCA de San Miguel rol N° 1803-2017, de 9 de agosto de 2017, en sus vistos.

reinserción, y de escolaridad, aspectos de los que no se puede prescindir al momento de evaluar su eventual incumplimiento”.<sup>53</sup> Sin embargo, fallos como estos no solo llaman la atención por sus adecuadas consideraciones, sino también por develar cómo algunos tribunales de control de ejecución carecen muchas veces de tal perspectiva, lo que parece denotar una brecha en los tribunales directamente involucrados con el cumplimiento de las sanciones.

*F. En relación con la obtención y uso de información sobre las circunstancias del adolescente*

En Chile no existe un sistema de generación de *información sobre las circunstancias del adolescente* que sea aportada por una institución especializada, sino que aquella suele ser introducida por parte de la defensa de los adolescentes y habitualmente en casos donde hay una privación de libertad en juego. Por lo general, se trata de informes sociales y psicológicos elaborados por especialistas, a los que se suman los llamados “informes de permanencia” de los adolescentes que están en centros de internación provisoria. Y, salvo que su objetivo sea lograr la modificación de dicha medida cautelar, estos informes suelen ser conocidos al momento de debatirse la pena a aplicar, por lo que no hay riesgo de contaminación de la decisión de condena o absolución.

Sin embargo, las implicancias de estos informes son dispares, pues no hay mayor formación en todos los operadores del sistema en temas criminológicos y psicosociales como para comprender adecuadamente el significado de la información sobre el adolescente. Por aportar un ejemplo, el estudio anteriormente referido, sobre factores que influyen en las decisiones judiciales, daba cuenta de que nuevos delitos inciden en una mayor probabilidad de aplicación de sanciones privativas de libertad, sin importar que se trate de un delito menos grave, lo que muestra falta de conocimiento sobre las teorías del desistimiento y del desescalamiento delictivo o de cómo considerarlas al momento de decidir, pues estas más bien sugerirían buscar favorecer los vínculos sociales del adolescente en el medio libre.

Ahora bien, se ha sostenido que la ausencia de información sobre el adolescente no puede ir en su perjuicio, agravando la sanción que el tribunal

---

<sup>53</sup> SCA de San Miguel rol N° 1902-2017, de 28 de agosto de 2017, considerandos 3° y 5°.

decide aplicar, como lo señala la Corte de Rancagua a propósito del criterio de idoneidad de la sanción: “la ausencia de los mencionados elementos de convicción no puede ir en su perjuicio. Si (sic) es posible señalar que es evidente que, a mayor grado de privación de libertad, mayor es la pérdida de socialización, circunstancia que no necesariamente favorecerá su integración social”.<sup>54</sup>

Finalmente, en cuanto al respeto de ciertas *garantías procesales mínimas*, no parece haber dificultades con relación a lo que busca proteger la cesura procesal ni tampoco en cuanto al derecho a no autoincriminación en la medida en que los informes son incorporados fundamentalmente por la defensa, pudiendo desestimarlos si son perjudiciales para su defendido. Asimismo, como también ya fue señalado, en Chile no se cuenta con un *órgano independiente* que prepare informes sobre las circunstancias del adolescente, y los tiempos que se destinan en los tribunales al debate sobre la determinación de la sanción a aplicar son insuficientes para poder abordarlas en toda su complejidad, existiendo en estos aspectos otra brecha con respecto a los *Estándares* en estudio.

## SEGUNDA PARTE: COMPARACIÓN JURÍDICA BASADA EN CASOS

### I. RESOLUCIÓN DEL CASO 1

1.- En primer término, se describirá la situación jurídico-penal del caso desde una perspectiva general y como si se tratara de un adulto, para enseña aplicar las reglas del sistema de responsabilidad penal del adolescente, sin llegar a determinar una pena concreta, toda vez que no es necesario para los efectos del estudio. Se realizará este ejercicio general como si fuera un adulto de manera que se comprenda mejor la forma en que se estructura y funciona el régimen de determinación de penas para adolescentes en Chile, sirviendo este ejemplo como suficiente para alcanzar dicho fin, por lo que se advierte desde ya que no se efectuará para el caso 2.

2.- La conducta descrita en el caso 1 se subsumiría bajo el delito de robo en lugar no habitado previsto en el art. 442 CP, en específico bajo su

---

<sup>54</sup> SCA de Rancagua rol N° 444-2017, de 27 de julio de 2017, sentencia de reemplazo, considerando 6°.

circunstancia primera (por medio de “escalamiento” que, de acuerdo con la ley chilena –en relación con la definición contenida en el art. 440 N° 1 CP–, comprende entrar al lugar con fractura de ventanas, en este caso de un establecimiento comercial), hecho que se encuentra consumado y del cual el sujeto sería su autor inmediato y directo. La pena prevista en el CP para el autor de dicho delito consumado es la de presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es, una pena compuesta de dos grados de penalidad que en conjunto van desde 541 días a 5 años de privación de libertad. Como el sujeto tiene una condena anterior por el mismo delito, se configuraría, además, la agravante de responsabilidad criminal de reincidencia propia específica (art. 12 N° 16 CP). Si bien tiene otras dos condenas por delitos de hurto simple, se entenderá que ellas no configuran la agravante de reincidencia propia general prevista en el art. 12 N° 15 CP, ya que se carece de información acerca del valor de las cosas sustraídas en tales hechos, pues para aplicar el art. 12 N° 15 CP se exige haber sido condenado por “dos o más delitos a que la ley señala igual o mayor pena” (art. 92 CP), lo cual solo ocurriría si se tratara de los delitos de hurto simple del art. 446 N° 1 CP, que alcanzan la penalidad señalada cuando el valor de las cosas supera las 40 UTM (unidades tributarias mensuales); esto es, poco más de dos millones de pesos chilenos (alrededor de dos mil cuatrocientos cincuenta dólares americanos) a la fecha de este trabajo.

Como se explicará con algo más de detalle *infra*, al ser autor del delito consumado (art. 50 CP), la penalidad se mantiene en presidio menor en sus grados medio a máximo y, al concurrir una circunstancia agravante, por aplicación del art. 68, inc. 2°, CP, no se aplica el grado mínimo de dicha pena compuesta, quedando finalmente en la pena de presidio menor en grado máximo (3 años y 1 día a 5 años de privación de libertad). La cuantía exacta de la pena dentro de ese rango temporal se determinará según los parámetros que fija el art. 69 CP.

3.- Ahora bien, en lo que sigue se analizará el caso desde la óptica del adolescente Juan y se describirá el procedimiento de determinación de la sanción penal de adolescentes que resultaría aplicable al caso, de acuerdo con la regulación legal, la jurisprudencia y la práctica judicial del país.

4.- Puesto que en la legislación penal general la penalidad de base para el delito en cuestión es la de presidio menor en sus grados medio a máximo, por aplicación de la primera parte del art. 21 LRPA se debe establecer como punto de partida del proceso de determinación de penas para adolescentes la pena inferior en un grado del mínimo antes señalado (*rebaja o descuento*

*por ser adolescente*); esto es, la pena de presidio menor en su grado mínimo (61 días a 540 días de privación de libertad).

5.- Como Juan es autor ejecutor del delito y este se encuentra consumado, se aplica el art. 50 CP, sin que, por lo tanto, resulte modificada la penalidad de base por el tipo de intervención delictiva ni por el grado de desarrollo del delito, como por ejemplo debiera ocurrir según el derecho chileno si Juan hubiese sido cómplice y no autor del delito, en cuyo caso se debiese haber aplicado una nueva rebaja de grado (art. 51 CP). La aplicación de estas reglas se prevé en la segunda parte del art. 21 LRPA, la cual se *remite* a estos efectos a las disposiciones previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del CP (arts. 50 a 78, con excepción del art. 69). Por último, como ya se vio, según estas mismas disposiciones el grado de penalidad puede verse afectado en vista de la concurrencia o no de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal. En este caso, de entenderse aplicable para estos efectos la circunstancia agravante de reincidencia,<sup>55</sup> como el presidio menor en su grado mínimo es una pena divisible de un solo grado, se aplicarían las reglas previstas en los inc. 2º y 3º del art. 67 CP, que señalan que, si concurre una sola agravante, debe aplicarse el máximo de la pena (la mitad más alta de su duración: 301 a 540 días). La relevancia o no de la aplicación de esta última regla en la etapa de determinación de la pena en cuestión se indicará más adelante.

6.- Como Juan no solo tenía 16 años al momento de cometerse el delito, sino que además porque la pena producto del art. 21 LRPA no supera los cinco años de privación de libertad, no resulta aplicable al caso concreto la regla del art. 22 de dicha ley. Corresponde, por ende, aplicar inmediatamente el art. 23 de la misma.

7.- El art. 23 cumple la función esencial de permitir la *conversión o sustitución legal y obligatoria* de la penalidad hasta ahora determinada como si se tratara de un adulto, en un marco penal propio de los adolescentes, estableciendo cinco reglas o tramos diferenciados equiparables a los grados de penalidad del CP. Así, si el producto del art. 21 resultó ser la pena de presidio menor en su grado mínimo (pena aún referida en los términos propios del sistema para adultos), se debe buscar en el art. 23 cuál de sus

---

<sup>55</sup> En la primera parte del estudio se ha hecho referencia al debate judicial acerca de si es procedente, en el caso de los adolescentes, la aplicación de esta agravante en este sentido o solo para determinar la sanción concreta a imponer. Por cierto, también existe la opinión de que en ninguno de tales casos se ha de considerar.

tramos es el equivalente a dicha penalidad. De acuerdo con el N° 4 del art. 23, “[s]i la pena privativa o restrictiva de libertad se ubica entre 61 y 540 días, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semi-cerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado”. Como se puede apreciar de la sola lectura del numeral, a efectos de proceder a esta conversión, si se trata del *máximum* antes indicado (o, en su caso, del *mínimum* si se hubiese tratado de una sola circunstancia atenuante) no tiene ninguna importancia práctica. Aun cuando no es el objeto del informe una descripción detallada del sistema, también sería posible aplicar en un caso como este una sanción mixta en los términos del art. 19, inc. 2°, LRPA, o la imposición conjunta de dos de las penas previstas en el N° 4 si se dan las condiciones señaladas por el art. 25 LRPA, entre ellas, que sea posible su cumplimiento simultáneo y que permita el mejor cumplimiento de las finalidades de la ley.

8.- Dentro del marco de alternativas de sanciones que señala el art. 23, para determinar cuál sanción y por cuánto tiempo (o su cuantía) se ha de aplicar fundamentalmente el art. 24 de la ley. Este artículo –como sostienen claramente la doctrina y la jurisprudencia– es la regla de individualización judicial de la pena en el caso de los adolescentes, para lo cual fija diversos criterios que han de orientar al tribunal para la determinación de la sanción concreta, que son los siguientes: a) la gravedad del ilícito de que se trate; b) la calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; c) la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; d) la edad del adolescente infractor; e) la extensión del mal causado con la ejecución del delito, y f) la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social. Asimismo, se deben también tener en cuenta el principio del interés superior del adolescente, los fines de las sanciones, el principio de brevedad y excepcionalidad de la privación de libertad, y la prohibición de discriminación negativa del adolescente en relación con los adultos.

Dicho lo anterior a modo de contexto, se revisarán ahora las cuestiones particulares que son objeto de este estudio comparado.

9.- Con respecto a la incidencia de la reiteración delictiva, mediando incluso algunas condenas, la opinión dominante de los actores clave entrevistados es que Juan sería condenado a una nueva sanción, más intensa al interior del tramo respectivo, bajo el denominado *principio de gradua-*

lidad de las sanciones, lo cual resulta concordante con la jurisprudencia y con ciertos estudios revisados en la primera parte del estudio. Lo anterior significa que la discusión giraría en torno a aplicar una libertad asistida especial o la internación en régimen semicerrado, con argumentos oscilantes entre brindar una nueva oportunidad en el medio libre o en la necesidad de un mayor control dada la ineficacia disuasiva de las condenas y salidas alternativas anteriormente impuestas. Los ocho delitos previos que registra Juan en el sistema, cuatro de ellos con condena, se argumentan por parte del actor clave judicial entrevistado como una demostración de que el sistema ha resultado ineficiente con las medidas menos intensas que contempla, ya que ha sido sancionado previamente con casi todas las opciones de baja intensidad que considera la ley, sin lograr persuadirlo de no volver a cometer delitos, línea que también sostiene en general el entrevistado del Ministerio Público. Hay una suerte de continuo, se afirma, que peligrosamente puede transformarse en vital y eso es justamente lo que se busca evitar, unido a que la modalidad comisiva también ha ido incrementando su gravedad.

Los argumentos defensivos, en cambio, destacan fundamentalmente un aspecto práctico, como es que la última sanción de libertad asistida llevaba poco tiempo de ejecución y que las deserciones y desmotivaciones presentadas por Juan son propias de la fase inicial de adherencia a tales programas; y un elemento normativo-práctico, de buscar evitar la privación de libertad en régimen semicerrado por ser de *ultima ratio*, dados sus efectos desocializadores, en particular por las serias falencias de implementación que dicho régimen ha presentado en nuestro país.

10.- En cuanto a la importancia que tendrían las circunstancias personales de Juan, hay diversidad de opiniones entre los actores clave entrevistados. Si bien todos se inclinan por señalar que serán relevantes en el momento de establecer la nueva sanción, la valoración positiva o negativa que se debe hacer de ellas, sin embargo, es disímil entre ellos. Para unos, incidirá el que no haya adultos responsables ni redes de apoyo directas, por lo que la sanción, para ser efectiva, deberá buscar esas redes fuera de su entorno familiar. Ello conduce a identificar una sanción que cuente con un delegado que controle de cerca el cumplimiento, e idealmente que logre generar vínculos con el adolescente y que atienda a su falta de escolaridad y a la necesidad de entregarle herramientas laborales. Al respecto, tanto las libertades asistidas como la internación en régimen semicerrado cumplen con dicho perfil, al menos en cuanto a su definición legal.

Para otros actores, en cambio, que tales circunstancias sean un argumento para intensificar la respuesta penal son expresión de una discriminación negativa hacia los adolescentes con más dificultades personales, familiares y sociales, aspectos que debiesen operar más bien en sentido contrario, como moderadores de la reacción penal, como se pudo constatar en cierta jurisprudencia citada en la primera parte del estudio.

11.- Como ya se ha adelantado, la baja gravedad relativa del nuevo delito cometido, considerando la cantidad de hechos delictivos previos, no sería un obstáculo insalvable para llegar a imponer una sanción privativa de libertad, atendido precisamente el número de ocasiones que Juan ha resultado condenado con antelación, así como las otras pasadas por el sistema sin una condena. Sí hay que tener presente que el sistema legal de determinación de penas de la LRPA al menos impide que en este caso se pueda imponer un régimen cerrado, dada la estructura de los tramos del art. 23.

12.- Si finalmente se optara por aplicar una sanción no privativa de libertad, en ningún caso –o rara vez, si se prefiere mantener una cierta prudencia frente a decisiones excepcionales que pueden ocurrir– bajo el sistema chileno se consideraría la exclusiva continuidad de la sanción anterior, pues la práctica común es la imposición de sanciones individuales para cada delito, salvo que se juzguen conjuntamente en un mismo proceso, lo que no ocurre aquí. Una de las entrevistadas argumenta que resultaría poco probable continuar con aquel programa, en particular porque el adolescente se mostró poco motivado a seguirlo. Lo más razonable sería, bajo su perspectiva, que se buscara un nuevo plan de intervención en el marco de una nueva sanción y que pudiese tener mejores expectativas de éxito. A ello se agregó que el incumplimiento por abandono del taller de capacitación laboral debiera tener consecuencias en materia de control de ejecución, que no es otra cosa que analizar un eventual quebrantamiento de condena.

13.- Conclusiones generales acerca de las brechas detectadas entre las prácticas y los *Estándares*:

En este caso, las principales brechas con los *Estándares* se encuentran en relación, primero, con la relevancia que se le da en la práctica judicial chilena a los antecedentes penales previos del adolescente, que, en este caso, podrían llevar al tribunal a imponer una sanción privativa de libertad. Aun cuando ello no es algo que se pueda afirmar como de ocurrencia necesaria, es una de las opciones posibles y finalmente se acomoda a la lectura particular que haga el tribunal del principio de gradualidad y de las necesidades de disuasión individual del adolescente, como afirma cierta



jurisprudencia en la materia. Una de las ventajas a rescatar del particular diseño normativo de la LRPA, en cuanto al sistema de determinación de penas, es que al menos no podría ser condenado a un internamiento en régimen cerrado por no estar prevista tal pena dentro de las alternativas del respectivo tramo del art. 23.

En segundo lugar, otro campo de tensión con los *Estándares* se produce con el uso que se da a las circunstancias personales de Juan, pues una lectura perjudicial en términos punitivos de las mismas no es poco habitual y tienden a ser procesadas como factores que justifican una sanción más gravosa con un mayor control, que no es lo mismo que tenerlas presentes para los planes de ejecución, ya que pueden orientar una intervención especializada en las áreas problemáticas que presenta el adolescente, las cuales dificultan su plena integración social y su comportamiento normativo. Tampoco es común que tales circunstancias puedan comprenderse como expresivas de una menor culpabilidad individual por inexigibilidad de otro comportamiento condicionado por su contexto social, familiar y personal, poniéndose más bien énfasis en el injusto del hecho y, como ya se dijo, en la persistencia delictiva que presenta el autor. Probablemente influya en esta perspectiva dominante que la doctrina existente al respecto no ha logrado permear o hacer operativas sus proposiciones en los razonamientos de los actores judiciales, lo que también sería una muestra de déficits con respecto a los *Estándares*, referidos a la especialización de estos últimos.

Finalmente, en tercer término, una tensión relevante se observa con el *Estándar* que promueve la no modificación de la sanción en ejecución cuando hay una nueva condena posterior a ella, o al menos la imposición de una sanción unificada por todos los delitos, que permita continuar con el plan de intervención ya iniciado y evitar la sobreintervención o superposición de sanciones. Las concepciones rígidas sobre cómo operan los procesos de cambio en la adolescencia, que parecen arraigadas en las prácticas de los actores, se ven favorecidas por un diseño legal que permite aplicar, por lo general, tantas sanciones como delitos se hayan cometido, lo cual sería constitutivo de una brecha con lo que proponen los *Estándares*.

## II. RESOLUCIÓN DEL CASO 2

1.- Los hechos descritos en el caso 2 se subsumirían bajo el título de imputación de un delito consumado de homicidio simple previsto en el art. 391 N° 2 CP, cuya pena asignada en la ley es la de presidio mayor en su

grado medio (15 años y 1 día a 20 años de privación de libertad) y respecto del cual Pedro sería su autor ejecutor.

2.- Puesto que la pena en el CP es la de presidio mayor en su grado medio, por aplicación del art. 21 LRPA y siendo Pedro autor y estando consumado el hecho, se quedaría en la pena de presidio mayor en su grado mínimo (5 años y 1 día a 10 años). De los hechos señalados en el caso se podría tener por concurrente la circunstancia atenuante de “obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación” (art. 11 N° 5 CP), cuyo efecto sería aplicar la misma pena, pero en su *mínimum*; esto es, 5 años y 1 día a 7 años y 182 días, de acuerdo con las reglas del art. 67, inc. 2° y 3°, CP.

3.- Como Pedro tenía 14 años al momento de cometer el hecho y la pena calculada según el art. 21 supera los límites máximos de privación de libertad para adolescentes de 14 a 15 años, se cumple la condición para hacer aplicable la regla del art. 22 de la ley, que, en términos simples, implica ajustar la penalidad hasta que esta no supere los 5 años de privación de libertad; esto es, la pena resultante sería presidio menor en su grado máximo (3 años 1 día a 5 años).

4.- La penalidad antes indicada debe ahora ser sustituida o convertida en las penas propias de los adolescentes, que en este caso se corresponden con las indicadas en el art. 23 N° 2: “Si la pena va de tres años y un día a cinco años de privación de libertad o si se trata de una pena restrictiva de libertad superior a tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial”; a lo cual se agrega la opción de imponer una sanción mixta en los términos del art. 19, inc. 2°.

5.- Como se señaló con anterioridad, para elegir dentro de las alternativas de sanciones que señala el art. 23 rige fundamentalmente el art. 24, cuyos criterios han de orientar al tribunal para la determinación de la sanción concreta, sin perjuicio de la debida consideración de los principios y fines también señalados *supra*.

En lo que sigue se analizarán las preguntas particulares planteadas sobre este caso, objeto del estudio comparado.

6.- Sobre la posibilidad de que la información relativa al incidente previo de Pedro, conocido por el sistema de protección a la niñez, ingrese al proceso penal de adolescentes, las opiniones de los actores entrevistados son uniformes en descartarla. Primero, porque en Chile no existe un sistema

formal de recopilación de información personal del adolescente para ser considerada en la determinación de la sanción y la fiscalía no lo intenta tampoco para sostener más fundadamente sus pretensiones de sanción, por lo que fácticamente no hay manera de que tal información pueda fluir hacia el proceso penal. Segundo, porque se sostiene que, además, sería contrario a la LRPA el empleo de información cuya producción tenía un objeto diverso –la adopción de medidas de protección en favor del propio adolescente– y en cuya realización no se consideraron las garantías propias de un sistema formalizado como es el penal, a lo que se agrega que Pedro, al momento del incidente previo, no era sujeto de responsabilidad penal por no haber alcanzado aún la edad mínima requerida para ello, lo cual también se constituiría en una barrera jurídica para su consideración. Ahora bien, en la hipótesis de que fuese posible el ingreso de dicha información por haber tomado conocimiento de ella la fiscalía, la mayoría de los informantes claves consultados no dudan en afirmar que sí se intentaría su utilización para fortalecer la teoría del caso de la acusación sobre el carácter doloso de la conducta y la ausencia de impulsividad que pudiera atenuar la culpabilidad del adolescente.

7.- Aunque ya se ha señalado que en Chile no existe la obligación de elaborar un informe psicosocial acerca del adolescente, cuya consecuencia adicional es que no existe un deber para el adolescente de concurrir a realizárselo, se planteó como hipótesis a los entrevistados para conocer su opinión el caso de que ello fuera posible. Algunos de los informantes señalaron que no correspondería que el adolescente fuera acompañado por su defensor, arguyendo razones de deferencia profesional por tratarse de una entrevista clínica, sin perjuicio, por cierto, de la asesoría previa que su abogado debiera brindarle acerca de la misma. En cuanto a si se incluiría la información del incidente previo cometido por Pedro a los 13 años en caso de llegar a ser conocido por el especialista que realiza la actual entrevista psicológica, la respuesta es afirmativa, porque se estima que el profesional a cargo lo entendería como parte del perfil psicológico del adolescente, pese a que se sostiene que sería ilegal su consideración en el caso. En relación con ello, el contenido del informe probablemente sería discutido intensamente en la audiencia de preparación del juicio oral si se pretendiese que dicha información fuera conocida durante el juicio, de manera de intentar lograr la exclusión de este de aquellas partes referidas al hecho ocurrido a los 13 años.

8.- Tomando en cuenta las variaciones introducidas al caso, las principales consideraciones que se tendrían a la vista para decidir la sanción a imponer serían: la gravedad del ilícito, toda vez que nos encontramos frente a la lesión del bien jurídico de la vida humana independiente; la concurrencia de una circunstancia atenuante de responsabilidad como es su actuar producto de un arrebató fundado en la perturbación anímica provocada en Pedro por la humillación sufrida en forma previa a su conducta homicida de parte de la víctima y que no fue un hecho aislado, sino que se correspondía a un patrón de acoso sostenido en el tiempo; la edad de 14 años de Pedro, lo cual hace presuponer que su autoestima e imagen de sí mismo producto del defecto físico en su cara le han de afectar de manera significativa; la extensión del mal causado no tendría aquí mayor relevancia toda vez que el resultado muerte no admite graduación y, más aún, se vería vulnerado el principio de *ne bis in idem* por cuanto dicho resultado forma parte del tipo objetivo del homicidio; y, finalmente, la idoneidad de la sanción para sus necesidades de desarrollo e integración social, pues se trata de un adolescente que carece de antecedentes en el sistema penal juvenil, cuenta con el total apoyo de su familia, y su futuro parece promisorio al ser hijo de padre y madre profesionales y tener un buen rendimiento escolar. En un caso así, si bien la gravedad del hecho es alta y en principio podría justificar una sanción privativa de libertad, todas las demás consideraciones mencionadas, incluido el carácter excepcional de la privación de libertad, la primacía de reconocer y respetar los derechos del condenado (principio del interés superior del adolescente, según su definición legal en Chile) y el equilibrio entre hacer efectiva su responsabilidad por el hecho cometido y la importancia de promover su integración social, conducirían probablemente a un tribunal a sancionar el hecho punible con una sanción de libertad asistida especial por el tiempo máximo de tres años previsto en la ley. No sería suficiente, por tanto, el carácter doloso del homicidio para imponer una pena de internación en régimen cerrado.

9.- Conclusiones generales acerca de las brechas detectadas entre las prácticas y los *Estándares*:

Dado que el sistema chileno no considera la producción de información personal del adolescente, sino que esta es ofrecida fundamentalmente por la defensa, en la actualidad la principal brecha con los *Estándares* es precisamente la carencia de un sistema de generación de información imparcial y profesional sobre las circunstancias del adolescente, informe al que debería tener acceso el tribunal, la fiscalía y la defensa solo con el

objeto de debatir la sanción a aplicar, sin perjuicio de poder contradecir el contenido del mismo con información propia.

Ahora bien, el caso permite destacar la ambivalencia con que las circunstancias personales del adolescente pueden jugar a su favor o en su contra según cuáles sean estas, lo que reafirma la importancia de profundizar una lectura de las mismas que siempre pueda mitigar la dimensión punitiva, ya sea para proteger al adolescente bien integrado socialmente, como para proteger al adolescente sometido a fuertes procesos de exclusión social que inciden negativamente en sus circunstancias personales, más aún en este último caso, que es sin duda el perfil que predomina en el sistema penal juvenil.

Dicho lo anterior, aprovechando el ejercicio especulativo que se hizo con los entrevistados *como si existiera un informe técnico*, se detectan como potenciales brechas a considerar en el futuro la posibilidad de que cierta información se pueda introducir en la fase de juicio, y no en la de determinación de la sanción, afectando los *Estándares* que exigen como regla general la cesura procesal en el conocimiento de la información acerca de la persona del adolescente, el respeto del derecho a la no autoincriminación en su producción y el reconocimiento del derecho a defensa técnica durante la elaboración del informe.

Finalmente, aunque escapa al caso concreto planteado, hay que destacar que si Pedro hubiese tenido 16 o 17 años al momento de cometer el homicidio, obligatoriamente hubiese tenido que imponérsele una sanción de internación en régimen cerrado, ya sea por todo el tiempo que estimare el tribunal precedente según las reglas de la LRPA o por al menos dos años si se hubiese optado por la sanción mixta del inc. 1º del art. 19. Dicha situación no hubiese permitido valorar adecuadamente las circunstancias personales del adolescente, en particular en las variantes introducidas en el análisis del caso, que llevaron a estimar que era más probable una sanción de libertad asistida especial antes que cualquiera de las opciones privativas de libertad legalmente disponibles, afectando con ello el *Estándar sobre renuncia a reglas de proporcionalidad positiva absoluta respecto de las sanciones privativas de libertad*.

### III. RESOLUCIÓN DEL CASO 3

1.- Como punto de partida se ha de tener presente que, según la LRPA, procede la sustitución de la condena por una sanción menos gravosa cuan-

do ello parezca más favorable para la integración social del adolescente y se hubiere iniciado su cumplimiento. Para decretar la sustitución se deberán analizar los antecedentes que así lo justifiquen y se revisarán en una audiencia con participación del condenado, su abogado, el ministerio público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción, a la cual eventualmente también podrán concurrir los padres o tutores del adolescente y la víctima, ya sea personalmente o por medio de un representante (art. 53).

2.- Las principales consideraciones que tendría en cuenta el tribunal son, por un lado, los antecedentes que fundan la petición de sustitución de condena en relación con su impacto en la integración social del adolescente y, por el otro, el tiempo de ejecución de la sanción efectivamente cumplido, pese a no ser un requisito establecido en la ley. Junto con ello, sea como argumento autónomo o reconducido al tiempo de cumplimiento según el tribunal de que se trate –como se discutió en la primera parte de este trabajo–, se podrían llegar a tener en cuenta las razones esgrimidas en el juicio al momento de imponer la sanción que ahora se pretende sustituir. Como señala una informante clave, el tribunal debiese tener presente los fines buscados con la imposición de aquella y que los mismos estén en concordancia con el avance del proceso de la adolescente. Hace notar, además, que la sanción se determinó con base en elementos que estimaron la peligrosidad de Silvia por la forma en la que actuó en la comisión de los delitos, como asimismo debido a su condición familiar, escolar y de salud (esto último, sin embargo, no lo comparte como criterio de *endurecimiento* de la sanción). En todo caso, con respecto a estas circunstancias personales de la adolescente sostiene que su tratamiento y análisis estando en la etapa de ejecución deben efectuarse con otra óptica, pues no resulta plausible invocar cuestiones que excedan del ámbito que la adolescente puede controlar, y en ningún caso se podría invocar su interés superior para fundamentar una privación de libertad. Finalmente, estima que el foco del debate debería estar en cómo la mantención de una privación de libertad total implica una afectación en Silvia debido a sus crisis por el embarazo y determinar si el control de aquello puede llevarse a cabo en un sistema en libertad o también puede abordarse en el centro de régimen cerrado.

3.- En cuanto al peso sobre la decisión de sustituir o no que tendría el tiempo de cumplimiento de una quinta parte de la sanción originalmente impuesta, los entrevistados están de acuerdo en que sería relevante. En particular, una entrevistada afirma que, si bien la LRPA no exige un mínimo de

tiempo, lo cierto es que debe debatirse y determinarse cómo los objetivos contenidos en el plan de intervención aprobado se han ido cumpliendo o los avances de aquellos van en esa dirección; también cómo se cumplirá el resto de objetivos dispuestos en el plan, sobre todo aquellos que se han fijado para su cumplimiento en la segunda o tercera parte de la sanción (al tiempo de cumplir los dos quintos o tres quintos de la pena impuesta), y la reestructuración, eliminación o fijación de objetivos nuevos; y, por último, si resulta sostenible que los cambios mostrados por Silvia permiten suponer fundadamente que se verían favorecidos con la sustitución por un régimen de sanción no privativa de libertad. La disyuntiva, se resume, es que la mantención de la sanción no termine fundándose en un argumento meramente punitivo encubierto, o que, por el contrario, al mutar la misma a una pena no privativa de libertad, se pueda perder todo el avance de Silvia en las distintas áreas abordadas con la intervención, exponiéndola a un mal mayor.

4.- Según una de las informantes clave, sería más probable que el tribunal niegue la sustitución y disponga una modificación de las condiciones de ejecución, aun cuando la discusión sobre sustitución de condenas se suele centrar en la primera cuestión, y no, en caso de su negativa y en forma subsidiaria, en adecuaciones de los planes. La mayor probabilidad de una negativa se funda en que, si bien el informe da cuenta de un avanzado embarazo junto con progresos escolares, del tratamiento de adicciones y en general de una mejora de su conducta, aquello no parece estar del todo corroborado o incorporado en Silvia. Si bien ella tiene intenciones de reestructurar su futuro, su respuesta podría estar condicionada por su estado de embarazo y por la integración en la oferta programática que existe en el centro de internación, pero muy poco se indica en los informes acerca del abordamiento real de otras condiciones importantes; en específico, el análisis de las conductas cometidas, la afectación de las víctimas, los factores de riesgo, la existencia de conductas prosociales, entre otras variables.

Pese a ello, otro entrevistado afirma que sería plausible lograr la sustitución por una sanción no privativa de libertad, como la libertad asistida especial, tomando en consideración particularmente lo indicado por los informes en torno al impacto negativo del encierro en su estado emocional en pleno embarazo y al esfuerzo serio que muestra Silvia por cumplir con el plan de intervención: avances educativos, deshabitación en el consumo problemático de drogas y conductas de respeto a las normas y a las personas en el interior del centro, ya que, además, los incidentes menores

que ha cometido han sido precisamente facilitados por las condiciones de privación de libertad en que se encuentra. Agrega, finalmente, que por el poco tiempo de cumplimiento transcurrido –que objetivamente se asume como una limitante real para obtener la sustitución–, una opción que podría considerar el tribunal es otorgar la sustitución bajo la modalidad prevista en el art. 54, es decir, en forma condicional, de manera que, ante un eventual incumplimiento de la libertad asistida especial, la adolescente deba regresar directamente al centro de régimen cerrado, sin pasar por un régimen semicerrado de acuerdo con las normas generales de quebrantamiento de condena (art. 52 N° 5).

5.- En la hipótesis de que el tribunal no sustituyese la sanción, se afirma que las circunstancias de Silvia efectivamente deberían tener un impacto en los objetivos y condiciones del plan de ejecución, poniéndose énfasis en una reformulación de los objetivos; por ejemplo, el tratamiento especializado de sus crisis, disponer la obtención de un oficio junto con continuar su proceso escolar, el desarrollo de habilidades maternas, trabajar las relaciones con el padre de su futuro hijo o hija y también con su hermana menor, así como evaluar el otorgamiento progresivo de permisos de salida temporales. Todo lo anterior resulta relevante, pues se asume que, en un tiempo posterior no muy lejano, *si será posible que logre la sustitución de condena y el objetivo debiese ser prepararla intensamente para ello*. Si bien no lo mencionaron los entrevistados, se debe tener presente que el Reglamento de la LRPA, previa autorización del tribunal, permite en su art. 97 la “salida maternal” bajo la supervisión del Servicio Nacional de Menores desde las seis semanas anteriores a la fecha prevista para el parto y hasta doce después del mismo, por lo que le quedarían aproximadamente entre seis a siete semanas antes de poder salir del centro con dicho permiso y, al vencimiento del mismo, sumaría prácticamente 6 meses adicionales de cumplimiento desde la actual petición de sustitución, superando así el tercio del tiempo de cumplimiento de su condena.<sup>56</sup>

6.- Conclusiones generales acerca de las brechas detectadas entre las prácticas y los *Estándares*:

---

<sup>56</sup> Bajo el siguiente supuesto: asumiendo que quedó embarazada poco antes de ser privada de libertad, llevaría cerca de 6 meses de cumplimiento. Como ello representa un quinto de la sanción impuesta, se puede estimar que la duración total de la pena es de unos 30 meses. Al momento de finalizar el permiso de salida maternal, Silvia llevaría cumplidos 12 meses de la pena.



Una primera brecha es que, pese a que en general el caso se resolvería dentro de los límites que los *Estándares* promueven, faltaría una mayor sensibilidad en torno a las necesidades especiales que presentan ciertos grupos de adolescentes; en este caso, el de las mujeres. El impacto punitivo de la sanción sobre una adolescente embarazada debiese ser una consideración importante, ya que debería poder conducir a ser más flexibles en la valoración del tiempo mínimo de cumplimiento de una sanción previo a su sustitución. Considerando el permiso de salida maternal mencionado, si se toma en cuenta el plazo en que este puede ser ejecutado, el tiempo de cumplimiento de Silvia ya estaría a esa fecha en alrededor de un cuarto de la condena, que es un plazo que los *Estándares* llaman a considerar para la revisión, más aún en las condiciones de este caso particular.

Otra brecha se expresa en la inexistencia en la legislación chilena de un plazo de revisión de oficio de las sanciones que debiese ser coherente con los tiempos mínimos propuestos por los *Estándares*. Ahora bien, aunque tales plazos pueden servir de orientación a los tribunales, dar cierta seguridad jurídica y ofrecer una cierta perspectiva a los adolescentes, debiesen considerar excepciones para hacerse cargo de situaciones que puedan estar generando un alto daño en el proceso de desarrollo e integración social, así como para tomar en cuenta a los adolescentes con características especiales.

Por último, si bien los actores entrevistados señalan la necesidad de adecuar el plan de intervención a esta nueva realidad de Silvia, no existe regla ni práctica que así lo haga necesario, quedando por lo general como una cuestión interna de funcionamiento del centro privativo de libertad su adaptación *de facto*. Si bien no es posible ser categóricos, para evitarse brechas con los *Estándares* en materia de puesta al día de los planes de intervención implementados en los centros privativos de libertad de régimen cerrado, debiesen generarse normas y prácticas que permitan revisarlos y actualizarlos cada vez que cambien las circunstancias.