

**Dossier de Instructivos del Fiscal Nacional
respecto de la Ley N° 20.084,
de Responsabilidad Penal Adolescente**
Compilación e introducción de
Francisco Estrada Vásquez

Santiago, 16 de agosto del 2007

ÍNDICE

Introducción.

1. OFICIO FN N° 719. Instructivo N° 1 de la ley 20.084.

7 de diciembre de 2005

MAT.: Comentarios sobre la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

2. OFICIO FN N° 736. Instructivo N° 2 de la ley 20.084.

14 diciembre 14 de 2005

MAT.: Comentarios sobre el artículo 4° de la ley 20.084 que establece un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes.

3. OFICIO FN N° 139. Instructivo N° 3 de la ley 20.084.

8 de febrero de 2006.

MAT.: Imparte instrucciones y comenta sistema de penas de la ley 20.084, sobre responsabilidad penal de los adolescentes.

4. OFICIO FN N° 484. Instructivo N° 4 de la Ley 20.084.

17 de abril de 2007

MAT.: Criterios de actuación respecto del principio de oportunidad y las salidas alternativas en el nuevo sistema de responsabilidad penal de los adolescentes.

5. OFICIO FN N° 488. Instructivo General N° 5 de la ley 20.084.

17 de abril 17 de 2007

MAT.: Análisis sobre el alcance de las disposiciones de la Ley N° 20.084, en materia de procedimientos aplicables, cuasidelitos, penas accesorias, naturaleza del hecho punible en relación con la pena máxima aplicable en razón de la edad, y medidas de seguridad para enajenados mentales.

6. OFICIO FN N° 495. Instructivo General N° 6 de la ley 20.084.

17 de abril de 2007

MAT.: Análisis sobre el alcance de las disposiciones de la Ley N° 20.084, respecto de la edad del hechor.

7. OFICIO FN N° 511. Instructivo N° 7 de la Ley 20.084.

23 de abril de 2007

MAT.: Criterios de actuación sobre determinación de la edad, detención, diligencias durante la detención, medidas cautelares, citación a los padres y reserva de identidad de los adolescentes.

8. OFICIO FN N° 594. Instructivo N° 8 de la Ley 20.084.

2 de mayo de 2007

MAT.: Orientaciones para la determinación de Penas para adolescentes en la Ley N° 20.084 de responsabilidad penal adolescente.

9. OFICIO FN N° 636. Instructivo N° 9 de la Ley 20.084.

7 de mayo de 2007

MAT.: Orientaciones sobre plazo del control de detención del art. 31; actuaciones durante la detención; norma de determinación de penas del artículo 21; medidas de protección en relación a habitualidad delictiva; permisos de salida para adolescentes en la Ley N° 20.084 y justicia especializada.

10. OFICIO FN N° 648. Instructivo N° 10 de la Ley 20. 084.

9 de mayo de 2007

MAT.: Imparte instrucciones relativas a la actuación del Ministerio Público durante la fase de ejecución de las penas de la ley N° 20.084.

11. OFICIO FN N° 653. Instructivo N° 11 de la Ley 20.084.

11 de mayo de 2007

MAT.: Orientaciones sobre aplicación retroactiva de la Ley 20.084 a adolescentes condenados antes del 8 de junio de 2007 (Art. 18 del Código Penal).

12. OFICIO FN N° 687. Instructivo N° 12 de la Ley 20.084.

23 de mayo de 2007

MAT.: Comentarios al proyecto de ley que modifica algunas disposiciones contenidas en la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de los adolescentes.

13. OFICIO FN N° 688. Instructivo N° 13 de la Ley 20.084.

24 de mayo de 2007

MAT.: Delimitación de responsabilidades en la puesta en marcha de la ley de responsabilidad penal adolescente N° 20.084.

ADJ.: Copia de Oficio que indica.

14. OFICIO FN N° 714. Instructivo N° 14 de la Ley N°20.084

29 de mayo de 2007

MAT.: Imparte instrucciones relativas al tratamiento de los menores de 14 años de edad; faltas cometidas por menores de 18 años de edad; control de identidad y principio de separación de los adultos en el marco del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes.

15. OFICIO FN N° 760.

5 de junio de 2007

MAT.: Informa propuesta de diseño de procesos de trabajo que involucran a diversos actores en el sistema de responsabilidad penal adolescente.

16. OFICIO FN N° 763. Instructivo N° 15 de la Ley 20.084.

6 de junio de 2007

ANT.: Instructivos N°s 1 al 14 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Rectifica instructivo N° 7 en lo relativo a la facultad de detener en el caso de faltas punibles flagrantes.

17. OFICIO FN N° 827. Instructivo N° 16 de la Ley N°20.084.

20 de junio de 2007

MAT.: Plazo máximo de investigación, juicio inmediato, concurso de procedimiento, registro de condenas y delitos de la justicia militar.

18. OFICIO FN N° 853. Instructivo N° 17 de la Ley 20.084

21 de junio de 2007

MAT.: Análisis y rechazo de la posibilidad de que las vicisitudes experimentadas por la Ley 20.191 pudieran dar lugar a la aplicación del artículo 18 del Código Penal

19. OFICIO FN N° 854. Instructivo N°18 de la Ley 20.084

21 de junio de 2007

MAT.: Análisis de la droga incautada cuando los imputados sean menores.

20. OFICIO FN N° 980.

MAT.: Informa sentencias de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, recaídas en recursos de apelación originados en las declaraciones de ilegalidad de las detenciones de adolescentes por la comisión de simples delitos flagrantes.

ADJ: Sentencias de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, roles de ingreso 726-2007 y 729-2007, de 9 y 10 de julio de 2007, respectivamente.

Introducción

La Fiscalía participó activa y permanentemente en la discusión de la ley N° 20.084 en el Senado a través de los asesores del Fiscal Nacional, la abogada doña María Eugenia Manaud, y el abogado don Iván Fuenzalida Suárez, y en ocasiones con la presencia del mismo Fiscal Nacional don Guillermo Piedrabuena, o de su director ejecutivo y su director de finanzas.

Como es sabido, la Ley N° 20.084 contó con un informe financiero que contempló recursos adicionales al presupuesto ordinario del Ministerio Público de modo de incrementar en 22 fiscales adjuntos su dotación y que le permite contar con unidad especializada a nivel nacional. Como todo cuerpo normativo, y en especial considerando que la reforma procesal penal aún está en su primer tiempo de implementación en la región metropolitana, la máxima autoridad del Ministerio Público ha considerado prudente fijar posición institucional y entregar directrices a los fiscales adjuntos del país en un amplio campo de materias que son abordadas, explícita o implícitamente por la ley de responsabilidad penal adolescente. Los instructivos constituyen una herramienta que el Fiscal Piedrabuena ha empleado frecuentemente de modo ofrecer directrices y criterios de actuación de los que es posible inteligir una cierta política criminal que la doctrina deberá escrutar.

Los 20 oficios que aquí se han compilado comprenden un heterogéneo registro temático y ofrecen lineamientos en consonancia con el marco del derecho internacional de los derechos humanos (Oficio N° 719, p. 12), buscando conjugar los fines de responsabilización con los de reintegración social, aunque pareciera que el Fiscal prioriza el primero por sobre el segundo.

Este doble objetivo se expresa con claridad por el Fiscal Nacional: “La intervención punitiva insuficiente no producirá los efectos buscados; esa misma intervención si es excesiva o sobredimensionada, aportará en el sentido inverso. La respuesta penal prudente y equilibrada es la que hará de la persecución penal un instrumento útil y justo.” (Of. N° 594, p. 120)

También parece necesario destacar el esfuerzo en diferencia la reacción punitiva de la actuación proteccional, sobre todo por la histórica confusión de ambas vías: “La reincidencia podrá alegarse sólo en aquellos casos en que el adolescente haya sido condenado por sentencia en lo penal, siendo por el contrario improcedente considerar la concurrencia de la agravante de reincidencia en aquellos casos en que se ha impuesto al adolescente una medida de protección por los Tribunales de Familia. (Of. N° 636, p. 127) 7

Aunque es valioso que se aborde la novedosa regulación de la fase de ejecución penal juvenil, el mandato de coordinarse resulta muy débil como mecanismo de gestión. (Of. N° 648, p. 134)

Resulta comprensible que, por ser la primera vez que el país cuenta con un sistema de justicia juvenil, el número de instructivos sea abundante y algunos vayan corrigiendo lecturas anteriores. Es deseable que en futuro se trabaje sobre un texto unificado que facilite tanto la didáctica y la difusión como el control de los objetivos estratégicos que se despliegan en estos oficios.

Aunque se hace alusión a la especialización de los fiscales parece que esta se agota en la capacitación recibida por un reducido número y no se contemplan posteriores mecanismos. Probablemente este será el desafío de los años venideros.

OFICIO FN N° 719.

ANT.: Of. FN N° 276 del 06.06.02 y Of. FN N° 401 del 08.07.05 sobre procedimientos relativos a menores infractores; Of. FN N° 551 sobre ley 20.066 de violencia intrafamiliar y Of. FN N° 714 de 05.12.05 sobre ley 20.086 que modifica procedimientos de la ley de tribunales de familia.

MAT.: Comentarios sobre la ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

SANTIAGO, diciembre 7 de 2005

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

A : SRS. FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAIS

La ley N° 20.084, publicada con esta fecha, **establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones de carácter penal**, reformando radicalmente la respuesta que hasta ahora ha dado el Estado frente a los actos delictuales cometidos por personas menores de edad y, modificando todos los cuerpos legales necesarios para ello, entre otros, la Ley de Menores N° 16.618 y el propio Código Penal.

La vigencia de este nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil se producirá seis meses después de su publicación en el Diario Oficial, época en que el Ministerio Público deberá haber puesto en funcionamiento métodos de investigación y persecución especializados para los ilícitos en que participen o se les impute responsabilidad a adolescentes.

Los aspectos más relevantes del nuevo sistema establecido por la ley 20.084, son los que se destacan a continuación:

I. ANTECEDENTES GENERALES Y FUNDAMENTOS DEL NUEVO SISTEMA

En términos generales, puede decirse que la decisión del Ejecutivo orientada a promover la iniciativa legislativa que diera nacimiento a un sistema especial de responsabilidad penal de los adolescentes, obedeció a la necesidad de dar respuesta a tres problemas distintos, asociados al fenómeno delictual protagonizado por jóvenes:

a) La creciente preocupación social por el fenómeno.

La intención de atender a las demandas y presiones de la comunidad por obtener de la Autoridad una respuesta más eficiente y eficaz en la esfera de la protección de las personas frente a la comisión de ilícitos penales por parte de los jóvenes, quedó plasmada en diversos pasajes del Mensaje con que el Ejecutivo remitió el proyecto de ley a la Cámara de Diputados. Tal es el caso, por ejemplo, de lo siguiente:

“Por su parte, desde un punto de vista social, es evidente que la preocupación pública por la seguridad ciudadana y el perfeccionamiento de la Justicia penal en todos los ámbitos ha crecido. La actual justicia de menores es objeto de críticas no solo porque no se somete a los límites y controles que la Constitución establece para la jurisdicción criminal general, sino también, porque no satisface las exigencias de protección de los derechos de las víctimas de la delincuencia.

El Estado debe asumir una activa acción contra el delito y conducirla de modo que la política criminal se convierta en garantía de los derechos de todos los ciudadanos. Hay que desarrollar un completo sistema judicial y administrativo que asuma, en el ámbito de la delincuencia de los adolescentes, las tareas de la prevención del delito, la preservación de la paz social y la seguridad de los ciudadanos.”¹

b) La corrección de las numerosas dificultades e inconveniencias que presenta el actual tratamiento que se da a los jóvenes y niños infractores.

Esto es, la necesidad de superar el inadecuado e injusto tratamiento a que se somete a los jóvenes en la legislación nacional, que con una estructura normativa que además de incluirlos en el sistema penal de adultos, considera del mismo modo y con idéntico catálogo de medidas o respuestas tanto la situación de los niños en riesgo social como la de aquellos que incurrir en conductas penadas por la ley, provocando una nociva confusión entre marginalidad social y delincuencia juvenil, al tiempo que priva a los jóvenes del acceso al estatuto de garantías penales –procesales y de fondo- que la ley y la Constitución aseguran a todas las personas.

Se persigue, de este modo, avanzar en el mejoramiento de las estrategias públicas dirigidas a hacer frente al fenómeno delictual, en general, y de los jóvenes, muy en particular, estrategias que, por lo demás, estaban siendo duramente criticadas, entre otros aspectos y justamente, en relación con la actual legislación nacional para menores.

También estos problemas fueron recogidos en el Mensaje del Ejecutivo:

“La informalidad del sistema tutelar de menores, que se estableció en nuestra legislación con la intención de beneficiar a los niños y adolescentes, ha permitido el surgimiento de un sistema punitivo/tutelar, que no se somete a los controles constitucionales propios del sistema penal formal, y que es fuente permanente de vulneración de derechos constitucionales, tanto en el ámbito procesal, como en el de las garantías sustanciales. Procesos sin forma de juicio; aplicación de medidas sin participación de abogados defensores y dictadas por tiempo indeterminado; sanciones privativas de libertad que vulneran el principio de legalidad a través de la utilización de fórmulas abiertas como la irregularidad, los desajustes conductuales o el peligro material o moral, son algunos ejemplos que demuestran que las leyes de menores adolecen de serias deficiencias para garantizar los derechos de los niños y adolescentes.”²

c) La necesidad de dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

Aunque, en rigor, este tema se encuentra íntimamente ligado con el mencionado en el apartado precedente, su naturaleza y especificidad merecen un tratamiento particularizado, toda vez que no sólo se encuentra presente en la génesis del nuevo sistema sino que, en alguna medida, debe estar presente en las definiciones futuras sobre aplicación y operación del mismo.

La ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por parte del Estado chileno y su posterior promulgación como ley de la República por Decreto N° 830, de 1990, de Relaciones Exteriores, trajo como consecuencia la exigencia explícita de ciertos estándares mínimos en la justicia de menores que el país no estaba cumpliendo, como el propio Ejecutivo reconoce en su Mensaje:

¹ Mensaje N° 68-347, de 02 de agosto de 2002, con el Ejecutivo inicia el proyecto de ley, dirigido al Presidente de la H. Cámara de Diputados.

² Idem, nota anterior.

*“Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos.”*³

Los estándares mínimos a que hemos hecho referencia se encuentran presentes en el texto de la Convención y, con particular énfasis, en sus artículos 37 y 40 que contienen explícitamente las exigencias de que la justicia de menores esté regida por el principio de legalidad y las garantías del debido proceso, como mínimos esperados en un estatuto de derechos específicos de la infancia y la adolescencia. Su tenor es el siguiente:

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;*
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;*
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;*
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.*

Artículo 40

*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, **que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.***

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;*
- b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:*
 - i) **Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;***
 - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;*
 - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de*

³ Idem, notas 1 y 2.

asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) **El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;**

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

La ley promulgada, en gran medida recoge los principios anteriores, estableciendo, entre otros aspectos, la especialización de la justicia penal de menores, la debida consideración del interés superior del niño, el concepto de que la sanción debe formar parte de una intervención socioeducativa amplia, orientada a su plena integración en la sociedad, la presunción de inocencia y el debido proceso, la privación de libertad como medida de último recurso, y, el respeto de todas las garantías inherentes en la ejecución de las medidas, habida consideración de la circunstancia de estarse en presencia de personas en etapa de desarrollo, que no han alcanzado el grado de madurez necesario, y de la idiosincrasia, recursos y requerimientos de la sociedad y Estado chilenos.

II. CARACTERÍSTICAS GENERALES MÁS RELEVANTES DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES CREADO POR LA LEY N° 20.084.

Siguiendo los principios generales contenidos en los principales instrumentos internacionales sobre justicia penal juvenil ⁴, y en la tónica que ha caracterizado el movimiento de renovación legislativa para menores en América Latina a partir de la última década del siglo pasado, la ley N° 20.084 ha estructurado un sistema que, a diferencia del sistema penal de adultos que justifica la intervención punitiva en función de la culpabilidad -y la imputabilidad como presupuesto de aquella- discurre sobre el concepto de “responsabilidad penal” de los adolescentes, que “se construye como correlato del reconocimiento de un derecho progresivo a la participación en la vida social” ⁵.

Se trata, por tanto, de un sistema punitivo especial que se distingue del de adultos –además, de la construcción conceptual mencionada en el párrafo anterior- por al menos tres características generales. Siguiendo la caracterización elaborada por la doctrina ⁶, podemos decir que las diferencias se encuentran en torno a las siguientes áreas principales:

- a) **Mecanismos y normas procesales:** En general, se conciben procedimientos más ágiles y abreviados que los regulados para los adultos, sin que por ello se pierda de vista la necesidad de respetar rigurosamente las garantías.
En nuestro caso, la ley siguió la tendencia de los procesos de renovación legislativa de los países de la región, impulsados por la Convención de los Derechos del Niño, y a los ya satisfactorios estándares del proceso penal de adultos sumó ciertas reglas especiales que se orientan a la reducción de los tiempos de tramitación de los procesos penales que afectan a los adolescentes (plazo legal de investigación más reducido), a la utilización preferente de las normas sobre simplificación de procedimientos (utilización del juicio inmediato, en caso de infracciones flagrantes) o la adecuación de criterios para aplicar mecanismos de desestimación de casos (principio de oportunidad), por citar algunos ejemplos.
- b) **Medidas o formas de reacción penal:** En la misma línea de la tendencia aludida, la ley también ha generado un catálogo de medidas o sanciones que difieren completamente de las contempladas en la ley penal de adultos, poniendo el acento en el carácter socioeducativo de la sanción y proporcionando un buen número de alternativas al uso de la privación de libertad, siempre teniendo en vistas la rehabilitación y reinserción.

⁴ Los autores identifican cuatro instrumentos como los más relevantes en la materia: La Convención de Derechos del Niño (1989); las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (o Reglas de Beijing, 1985); las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad (o Reglas de RIAD, 1991); y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (o Directrices de RIAD, 1991). Estos cuatro instrumentos dan forma a lo que se denomina “Doctrina de la Protección Integral” y que alude al conjunto de principios y directrices sobre la protección de la infancia que hoy inspira todos los procesos de reforma legislativa ocurridos en la región a partir de 1990.

⁵ Cillero, Miguel; “Leyes de Menores, Sistema Penal e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos”; en Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie de publicaciones especiales N° 6 de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1996.

⁶ Sobre este tema, ver: García Méndez, Emilio; “Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina y las exigencias de la Democracia”; en Apuntes de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, año 2000, págs. 8 a 12; y Belfo, Mary: “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos”, en Justicia y Derechos del Niño N° 3, UNICEF, págs. 9 a 36.

A lo anterior debemos agregar el establecimiento de normas que apuntan a obtener sanciones más breves para los adolescentes que las que corresponderían a los adultos en igual situación y el predominio de los aspectos pedagógicos por sobre el carácter retributivo de la sanción.

- c) **El lugar y forma de cumplimiento de las sanciones:** Este tema –que supone la más estricta separación entre adolescentes y adultos- en nuestra ley se recoge en diversas disposiciones que ordenan la creación de establecimientos especialmente destinados al cumplimiento de las penas privativas de libertad de adolescentes, bajo administración del Servicio Nacional de Menores y, por ende, ajenos a la Administración Penitenciaria, así como en otras normas que consagran un sistema de ejecución que admite modalidades flexibles en función del avance o consecución de los objetivos generales de las sanciones y los propósitos específicos del caso particular.

III. **DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL QUE RECOGEN LOS PRINCIPIOS REFERIDOS EN LOS APARTADOS ENTERIORES.**

a) **Sistema Integral.**

Desde luego, en el artículo 1º de la ley se prescribe que ella regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. Sólo excepcionalmente, en lo no previsto, se acudirá a las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales.

Tal declaración deja suficientemente establecido que se trata de un sistema integral, que aborda todos los aspectos necesarios para la administración de la justicia penal en todo lo que guarde relación con menores.

b) **Límite de Edad.**

Por menores debe entenderse, según el artículo 3º, a aquellas personas que al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean **mayores de catorce y menores de dieciocho años**, los que, para los efectos de la ley, se consideran “**adolescentes**”.

Se prevé especialmente, en todo caso, que en el evento que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad, lo cual parece lógico, desde que los efectos, de carácter permanente, se siguen produciendo, por voluntad del partícipe, con posterioridad a la adquisición del estado de adultez, que se asocia a mayoría de edad.

Concordantemente, en el artículo 60 se dispuso la modificación del artículo 10 N°s 2 y 3, del Código Penal, que contienen las respectivas eximentes de responsabilidad.

Así, el artículo 10 N° 2, quedó de la siguiente forma:

“2º El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil.”

Técnicamente, la redacción dada a la norma no parece ser lo suficientemente adecuada, pues da la impresión a primera vista que los menores de 18 años no son responsables criminalmente, en circunstancias que la ley de responsabilidad juvenil, que es la que se comenta, sí les atribuye ese tipo de responsabilidad.

El hecho de que se rijan por una ley especial en la materia, con algunas modificaciones en cuanto al procedimiento y con una escala de penas, denominadas medidas, con características especiales y limitaciones de tiempo, no implica que hayan quedado exentos de responsabilidad penal. Simplemente tienen un tratamiento diverso y más benigno que los adultos, pero de connotación penal.

La derogación del número 3º del artículo 10, de su lado, importa la supresión del cuestionado trámite de declaración de discernimiento, que en su virtud se aplicaba a los mayores de 16 y menores de 18 años, y que implicaba que los tribunales de menores y/o de garantía, según los casos, sin mayores conocimientos

especializados ni antecedentes técnicos adecuados, debían decidir si el menor tenía conciencia o capacidad para distinguir moralmente lo lícito de lo ilícito.

Por último, la supresión del inciso primero del artículo 72, que contempla la rebaja de un grado como límite mínimo de las penas asignadas a los delitos para su aplicación a los menores de 18 y mayores de 16 años, es la consecuencia lógica de la eliminación del trámite del discernimiento y del establecimiento de una nueva escala de penas y de determinación de las mismas, para los adolescentes.

Junto con la fijación del nuevo límite de edad y la eliminación del trámite del discernimiento, en el artículo 63 se disponen, entre otras, las derogaciones y modificaciones consecuentes a la Ley de Menores, N° 16.618, suprimiéndose toda referencia a las competencias o facultades y los procedimientos inherentes para la tramitación de la determinación previa de si el menor actuó o no con discernimiento, al conocimiento de asuntos en que se imputen hechos punibles a menores, a su puesta a disposición de los Tribunales de Menores y al ingreso a los centros de Tránsito y Distribución, a las Casas de Menores y Centros de Rehabilitación Conductual y su regulación.

c) Interés Superior del Niño.

El artículo 2°, por su parte, reconoce el principio del interés superior del adolescente, previniendo que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

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

El mandato, que informa toda la ley, es lo suficiente amplio y alcanza, como puede apreciarse, a todos quienes se encuentren investidos de autoridad y tengan intervención de cualquier orden en la aplicación de la ley, lo que por cierto incluye a los fiscales del Ministerio Público. Por ello, a quienes corresponda la investigación y persecución de hechos en que se encuentren involucrados menores, deberán tener un acabado conocimiento de las convenciones y tratados vigentes en el país y preocuparse, dentro de su ámbito, que los derechos y garantías allí establecidos sean respetados.

d) Faltas Penales y Administrativas.

Una importante innovación introduce el artículo 1°, en su inciso tercero, en cuanto previene que en materia de faltas penales, **sólo serán responsables los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la ley N° 20.000.**

En los demás casos, se estará a lo dispuesto en la ley 19.968, que regula los Tribunales de Familia y que también se modifica, para incluir en su competencia el conocimiento de estas mismas faltas cometidas por mayores de 14 y menores de 16 años de edad y de las restantes faltas penales cometidas por adolescentes, **a todas las cuales se les asigna carácter de infracciones administrativas.**

Como puede advertirse, se conserva la naturaleza penal y se sancionan solamente aquellas faltas que se estimaron de mayor gravedad, cometidas por mayores de 16 años, no obstante que el límite de imputabilidad es de 14 años, precisamente velando por el interés superior del niño, porque el tramo de 14 a 16 años está más cerca de la infancia que de la adultez.

Es así como con tal objeto, en el artículo 68 se introducen las modificaciones necesarias a dicha ley 19.968, asignando las competencias del caso y estableciendo un procedimiento contravencional, simple y rápido, con sanciones acordes a la naturaleza de los hechos que se trata de sancionar y a la edad de los infractores.

e) Prescripciones.

Siempre teniendo en cuenta la especiales características de los infractores penales a que atiende la ley, el artículo 5º establece prescripciones especiales, de menor extensión para los adolescentes. Así, la prescripción de la acción penal y de la pena será en general de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses.

e) Sanciones.

En materia de sanciones, el artículo 6º dispone de un sistema sustitutivo al del Código Penal, con la siguiente escala propia:

Penas de delitos:

- a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social;
- b) Internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social;
- c) Libertad asistida especial;
- d) Libertad asistida;
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, y
- f) Reparación del daño causado.

Penas de faltas:

- a) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad;
- b) Reparación del daño causado;
- c) Multa, y
- d) Amonestación.

Pena accesoria:

Prohibición de conducir vehículos motorizados.

Asimismo, según el artículo 7º, el juez estará facultado para establecer, como sanción accesoria y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

La gama de sanciones posibles, por ende, difiere totalmente de las de los adultos, tanto en su extensión como en calidad y diversidad y, su aplicación, depende de la categoría del ilícito cometido; de su gravedad, de la calidad en que el adolescente participó en el hecho y del grado de ejecución de la infracción; de la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; de la edad del adolescente infractor; de la extensión del mal causado con la ejecución del delito; y, de 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, materias todas reguladas en el Título I sobre Consecuencias de la Declaración de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, artículos 6º a 26º.

f) Limitaciones.

El artículo 26, a su turno, se encarga de establecer **importantes límites** a la imposición de sanciones, **en cuanto a que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y en ningún caso se podrá imponer a un adolescente una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza.**

Otra limitación igualmente importante para la imposición de las sanciones, se contiene en el artículo 18, que consigna un límite máximo para las penas privativas de libertad. **Las penas de internación en régimen cerrado y semicerrado, ambas con programa de reinserción social, que se impongan a los adolescentes, no podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad.**

Nuevamente se ha hecho una distinción entre los tramos de 14 a 16 y de 16 a 18 años de edad, por la razón antes anotada de la diversa evolución en el proceso de maduración de las personas en esas etapas de la vida.

g) Determinación de las penas.

Los artículos 20 a 26 regulan ampliamente el tema, siendo del caso destacar que tales normas **se aplican a partir de la pena inferior en un grado al mínimo establecido por la ley para el respectivo delito**, acudiendo luego a las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en su artículo 69, dado que en este caso se imponen criterios especiales de determinación de la pena, en el artículo 24.

Así, si la extensión de la sanción resulta equivalente a una pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado o internación en régimen semicerrado, ambas con programa de reinserción social.

Si, en cambio, la sanción va de tres años y un día a cinco 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 su vez, si la sanción se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

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

Por último, si la sanción es igual o inferior a sesenta días, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.

Siempre y en todo caso, deberán regir los límites antes vistos, en cuanto a que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso, en ningún caso se la podrá imponer a un adolescente si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza y no podrá exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad.

Por otra parte, es de reiterar que los criterios de determinación de la naturaleza y duración de las penas están constituidos por los siguientes factores, de los que se deberá dejar constancia en los fallos:

1. La gravedad del ilícito de que se trate;
2. La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;
3. La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;
4. La edad del adolescente infractor;
5. La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y
6. 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.

Lo anterior, en el contexto de la finalidad asignada a la pena, que según el artículo 20, como ha quedado dicho, persigue hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, en términos que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a su plena integración social.

IV. JUSTICIA ESPECIALIZADA

El Párrafo 2° del Título II, sobre Sistema de Justicia Especializada, en sus artículos 29 y 30, se preocupa de asegurar la especialización de la justicia penal para adolescentes.

De esta forma, los jueces de garantía, los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, así como **los fiscales adjuntos** y los defensores penales públicos que intervengan en las causas de adolescentes, **deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas**

infracciones, en la Convención de los Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en la misma ley.

No obstante, haciéndose cargo la ley de la imposibilidad de contar con esos profesionales con dedicación exclusiva para la administración de la justicia penal de adolescentes, previno en el inciso segundo de su artículo 29 que todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.

Se trata, entonces, de una participación preferente de los profesionales especializados, especialmente en los lugares de mayor ocurrencia de hechos delictuales en que participen menores.

En virtud de lo mismo, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal habrán de considerar, en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la radicación e integración preferente de quienes cuenten con dicha capacitación.

Concluye esa disposición, prescribiendo que cada institución deberá adoptar las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la norma.

Igualmente, el artículo 30 se ocupa de la capacitación de las policías, para lo cual ordena que las instituciones policiales deben incorporar dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la presente ley, a la Convención de los Derechos del Niño y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones.

Con tales finalidades, la ley aumenta las plazas de jueces de familia y defensores, y en especial, en el artículo 64, modifica la ley N° 19.640, Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 72, para incrementar en 22 los Fiscales Adjuntos; en 1 los Jefes de Unidades y en 6 los profesionales, en la idea de permitir la constitución de una Unidad Especializada que se dedique al estudio y asesoría de las materias propias de los menores infractores y de aumentar la dotación de fiscales en los lugares de mayor carga de trabajo, para posibilitar la atención especializada preferente de los casos de adolescentes.

En lo que a este Organismo concierne, en tanto se encuentren provistas todas estas nuevas plazas, se procederá a entregar los cursos de especialización y la capacitación exigidos por la ley.

V. VIGENCIA

Como se anticipara, la vigencia de la ley está prevista para seis meses después de su publicación, habida excepción de algunas modificaciones a la ley de Tribunales de Familia, y de la anticipación de los nuevos nombramientos.

Así, el artículo 1° transitorio, **otorga vigencia inmediata** a las modificaciones a la ley N° 19.968 **que guardan relación con las medidas aplicables a los menores a quienes se impute un hecho punible que ha pasado a ser falta administrativa**, de forma que éstas sean las del artículo 30 de la Ley de Menores, ya citada, que consisten en disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación a los menores, a sus padres o personas que los tengan bajo su cuidado o, disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial; y, con el procedimiento aplicable, que será el del Párrafo 4° del Título IV de esa misma ley, esto es el contravencional para faltas.

Concordantemente, la misma disposición **ordena la vigencia in actum de dicho Párrafo 4° del Título IV**, lo que importa que desde la publicación de la ley, todas las faltas penales de la legislación vigente que en virtud de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 1° de la ley en estudio, pasan a constituir infracciones administrativas, esto es, las cometidas por menores de 18 años, exceptuadas solamente las tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y en la ley N° 20.000, cometidas por mayores de 16 años y menores de 18, que conservaron su carácter penal, deberían pasar al conocimiento de los Tribunales de Familia y sujetarse al mencionado procedimiento contravencional.

No obstante, se suscitará seguramente la discusión acerca del alcance de esta disposición, por cuanto no se asignó vigencia inmediata a lo dispuesto en el artículo 68 letra b) que entrega a los Tribunales de Familia la competencia para conocer de las faltas a que nos estamos refiriendo.

Aparentemente, la ley perseguiría trasladar desde ya el conocimiento de las faltas penales, que pasan a ser administrativas, a los tribunales de Familia, por aplicación del principio pro reo, desde que sustantivamente el cambio de naturaleza de las infracciones es más favorable para los imputados, pero lamentablemente, omitió anticipar la entrada en vigor de la asignación de competencia con tal objeto.

Sin embargo, dado que la atribución de competencias es claramente una materia de carácter procesal y que de conformidad con la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes éstas rigen in actum, creemos que es posible que los Tribunales de Familia asuman desde la publicación de la ley el conocimiento de estos negocios.

En atención a que las faltas administrativas o contravencionales son de competencia de los tribunales de familia y no son infracciones de carácter penal, los fiscales carecen de atribuciones para intervenir en el procedimiento establecido en el párrafo 4° que se agregó a continuación del artículo 102 de la ley 19.968 sobre tribunales de familia, conclusión que se ve reforzada por la circunstancia de que en dicho procedimiento no hay referencia alguna a la intervención de los fiscales.

Estas conclusiones también armonizan con la orientación dada por esta Fiscalía Nacional mediante oficio FN N° 551 sobre la ley 20.066 de violencia intrafamiliar, en que se sostiene que los fiscales no tienen ninguna intervención en los procedimientos de violencia intrafamiliar que se siguen ante los tribunales de familia.

Por consiguiente, si llega a conocimiento de la fiscalía un hecho constitutivo de una falta contravencional o administrativa, deberá declararse la correspondiente incompetencia y enviarse los antecedentes respectivos al tribunal de familia que resulte competente.

Por otro lado, el artículo 2° transitorio contempla que la provisión de los cargos de Jueces de Garantía, Jueces de Tribunal Oral en lo Penal y Fiscales del Ministerio Público que crea la presente ley, deberá realizarse, de acuerdo a las reglas generales aplicables en cada caso, con a lo menos 45 días de antelación a la fecha en que empezará a regir el sistema.

A pesar de que el artículo 2° transitorio menciona solamente a los fiscales, es dable entender que la anticipación de la entrada en vigor alcanza también a los otros empleos aludidos en la misma norma, por cuanto están incluidos todos en una sola disposición y obedecen al mismo designio. Preparar y capacitar con anticipación a la puesta en marcha del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, las autoridades y funcionarios necesarios para su aplicación.

Refuerza esta conclusión, la circunstancia de haberse autorizado al Ministerio Público la disposición de los fondos requeridos para concretar todos los aludidos nombramientos desde ya, lo que no habría acontecido si la interpretación no fuera la indicada.

Consecuentemente y como es de conocimiento general, el Ministerio Público ya dispuso la creación de una Unidad Especializada de Menores Infractores y procedió a designar a su Director, previo concurso público, así como también llamará próximamente a concurso para proveer las 22 nuevas plazas de fiscales adjuntos que se autorizaron, en la idea de cumplir eficientemente y con oportunidad el respectivo mandato legal y de alcanzar a efectuar las capacitaciones necesarias.

El presente oficio sólo se refiere al sistema general de la ley 20.084, a sus objetivos y propósitos fundamentales.

Más adelante habrá que referirse más especialmente en detalle a aquellas materias que atañen al sistema de penas y su determinación, a los procedimientos y recursos aplicables, a las medidas cautelares, a la forma de ejecución y administración de las sanciones y medidas y a las modificaciones legales que se

introducen. También habrá que analizar las modificaciones a los delitos sexuales contenidas en el artículo 4° de la ley 20.084.

Lo anterior será objeto de comentarios e instrucciones generales mediante un análisis más exhaustivo de la nueva ley 20.084.

Los Fiscales Regionales adoptarán las medidas necesarias para que el presente oficio sea puesto en conocimiento de todos los fiscales adjuntos y asesores legales de su dependencia, con el objeto que tomen debido y oportuno conocimiento de las materias que en él se comentan y de que formulen los comentarios, dudas y consultas que su estudio desde ya les pueda sugerir.

Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/MEMT/CRZ

OFICIO FN N° 736.

ANT.: No hay.

MAT.: Comentarios sobre el artículo 4° de la ley 20.084 que establece un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes.

SANTIAGO, diciembre 14 de 2005

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRS. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DE TODO EL PAÍS

La Ley N° 20.084, de 7 de diciembre de 2005, que establece un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes, incluye entre sus normas una disposición relativa a algunos de los delitos contra la integridad y libertad sexuales. Se trata del art. 4° de dicha ley, cuyo contenido y alcances constituye el objeto del presente oficio.

Ante todo, debe decirse que su inclusión en la citada ley no parece adecuado, puesto que implica una modificación de los tipos penales de los delitos que menciona, por lo que su correcta ubicación sistemática debería haber sido en el respectivo título del Código Penal. Debe hacerse presente que este defecto sistemático dista mucho de ser una cuestión puramente académica, sino que presenta graves inconvenientes prácticos, ya que para conocer el tipo penal *integral* de los respectivos delitos deberá atenderse no sólo a lo que dispone el código del ramo, sino que también lo que dispone el art. 4° de la Ley 20.084.

Hecha esta primera aclaración, corresponde ahora analizar el contenido de la norma en cuestión, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 4°. Regla especial para delitos sexuales. No podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis y 366 quater del Código Penal, cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 ó 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos.”

Para una mejor ordenación de las materias que afecta la citada norma, la dividiremos en los siguientes apartados:

1. Sentido general de la norma:

La finalidad que se persigue con la norma en cuestión es resolver algunos problemas que se han presentado en la práctica como consecuencia del aumento de la edad a partir de la cual se puede disponer libremente del ejercicio de la actividad sexual, en virtud de la Ley 19.927, de 14 de enero de 2004. Dicha ley fijó ese límite en los catorce años, mientras que anteriormente era de 12 años. Pues bien, dado que, en términos generales, el inicio de la actividad sexual se está produciendo antes de esa edad¹, se han presentado casos

¹ Particularmente frecuente es el caso de menores mujeres de trece años, como lo demuestra la enorme cantidad de embarazos que se producen a esa edad, lo que plantea una situación un poco delicada para el

de relaciones sexuales consentidas por parte de menores de 14 años, que hacen penalmente responsable al copartícipe en ellas, por cuanto dicho consentimiento es jurídicamente irrelevante. Así, algunos de esos casos han terminado en condenas, pero en otros se ha echado mano a instituciones como el error de tipo o, en ciertos casos más recientes, al error de prohibición, como forma de evitar una condena que aparece como injusta, con las consecuentes distorsiones que ello produce en el sistema.

Por lo tanto, la norma del art. 4º pretende dar solución a tales casos introduciendo una eximente que beneficia a los hechores cuando entre ellos y su copartícipe en la relación sexual media una diferencia inferior a dos o tres años, según sea el delito de que se trate². Nótese que la terminología que emplea la ley no es clara, pues dice que “no podrá procederse penalmente”, cuando en realidad de lo que se trata es que no se aplicará una pena, por lo que se trata, sin lugar a dudas, de una norma sustantiva y no procesal como podría sugerirlo la redacción empleada.³

En consecuencia, la naturaleza de la eximente es la de una excusa absolutoria. No cabe hablar de justificación, porque ello equivaldría a otorgar valor jurídico al consentimiento del menor de 14 años, lo que no ocurre, pues la exención sólo se otorga en atención a la escasa diferencia de edad entre la “víctima” y su “agresor”, pero no porque disminuya la protección penal a los menores de esa edad.

2. Rango etario de aplicación de la norma:

Si bien la norma se refiere expresamente sólo a la edad de la víctima y no a la del agresor —salvo en cuanto a la diferencia máxima de edad respecto a la víctima—, del contexto de la ley se desprende que *ella se aplica solamente a hechos entre 14 y 17 años*, dado que a partir del día en que cumplan los 18 años, quedan sujetos al Derecho Penal común, esto, es, el que se aplica a los mayores de edad.

En cuanto a la víctima, ha de tratarse de una persona menor de 14 años, aunque este límite, como veremos al tratar cada uno de los delitos específicos a que se refiere la norma que comentamos, tampoco está exento de problemas. Por otra parte, teniendo en cuenta la diferencia máxima de edad que debe existir entre la supuesta víctima y el hechor, así como el tope de edad de este último para quedar cubierto por la eximente, la aplicación de la norma se estrecha bastante, como veremos al tratar los delitos en particular que ella menciona.

3. Delitos que comprende la norma:

Los delitos en cuestión son los siguientes:

- a) Violación impropia o violación de menor de 14 años
- b) Actos de sodomía con menores de edad
- c) Abuso sexual contra menores de 14 años, y
- d) Abuso sexual impropio o exposición de menores a actos de significación sexual

Tratándose de estos delitos, la disposición en comento señala que cuando ellos sean cometidos por adolescentes entre 14 y 18 años, y la víctima tenga respecto a ellos una diferencia de edad no superior a dos o tres años —según el delito concreto cometido— el hecho no será perseguible criminalmente, a condición de que no concurra ninguna de las modalidades comisivas propias de la violación del art. 361 C.P. ni del estupro del art. 363 C.P. Esto significa que el hecho no se debe haber cometido mediante

personal médico de los servicios de salud, que estarían obligados a denunciar en todos esos casos la existencia de un delito.

² Con esto, la ley recoge una tendencia que se abre camino en el Derecho Comparado, si bien la edad de la víctima y la diferencia de edad respecto al hechor pueden presentar variaciones: así, en el Código austríaco, el límite etario está fijado en los 13 años y la diferencia de edad con el hechor, en tres años (§§ 206, 207 y 208), lo mismo que en el italiano (art. 609 quater); en el suizo, en cambio, la edad límite son los 16 años de edad, y la diferencia de edad con el hechor es de tres años (art. 186.2).

³ Así lo dicen expresamente los códigos extranjeros que sirvieron de modelo a la norma en comento.

fuerza ni intimidación, ni cuando la víctima se halla privada de sentido ni aprovechando su incapacidad para oponer resistencia, ni tampoco cuando se abusa de su estado de enajenación o trastorno mental. Del mismo modo, tampoco opera la eximente cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que no alcance a constituir enajenación o trastorno, ni cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral, ni cuando se abusa del grave desamparo en que ella se encuentra o se la engaña, abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Aún reconociendo que la exención de pena que establece la disposición en comento, trata de resolver un problema práctico originado por el aumento de la protección penal de los menores en materia sexual, no deja de presentar ciertos inconvenientes, tanto desde el punto de vista técnico como político-criminal. Por de pronto, si bien la exención de pena se justifica en el caso de la violación impropia y en el del abuso sexual del art. 366 bis, por cuanto se trata de actos propios de una relación amorosa *mutuamente* consentida, su conveniencia resulta más dudosa en lo que concierne al delito del art. 366 quater, en el cual, por los mismos verbos rectores que emplea la ley para describir la conducta punible, la víctima aparece más bien como un receptor pasivo de las acciones que despliega el agente, lo que hace difícil suponer la existencia de un vínculo afectivo entre ambos, sin que pueda tampoco descartarse del todo.

A fin de facilitar una mejor comprensión de los posibles problemas que pueden presentarse con respecto a cada uno de los delitos que menciona la disposición en comento, nos referiremos a cada tipo penal en particular:

a) Violación de menor de edad (art. 362)

La diferencia máxima de edad (entre el supuesto agresor y la supuesta víctima) exigida por la ley para que opere la eximente, es de sólo dos años en el caso de este delito, lo que incide en un margen bastante estrecho para su aplicación, lo que, si bien constituye un avance, no resuelve todos los casos que pudieran presentarse, puesto que en el fondo las relaciones sexuales consentidas por parte de menores de 14 años sólo pueden darse entre menores de 12 ó 13 años y varones de 14 y 15, ya que con otras combinaciones de edad se excede la diferencia máxima de dos años que exige la ley, o bien queda fuera del rango etario para que opere la eximente⁴⁻⁵.

⁴ Una forma de obviar este problema sería rebajar la edad límite de 14 a 13 ó 12 años para que los menores puedan consentir válidamente en una relación sexual, pero sería volver a la situación anterior a la reforma introducida por la Ley 19.927 (debe hacerse presente que, especialmente en el ámbito europeo, la edad límite se ha fijado en edades aún mayores, como ocurre, por ejemplo en Francia: 15 años, y Suiza: 16 años). Esto sería más consecuente con las tendencias internacionales de países de tradición similar a la nuestra, y es, por lo demás, la modificación propuesta en la Comisión que actualmente estudia la reforma del Código Penal (que propone 12 años como edad límite). Otra solución sería elevar la diferencia de edad entre agresor y víctima, de acuerdo a lo que se señala por doctrina autorizada, incluso en el mismo DSM IV (a propósito de la definición de pedofilia), hasta los tres o cuatro años. Esto es, considerando siempre al agresor con una edad inferior a 18 años.

⁵ El DSM-IV TR (2003) acuña una diferencia de edad de tipo clínica cuando realiza la definición de pedofilia, estableciendo que "el individuo con este trastorno debe tener 16 años o más y ha de ser por lo menos 5 años mayor que el niño", en el criterio C de su diagnóstico. Por otro lado, como concepto de asimetría de edad, está la definición que realiza Cantón J. y Cortés M. en su "*Guía para la evaluación del abuso sexual infantil*" (Madrid, 2000), quienes establecen que "el contacto sexual entre un adolescente y un niño más pequeño también se puede considerar abusivo cuando exista una disparidad significativa de edad (5 o más años)". Otra definición la da la organización "Save The Children" en un informe elaborado en Mayo de 1998 para la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, donde se refiere al abuso sexual como "*los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual también puede ser cometido por una*

b) Actos de sodomía con menores de edad (art. 365)

La normativa de la ley de responsabilidad penal juvenil incurre en un error al hacer referencia a este tipo penal, pues el tramo de edad requerido por la víctima de este delito es entre 14 y 18 años, de manera que nunca nos encontraremos frente a la hipótesis propuesta por el artículo 4º en el sentido que se trate de un menor de 14 años, hipótesis en la cual se trataría de una *violación sodomítica*, subsumible en el artículo 362. Si lo que persigue el legislador es requerir una diferencia de edad de, a lo menos, tres años entre agresor y víctima de este delito, debe cambiarse la redacción de la norma, a fin de que no deje lugar a dudas de que nos encontramos en el supuesto delictivo del artículo 365, esto es, cuando la víctima *es mayor de 14 años*, restringiéndose entonces la posibilidad de aplicar la eximente a los casos en que la víctima tiene 14 años y el agresor, 17.

Si nos parecía apropiada la diferencia de edad en el caso de la violación del artículo 362, con mayor razón debemos reconocer la conveniencia de introducir esta exigencia en este tipo penal, que gran parte de la doctrina aboga derechamente por derogar, aludiendo a su supuesta inconstitucionalidad, cuestión que compartimos plenamente.

c) Abuso sexual infantil (art. 366 bis)

La modificación propuesta para este tipo penal nos parece sumamente satisfactoria por las mismas razones señaladas a propósito del artículo 362. Todavía resulta más destacable que en este caso la diferencia de edad se extienda a tres años, porque es un hecho incluso mucho más frecuente que la violación, dado que las caricias propias de una relación sentimental harían incurrir en delito a todo aquel que mantiene tales relaciones con un menor de 14 años, aunque no lleguen a la intimidación sexual propiamente tal.

Cabe señalar que en este tipo penal, la redacción propuesta parece correcta porque efectivamente el artículo 366 bis se refiere a menores de catorce años.

d) Abuso sexual impropio (art. 366 quater)

Tal como señalamos precedentemente, la aplicación de la eximente es más dudosa en este caso, porque no parece responder a las mismas consideraciones político-criminales que justifican su aplicación en los delitos de violación impropia y abuso sexual propiamente tal, cual es el hecho de relaciones afectivas mutuamente aceptadas entre víctimas menores de 14 años y hechores escasamente por encima de esa edad.

persona menor de 18 años, cuando ésta es significativamente mayor que el niño (la víctima) o cuando (el agresor) está en una posición de poder o control sobre otro menor. Los abusos sexuales se definen a partir de dos grandes conceptos: el de coerción y el de la diferencia de edad entre agresor y víctima. "La coerción (con fuerza física, presión o engaño) debe ser considerada por sí misma criterio suficiente para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual del menor, independientemente de la edad del agresor", según Félix López, catedrático de Sexología y uno de los mayores expertos del país sobre la materia. Por otra parte, la diferencia de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. "Esta asimetría supone en sí misma", explica el profesor López, "un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria". A propósito de la posibilidad de conductas abusivas en jóvenes esta organización plantea: "Los que cometen abusos sexuales son, con frecuencia, personas jóvenes de menos de 18 años; así en un estudio realizado en Inglaterra, se advirtió que el 30% de los agresores tenían menos de 18 años; otros estudios han demostrado, asimismo, que hasta un 50% de los agresores adultos cometieron su primer delito o agresión antes de cumplir los 18 años. Por último, puede citarse la definición de Echeburúa, E. y Guerricaecheverría, C. en su *libro Abuso sexual en la infancia, víctimas y agresor* (Barcelona, 2000): "En lo que se refiere a la edad, algunos especialistas exigen para considerar la existencia de abuso sexual que el agresor sea mayor que el menor con una diferencia de 5 años cuando éste tenga menos de doce, y de diez años, cuando supera dicha edad (Finkelhor 1979, López 1992)."

En todo caso, cabe señalar que la referencia al artículo 366 quater debe entenderse hecha específicamente a sus dos primeros incisos, toda vez que el inciso final se refiere a víctimas menores de edad pero *mayores de 14 años*.

Como consideración final y retomando lo señalado a propósito del delito de violación, estimamos que a debe uniformarse la diferencia de edad exigida entre los distintos tipos penales para entender que las conductas son constitutivas de delito, en este caso creemos que debe optarse por el margen superior propuesto por la ley, esto es tres años a lo menos.

4. Sucesión de leyes penales:

La disposición del art. 4° de la ley que comentamos plantea el problema de determinar si se dan los presupuestos para la aplicación del art. 19, N° 3, de la Constitución Política, desarrollado por el art. 18 del Código Penal, en el sentido de que, aún tratándose de casos ocurridos con anterioridad a su promulgación —ocurrida el 28 de noviembre de 2005—, corresponde aplicarla retroactivamente por ser la ley más favorable. Lo mismo es válido para los casos que se produzcan después de promulgada la ley y antes de su entrada en vigencia, el 7 de junio de 2006.

La respuesta a esta pregunta no es tan simple, puesto que, aunque a primera vista pareciera que el art. 4° de la Ley 20.084 es más favorable por eximir de pena a los hechos que presentan respecto a la víctima una diferencia de edad no mayor a la que esa norma menciona, debe tenerse presente que antes de esa fecha tales personas no podían ser castigadas por ser inimputables, ya absolutamente, en el caso de los menores de 16 años, ya relativamente, en el caso de los mayores de 16 y menores de 18, dependiendo de si se consideraba que habían actuado con o sin discernimiento. En consecuencia, si el hechor tiene menos de 16 años, queda igualmente exento de pena, tanto si se aplica la antigua la ley o la nueva, aunque por razones distintas; en cambio, para hechos entre 16 y 18 años, *que sean declarados con discernimiento*, la nueva ley es más favorable que la antigua, puesto que, de acuerdo con esta última, el hecho no sólo es punible, sino que se aplican las penas propias del Derecho penal de adultos. Esta situación cambiará, sin embargo, a contar de la entrada en vigencia de la Ley 20.084, a partir de la cual regirá íntegramente el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil⁶.

Cualquier duda u observación que les merezca a los fiscales el contenido del presente oficio, puede ser planteada a esta Fiscalía Nacional a través de los Fiscales Regionales correspondientes.

Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/SPW/MEST/crz

Adj: Apéndice con normas del Código Penal en que se aplica la eximente del Art. 4° de la ley 20.084

⁶ El presente oficio fue preparado por Silvia Peña W., abogada asesora del Fiscal Nacional, y María Elena Santibáñez T., Directora de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales, ambas Profesoras de Derecho Penal.

OFICIO FN N° 139.
Instructivo N° 3 de la Ley 20.084.

ANT.: No hay.

MAT.: Imparte instrucciones y comenta sistema de penas de la ley 20.084, sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

SANTIAGO, febrero 8 de 2006.

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAÍS

La ley 20.084 crea un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, una de cuyas características consiste en el establecimiento de un sistema de sanciones que difiere totalmente del sistema de penas vigente para los adultos, aún cuando lo que se castiga es el mismo catálogo de conductas descritas en el Código Penal y leyes especiales que, como consecuencia de esta ley y en relación con los adolescentes, no experimenta modificaciones, con excepción de ciertos criterios que limitan la persecución como ocurre con los delitos sexuales, lo que se abordará en instrucciones separadas.

Resulta conveniente, por tanto, examinar las particularidades que este nuevo sistema de penas presenta, tanto en el catálogo de sanciones y medidas disponibles, en la naturaleza de cada una de ellas, en las reglas de determinación, como en ciertas reglas especiales relativas a la imposición conjunta, condicionada o sustitutiva de sanciones.

No obstante, dada la contingencia que ha comenzado a presentarse respecto de la aplicación anticipada de las penas que contempla este cuerpo legal –anticipación que se explica en razón de que la ley entrará en vigencia sólo seis meses después de su publicación- y que ya se adelanta como próxima alegación de parte de los defensores que representan a imputados adolescentes en procesos ya iniciados, conviene detenerse previamente en este punto.

1. Imposición anticipada de las penas de la ley 20.084, en virtud de la aplicación del artículo 18 del Código Penal.

El artículo 18 del Código Penal es la consagración normativa de la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y que se materializa, en la práctica, cuando una ley promulgada con posterioridad a la comisión del delito resulta más favorable para el imputado.

Antecedentes conocidos recientemente dan cuenta de la intención de los defensores de invocar en próximas audiencias el citado artículo 18, a fin de que ante eventuales sentencias condenatorias que afecten a los adolescentes que representan, las penas aplicables sean las que consagra la ley 20.084. Esto amerita abordar la materia, a fin de dilucidar si corresponde o no reconocer como válido un planteamiento de esa naturaleza.

El artículo 18 del Código Penal, textualmente, dispone:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.

1.1.- Qué debe entenderse por “ley más favorable”.

Precisar lo que debe entenderse por “ley más favorable” no tiene, a los efectos de este análisis, un interés meramente doctrinario. Por el contrario, resulta muy relevante en términos prácticos dados los efectos concretos que puede tener en los casos que deban ser discutidos próximamente.

En primer término, cabe destacar que la pretensión de hacer aplicables anticipadamente las penas de la ley 20.084 a delitos cometidos antes de su promulgación, exige la aplicación íntegra de todas las disposiciones del cuerpo legal y no sólo de aquellos artículos que establecen la cuantía o magnitud de una pena concreta o contemplan las reglas para determinarla. Es decir, la “ley más favorable” es el conjunto de disposiciones que en torno a la magnitud de la pena, sus reglas de determinación y formas de cumplimiento, integran el cuerpo legal nuevo y no sólo una o más de sus prescripciones consideradas aisladamente.

Refiriéndose a este punto, el Profesor Cury anota que “En la mayor parte de los casos, para resolver el problema bastará con que el juez decida teniendo en cuenta la totalidad de los factores que intervienen en el caso concreto y son relevantes para la determinación de la pena en conformidad a cada una de las leyes en conflicto... Lo que ... no le está permitido es mezclar los preceptos de ambas leyes, tomando de cada una de ellas aquello que beneficia al reo, pues esto implicaría entregarle la facultad de construir una tercera ley que nunca ha estado en vigor.”¹ En este aserto, en general, los autores se encuentran de acuerdo.²

En concreto, la aplicación anticipada de las penas de la ley 20.084 exige ineludiblemente que frente a un caso concreto se aplique no sólo el catálogo de sanciones de su artículo 6, para sustituir una pena de presidio o reclusión por la pena de internación en régimen cerrado o semicerrado, o por libertad asistida u otra cualquiera del listado, sino también, por ejemplo, los artículos 15 y 16 que describen las características de estas penas o, especialmente, las normas del párrafo 1° del Título Tercero de la ley que, en materia de ejecución de las penas, refieren las especiales características de los establecimientos en que se cumplirán las sanciones.

1.2 Importancia del período de vacancia dispuesto por la ley 20.084

Promulgar, en su acepción técnica significa “Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria.”

Pues bien, en relación con las especiales características del sistema de ejecución o cumplimiento de las penas establecidas en la ley 20.084, regladas en el párrafo 1° del Título Tercero a que se hace referencia en el apartado anterior, este cuerpo normativo dispuso, en su artículo 1° Transitorio, que sus disposiciones entrarían en vigencia seis meses después de su publicación. Es decir, el plazo de vacancia de seis meses está destinado a la preparación necesaria para el funcionamiento del nuevo sistema, tanto a nivel normativo –dictación del reglamento de la ley- como en el plano material –construcción y adecuación de los establecimientos para el cumplimiento de las penas, designación de los delegados, adecuación de la oferta programática del Servicio Nacional de Menores, designación y capacitación del circuito de especialización, fiscales, jueces y defensores), etc.-. Precisamente, estas fueron las circunstancias y factores que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado tuvo en vista al discutir el tenor del artículo primero transitorio de la ley. Textualmente, el Segundo Informe de esta Comisión consigna que se “estimó razonable contar con más tiempo para la preparación del sistema y de la oferta

¹ Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal, Parte General, pag. 229.

² Véase Novoa, I, pag. 200; Politoff, I, pg. 133; Etcheberry, I, pag. 144.

programática que suponen los cambios propuestos”, por lo que, luego del análisis de varias propuestas, se acordó fijar el plazo de seis meses a contar de la publicación de la ley.³

Es claro, entonces, que el legislador previó la imposibilidad de anticipar la entrada en vigencia de la ley, dada la necesidad de contar con los requerimientos que el sistema de ejecución de sanciones de la misma ley plantea.

Así, por lo demás, ha sido reconocido en reciente fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción⁴ que señala:

“Si no existe reglamento ni el Centro establecido en la sentencia, menos va a haber un Director del Centro y un programa personalizado, que vayan a permitir el real y efectivo cumplimiento de la pena en comento, por manera que tal resolución va a revestir el carácter de meramente programática sujeta a la imposibilidad de llevar a cabo la condena por ella impuesta y la reinserción social pretendida.” ... “por sobretodo, no se comparte el absurdo jurídico de aplicar una sanción imposible de cumplir, por oponerse a la racionalidad y lógica que debe inspirar toda sentencia definitiva, ya que el criterio sustentado por el Tribunal Oral podría acarrear, por ejemplo, consecuencias impensadas sobre la eliminación inmediata del trámite de discernimiento o bien la revisión de todas las sentencias condenatorias de menores declarados con discernimiento y que están actualmente cumpliendo condena ...”

Aún más, estas mismas circunstancias han motivado que se planteara en un fallo de un tribunal de garantía de Valparaíso que, en la práctica, el artículo 1° transitorio de la ley 20.084 ha importado una “derogación tácita” del artículo 18 del Código Penal, habida cuenta del carácter especial de esta disposición que debe primar sobre otra de carácter general y de igual rango como el artículo 18 del Código del rubro.⁵

Resulta claro, entonces, que tal como señala el fallo de la Corte de Concepción, ha sido la propia nueva ley la que ha mandado que deba ser cumplida y hecha cumplir como obligatoria, sólo seis meses después de su publicación, lo que determina que ha sido la “promulgación” la que ha quedado condicionada al transcurso de dicho lapso. La consecuencia necesaria de tal condicionamiento es que no se reúnan los requisitos exigidos por el artículo 18 del Código Penal, en cuanto a que a la época de la condena exista una ley “promulgada” que sea más beneficiosa para el imputado.

1.3 Postura que deberán asumir los fiscales frente a solicitudes de la defensa sobre aplicación anticipada de las penas de la ley 20.084.

En razón de lo anterior, **frente a las alegaciones de los defensores que apunten a obtener la aplicación de las penas de la ley 20.084 a casos ocurridos antes del 07 de junio de 2006, los fiscales deberán oponerse en atención a que esta nueva ley ha postergado su aplicación o dejado condicionada su promulgación para dicha fecha, por una parte, y a que, por la otra, para que las sanciones del artículo 6° sean aplicables debe cobrar vigencia también el resto de las disposiciones de la ley, entre las cuales se encuentran aquellas relativas a la ejecución o modo de cumplimiento de las penas, que exigen establecimientos especiales, diseño de programas y planes de actividades socioeducativas, mecanismos y órganos de control y administración, entre otros requerimientos que no estarán disponibles sino hasta la entrada en vigencia de la nueva ley.**

³ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Recaído en el Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal; en Historia de la Ley 20.084, pag. 628.

⁴ Sentencia de 30 de enero de 2006, dictada en causa RUC N° 0500306311-0, Rol Ingreso Corte 880-2005, conociendo de un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.

⁵ Sentencia de 30 de noviembre de 2005, dictada en procedimiento abreviado, en causa RUC 0500338146-5, del Juzgado de Garantía de Valparaíso.

Todo ello, apoyándose, además, en el artículo 1º transitorio de la ley 20.084, que ha dispuesto un plazo específico de entrada en vigencia de las disposiciones de este cuerpo normativo, impidiendo la aplicación del artículo 18 del Código Penal.

Sostener la tesis contraria, implicaría hacer ilusorio el cumplimiento de las penas que pudieran imponerse, frustrándose absolutamente el objeto de la persecución penal.

2. Sistema de sanciones de la ley 20.084.

Como sabemos, la ley 20.084 estableció un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, al interior del cual contempló un catálogo especial de sanciones que se aplican a los jóvenes que incurran en conductas delictivas en reemplazo de la pena que para cada delito establece nuestro ordenamiento penal sustantivo.

Teniendo en cuenta este “sistema” como un conjunto armónico e integrado de disposiciones jurídico penales destinado a los adolescentes, al tratar las penas o sanciones debe, necesariamente, tenerse en cuenta una serie de disposiciones de la ley que incidirán en la elección de la pena que los fiscales soliciten y en la decisión que adopte el juez en su sentencia. Los aspectos más relevantes de las sanciones, en tanto componentes de un sistema de responsabilidad penal de los adolescentes serán examinados a continuación:

2.1 Finalidad de las sanciones.

El artículo 20 de la ley 20.084 señala textualmente:

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

El tenor de esta disposición aporta dos características del sistema:

La primera está referida a lo que someramente adelantamos en el Oficio 719, de 07 de diciembre de 2005, en orden a que el sistema creado por la ley 20.084 se diferencia del sistema penal de adultos en una cuestión fundamental: mientras este último descansa en el concepto de la culpabilidad, cuyo soporte principal es el de la imputabilidad, el primero se construye sobre la base de la responsabilización que surge como consecuencia del reconocimiento de los jóvenes como sujetos de derecho y de obligaciones, los que para su integración progresiva a la vida social, a su vez, precisan internalizar el concepto del respeto por los derechos de los demás.

El análisis de las consecuencias jurídicas –conceptuales y prácticas- de esta distinción exceden los objetivos del presente oficio y merecen un tratamiento separado, lo que se efectuará por separado en un futuro próximo.

La segunda da cuenta del objetivo educador o reeducador de la sanción con miras a obtener la incorporación del joven o adolescente a la vida social de manera adecuada.

Nótese que en esta materia la ley ha cuidado expresar que la sanción se encuentra **“orientada a la plena integración social”**, lo que debemos entender como el propósito de procurar que la sanción aplicada sea la más idónea para no entorpecer o deteriorar el proceso de desarrollo de los adolescentes que circunstancialmente incurren en conductas punibles, pero que no presentan problemas de integración social, como para obtener la incorporación armónica del joven al medio social del que, por cualquier causa, se encuentra al margen o, por último, para reorientar su vinculación con la sociedad que pudo verse alterada como consecuencia o a causa de su incursión delictiva.

El abandono de las frecuentes alusiones que el pasado se hacían a objetivos “resocializadores” o de “reinserción social” cuando se hablaba de la intervención punitiva, al tiempo de apartarse de una visión estigmatizadora que vincula en una relación casi causal la marginalidad social con la criminalidad, permitirá la concentración de los esfuerzos de los agentes del sistema de persecución en la selección e imposición de la pena que resulte más idónea a las necesidades planteadas por el caso concreto, con relativa prescindencia de circunstancias personales del autor preexistentes al delito y que sobrepasan las

funciones de investigar y juzgar, ello, sin perjuicio de la consideración, en cada caso, de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que corresponda aplicar de acuerdo con las disposiciones el Párrafo 5° del Título I de la ley.

2.2 Límites y principios de la actividad punitiva.

La intervención punitiva de los agentes públicos que se desarrolle a través de la aplicación de las sanciones establecidas en la ley 20.084, claramente debe enmarcarse dentro de los límites que el sistema provee. Ciertamente, la actividad doctrinaria destacará múltiples principios que se desprenden de las prescripciones de este cuerpo legal y que vienen a limitar el ámbito de actuación del Estado en materia de justicia penal de adolescentes. Por ahora, destacaremos los tres que se nos sugieren más relevantes y que representan el claro ajuste de nuestra normativa interna a los compromisos internacionales suscritos por nuestro país en la materia:

a) Interés Superior del Adolescente. El artículo 2° de la ley 20.084 señala expresamente lo siguiente:

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

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

La relevancia de esta disposición y la circunstancia de hacer referencia a una institución específica del derecho internacional de la infancia y adolescencia, recogida en instrumentos internacionales ratificados por Chile e incorporados al derecho interno con rango constitucional, obliga a considerarla como una regla de principio que informa al conjunto de las disposiciones de la ley y que, por ende, debe ser tenida en cuenta en cada caso concreto.

El “interés superior del adolescente” expresado como una concreción específica de la institución conocida a nivel más general como el “interés superior del niño”, es un concepto dinámico cuyo contenido material dependerá siempre de las circunstancias que se presenten en concreto. El inciso primero del artículo transcrito expresa que este “interés” se expresa en el reconocimiento y respeto de los derechos de los adolescentes, derechos que son naturalmente múltiples y cuyo ejercicio o materialización variará según lo demanden las necesidades y particularidades de cada caso.

El inciso segundo refiere que los derechos a que alude el primer inciso son los que la Constitución y las leyes reconocen a los adolescentes en tanto personas y agrega a estas normas los instrumentos internacionales ratificados por Chile, entre los que destaca a la Convención sobre los Derechos del Niño. Especial importancia tendrá a este respecto –habida cuenta que el tema que nos ocupa es el sistema de penas de la ley- el artículo 37 de la citada Convención que, entre otras prescripciones, alude a ciertas exigencias que debe cumplir la legislación interna y, en lo que nos concierne, a la forma en que se materializa la potestad punitiva del Estado en la persona de los adolescentes. Estas exigencias han quedado reflejadas en el texto de la ley que comentamos.

b) La Privación de Libertad Como Último Recurso. Este principio es, precisamente, el reconocimiento, a nivel de norma legal interna, de uno de los derechos fundamentales de los niños (definidos en la Convención como toda persona menor de dieciocho años) en su relación con la administración de justicia penal. Es en efecto el artículo 37 b) de la Convención de los Derechos del Niño el que señala que el encarcelamiento o prisión de un niño será utilizado sólo como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

El mandato que este principio constituye para los agentes del sistema persecutorio indica que no basta con ajustar sus actuaciones a las prescripciones específicas de la norma legal, en este caso, la ley 20.084, sino que, además, la utilización de las sanciones privativas de libertad contempladas en este cuerpo normativo

resulta procedente sólo cuando las restantes formas de intervención punitiva no permitan el cumplimiento de los objetivos del sistema. Adicionalmente, siempre que haya mérito para hacer uso de la privación de libertad, ésta debe imponerse por el lapso más breve que proceda. Esto último es particularmente importante para examinar el uso de las normas especiales sobre determinación de las penas que veremos en los numerales 2.4, 2.5 y 2.6 de este oficio.

Digamos, por ahora, que la ley 20.084 alude a este principio en al menos tres de sus artículos: artículo 26, referido a las restricciones que deben tenerse presente en el uso de las penas privativas de libertad; artículo 32 referido a la privación de libertad como medida cautelar durante la tramitación del proceso; y artículo 47, inserto en las normas sobre ejecución de las sanciones.

c) Orientación Socioeducativa. En estricta relación con las finalidades de la sanción expresadas en el artículo 20, el carácter formativo que la ley 20.084 asigna a la intervención punitiva en el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes se expresa en términos concreto como uno de los criterios relevantes que debe utilizar el tribunal –previa solicitud del fiscal, habida cuenta de la estructura del procedimiento- para determinar la pena aplicable.

El artículo 24 letra f) señala como uno de esos criterios el siguiente:

“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.”

La relevancia de esta premisa, que cruza transversalmente todo el cuerpo normativo, obliga a considerarla como uno de los principios rectores de la actividad persecutora que, junto con los dos anteriores, conduce a prestar especial atención a la determinación de la naturaleza de la sanción aplicable, de modo que la que en definitiva se imponga resulte la más indicada para conseguir eficiente y eficazmente los propósitos formativos del caso concreto.

Limitación de la Pena de los adolescentes en relación con la que recibiría un Adulto en Iguales Circunstancias. Tal vez pueda discutirse si esta premisa del inciso final del artículo 26 de la ley 20.084 es en verdad un principio del sistema, pero no cabe duda que constituye un límite fundamental de la actuación del sistema a la hora de definir la intensidad de la intervención punitiva que deba materializarse en cada caso.

El hecho de haber estructurado este sistema para adolescentes con independencia del sistema penal de adultos y, especialmente, al establecer un sistema de sanciones que sustituye el esquema hasta ahora conocido en nuestro ordenamiento jurídico penal, provoca, entre otras numerosas consecuencias, que no resulten aplicables a los adolescentes ciertas figuras e instituciones como las medidas alternativas contempladas en la ley 18.216, porque podría haberse dado el caso que habiéndose determinado que la extensión de la pena no debía ser superior a tres o cinco años, y careciendo el infractor de antecedentes prontuarios, un adolescente sufriera privación de libertad mientras que un adulto, en idénticas circunstancias, resultaría favorecido con la remisión condicional de la pena o la libertad vigilada.

A los efectos de eliminar cualquier posibilidad de esta distorsión que perjudicaría a los adolescentes, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordó introducir esta norma. Lamentablemente, estos razonamientos –que tuvieron lugar durante las sesiones- no quedaron consignados en las actas y no forman parte de la historia de la ley. Sólo existe una breve referencia a la propuesta de incluir la norma y el acuerdo de incorporarla en virtud del inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.⁶

2.3 Las Sanciones de la Ley 20.084.

Tal como se señalara en el Oficio N° 719, de 07 de diciembre de 2005, la ley 20.084 estableció un catálogo de medidas o sanciones que difieren completamente de las contempladas en la ley penal de adultos y que

⁶ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Recaído en el Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal; en Historia de la Ley 20.084, pgs. 499 y 504.

deben aplicarse a los adolescentes en sustitución de aquellas. Estas sanciones ponen el acento en el carácter socioeducativo de la sanción y proporcionan alternativas al uso de la privación de libertad, privilegiando los aspectos pedagógicos por sobre el carácter retributivo de la sanción.

El catálogo de sanciones que referimos se encuentra en el artículo 6° de la ley que, textualmente, señala:

Artículo 6°.- Sanciones. En sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, las sanciones que se aplicarán a los adolescentes serán las de la siguiente Escala General:

Penas de delitos:

- a) Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social;*
- b) Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social;*
- c) Libertad asistida especial;*
- d) Libertad asistida;*
- e) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad, y*
- f) Reparación del daño causado.*

Penas de faltas:

- a) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad;*
- b) Reparación del daño causado;*
- c) Multa, y*
- d) Amonestación.*

Pena accesoria:

Prohibición de conducir vehículos motorizados.

Adicionalmente, el artículo 7° contempla otra sanción accesoria, consistente en la **obligación de someterse a tratamientos de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol, cuando las circunstancias del adolescente lo ameriten.**

Respecto de esta última sanción accesoria, cabe señalar que la referencia a las circunstancias del adolescente está obviamente circunscrita a la detección de una adicción al alcohol o a las drogas y que la ley, al referirse a “tratamientos”, en plural, admite que el adolescente, por una misma infracción, pueda ser sometido a más de un tratamiento.

2.3.1 De las sanciones no privativas de libertad.

Si atendemos al principio relativo al uso de “la privación de libertad como último recurso”, consignado en el punto 2.2 de este oficio, debemos entender que las sanciones no privativas de libertad ocupan un lugar protagónico dentro del esquema de la ley 20.084.

Será, por tanto, fundamental que los fiscales conozcan en detalle cada una de estas sanciones y estén permanentemente informados de la capacidad y modalidades del sistema de cumplimiento de estas penas en el ámbito local de que se trate. A este respecto, las Fiscalías Regionales deberán desempeñar un rol importantísimo de enlace y coordinación con el Servicio Nacional de Menores y sus instituciones colaboradoras a fin de contar con información actualizada y representar oportunamente los problemas o deficiencias que se detecten.

Veamos a continuación cada una de estas sanciones en detalle, tal como están reguladas en la ley, con algunos breves comentarios en los casos en que alguno de sus aspectos lo ameriten:

Amonestación. Se encuentra descrita y regulada en el artículo 8° de la ley, en los términos siguientes:

Artículo 8°.- Amonestación. La amonestación consiste en la reprensión enérgica al adolescente hecha por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para el propio adolescente, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro.

La aplicación de esta sanción, en todo caso, requerirá una previa declaración del adolescente asumiendo su responsabilidad en la infracción cometida.

Los padres o guardadores del adolescente serán notificados de la imposición de la sanción, en caso de no encontrarse presentes en la audiencia.

Como vimos en el catálogo del artículo 6°, la amonestación es una sanción procedente sólo respecto de las infracciones penales constitutivas de faltas. Su naturaleza da cuenta de que los casos en que se aplique serán aquellos en que la intervención penal debe reducirse al mínimo, tanto por el carácter excepcional de la conducta en el adolescente, cuanto por la mínima o nula extensión del daño que se haya provocado.

La exigencia del inciso final del artículo 8°, en orden a que los padres o guardadores del adolescente sean notificados de la imposición de la sanción, no debe entenderse como una limitación para el uso de esta medida. Es decir, la amonestación también puede ser solicitada respecto de adolescentes que al momento de cometer la conducta se hayan encontrado en situación de abandono y, por ende, hayan carecido de padres o guardadores. En estos casos, la actuación oportuna del sistema de protección de menores⁷ permitirá contar con la designación de la persona o entidad que haga las veces de guardador a quien deba notificarse la sanción. Este alcance pretende mantener la perspectiva de que la elección de la medida de amonestación debe guardar relación con la escasa gravedad de la conducta y la ausencia de habitualidad significativa en el adolescente y no con otras circunstancias no relevantes desde la óptica del Derecho Penal, como la situación de abandono o de riesgo social del infractor.

Multa. También en este caso estamos frente a una sanción procedente sólo respecto de las infracciones constitutivas de una falta penal. Se trata, eso sí, de una pena ubicada un peldaño más alto en la escala de cuantía ascendente de las sanciones, por lo que su aplicación será pertinente cuando la amonestación no resulte suficiente en términos de proporcionalidad con la infracción o no permita alcanzar eficazmente el propósito de responsabilizar al adolescente por su conducta y fortalecer en él el respeto por los derechos de las demás personas.

Esta sanción se encuentra regulada en el artículo 9° de la ley, en los siguientes términos:

Artículo 9°.- Multa. El juez podrá imponer una multa a beneficio fiscal que no exceda de diez unidades tributarias mensuales. Para su aplicación y la determinación de su monto, además de los criterios señalados en el artículo 24 de la presente ley, se considerarán la condición y las facultades económicas del infractor y de la persona a cuyo cuidado se encontrare.

El juez, a petición del adolescente o de su defensor, podrá autorizar el pago de la multa en cuotas.

La multa será conmutable, a solicitud del infractor, por la sanción de servicios en beneficio de la comunidad, a razón de 30 horas por cada tres unidades tributarias mensuales.

Un alcance que cabe tener presente es que más allá de la solicitud formulada por el Ministerio Público y la declaración correlativa del juez en su sentencia, en orden a que la pena a cumplirse deba ser la multa, la sola voluntad del adolescente permitirá sustituir la pena por la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, lo que se desprende del carácter perentorio con que está redactado el inciso

⁷ Cabe recordar que, actualmente, se encuentra en desarrollo en el Congreso Nacional la tramitación de un proyecto de Ley sobre Protección de Derechos de Niños y Adolescentes, que viene a ser el complemento final del sistema que sustituye el inadecuado tratamiento de menores infractores y en situación irregular consagrado por la Ley de Menores en actual vigencia. Esperamos que a la entrada en vigencia del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes la ley de protección de derechos sea una realidad.

final del artículo 9º, que consigna una obligación y no una facultad del juez si el adolescente solicita la conmutación de la pena.

Reparación del Daño. A diferencia de las dos anteriores, esta es una sanción procedente no sólo respecto de las faltas penales sino, también, respecto de simples delitos. Por ende, la reparación del daño constituye, en rigor, una intervención punitiva de mayor intensidad que la amonestación y la multa, situándose en un peldaño superior de la escala de penas.

El artículo 10 de la ley, escribe y regula esta sanción del modo siguiente:

Artículo 10.- Reparación del daño. La reparación del daño consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá de la aceptación previa del condenado y de la víctima.

El cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil, pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente.

Tal como se desprende del tenor de la disposición transcrita, esta sanción se inscribe en el modelo de justicia restaurativa que paulatinamente se está haciendo un espacio en el contexto jurídico penal nacional. Al igual que los acuerdos reparatorios su procedencia exige el acuerdo de la víctima y del infractor. No obstante, a diferencia de aquellos, la ley 20.084 no contempla exclusiones de ilícitos para su procedencia. En consecuencia, esta sanción podrá aplicarse en todos los casos en que el rango de extensión de la pena, determinado según las reglas que se comentan en el numeral 2.5 de este oficio, lo permitan, cualquiera sea el ilícito que se persiga.

Teniendo presente que esta pena es aplicable también a los simples delitos, y sin perjuicio de que la ley no contiene restricciones especiales a este respecto, los fiscales deberán tener especial cuidado de solicitarla en aquellos casos en que el interés público comprometido en la persecución no haga necesaria una intervención más intensa. De este modo, es posible que en delitos graves en que la extensión de la pena deba ser igual o inferior a 540 días como resultado de la concurrencia de aminorantes de la responsabilidad, por el grado de desarrollo del delito u otros factores, así como en los casos en que, con prescindencia de la gravedad de la infracción, concurre en el adolescente habitualidad delictiva, resulte más adecuado intervenir a través de la libertad asistida.

Servicios en Beneficio de la Comunidad. También, en este caso, se trata de una sanción aplicable a las faltas penales y los simples delitos. Al igual que la anterior, los servicios en beneficio de la comunidad son una expresión del modelo de justicia restaurativa que, apartándose del modelo retributivo, persigue la responsabilización del adolescente a través de formas concretas de reparación del perjuicio provocado por la infracción penal.

A diferencia de la reparación del daño, esta forma de intervención punitiva puede resultar recomendable cuando la víctima del ilícito no se encuentre claramente determinada, como ocurre con faltas o delitos que atentan en contra de bienes jurídicos de carácter colectivo, sin que por ello deba descartarse en los casos que cuenten con una víctima claramente determinada que, en lugar de una prestación para sí, opte por ceder el beneficio de la reparación a la comunidad.

El artículo 10 de la ley describe y regula esta sanción de la forma siguiente:

Artículo 11.- Servicios en beneficio de la comunidad. La sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad.

La prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá exceder en ningún caso de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que

el adolescente realice. La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120.

La imposición de esta sanción requerirá del acuerdo del condenado, debiendo, en su caso, ser sustituida por una sanción superior, no privativa de libertad.

También en el caso de esta sanción, la voluntad del infractor juega un rol clave en la aplicación y ejecución de la pena, pero, a diferencia de lo que ocurre en la multa –en que es necesaria una declaración positiva de voluntad en orden a cumplir una pena distinta–, en este caso su falta de acuerdo en la naturaleza de la sanción obliga a aplicarle una pena más gravosa.

En relación con esto último, cabe hacer presente que la ley no obliga a que la pena aplicable por falta de acuerdo del infractor respecto de los servicios en beneficio de la comunidad, sea la inmediatamente superior en grado –en cuyo caso la restricción obligaría a aplicar la libertad asistida–, sino que impone como única limitación que la pena sustitutiva superior sea no privativa de libertad, por lo que, en teoría, también sería procedente la libertad asistida especial. No obstante, lo más probable es que tratándose de faltas penales, por regla general, la sustitución se limite a la libertad asistida simple que, a pesar de estar reservada en el artículo 6° a los simples delitos, se extiende a las faltas por la falta de acuerdo del infractor y por expreso mandato del artículo 11. En cambio, no habrá inconvenientes en llegar a aplicar una intervención punitiva más intensa, como la que se provee a través de la libertad asistida especial, en los casos en que el ilícito perseguido sea un simple delito, cuya extensión de la pena se ubique en los tramos 3, 4 o 5 del artículo 23.

Es necesario en este caso, hacer la misma reflexión que se hizo respecto de la pena de reparación del daño, en orden a que cuando se trate de delitos graves cuya pena sea igual o inferior a 540 días, como consecuencia de las reglas de determinación de la extensión de la pena, o se trate de adolescentes con habitualidad delictiva, se examine la posibilidad de recurrir a la libertad asistida en lugar de los servicios en beneficio de la comunidad, si el logro de los fines de la sanción, expresados en el artículo 20 de la ley, así lo exigen.

Prohibición de Conducir Vehículos Motorizados. Tratamos en este punto esta sanción, siguiendo el orden en que son abordadas por el articulado de la ley 20.084, aun cuando, en rigor, no se trata de una sanción principal sino accesoria.

El artículo 12 de la ley describe y regula esta sanción en los términos siguientes:

Artículo 12.- Prohibición de conducir vehículos motorizados. La prohibición de conducir vehículos motorizados se podrá imponer a un adolescente como sanción accesoria cuando la conducta en que se funda la infracción por la cual se le condena haya sido ejecutada mediante la conducción de dichos vehículos.

La sanción se hará efectiva desde el momento de dictación de la sentencia condenatoria y su duración podrá extenderse hasta el período que le faltare al adolescente para cumplir veinte años.

En caso de quebrantamiento, se estará a lo dispuesto en el artículo 52 de esta ley, a menos que a consecuencia de la conducción se hubiere afectado la vida, la integridad corporal o la salud de alguna persona, caso en el cual se remitirán los antecedentes al Ministerio Público para el ejercicio de las acciones que correspondan.

Poco o nada cabe comentar a este respecto, habida cuenta de la claridad con que la norma ha sido redactada, por lo que al parecer no surgen grandes inquietudes acerca de las circunstancias que la hacen procedente y los términos en que debe aplicarse. Tal vez, valga la pena mencionar que será el Reglamento de esta ley el que deba encargarse de establecer la forma concreta en que deba registrarse la aplicación de la sanción. Es probable que sea necesario indicar expresamente que el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá abrir un expediente especial para el registro de esta medida

respecto de los adolescentes a quienes les sea impuesta, los cuales probablemente no cuenten con la respectiva hoja de vida del conductor.

Libertad Asistida. Esta sanción, probablemente, es una de las que mayor atención concita entre las contempladas por el nuevo sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, dado que al parecer se le atribuyen, o se esperan de ella, importantes resultados en torno a la consecución de los objetivos que la ley asigna a la sanción penal. La naturaleza de la intervención que través suyo puede efectuarse en el adolescente, sumada a la necesidad de construir respuestas eficaces al fenómeno delictivo que afecta a este segmento de la población prescindiendo de la privación de libertad, es lo que hace que la libertad asistida figure como alternativa de sanción aplicable en los tramos 3 y 4 del artículo 23 de la ley, que corresponden a los que se espera agrupen al mayor número de jóvenes sancionados. Los detalles sobre la naturaleza y modalidades particulares de esta sanción los encontramos en el artículo 13 de la ley:

Artículo 13.- Libertad asistida. La libertad asistida consiste en la sujeción del adolescente al control de un delegado conforme a un plan de desarrollo personal basado en programas y servicios que favorezcan su integración social.

La función del delegado consistirá en la orientación, control y motivación del adolescente e incluirá la obligación de procurar por todos los medios a su alcance el acceso efectivo a los programas y servicios requeridos.

El control del delegado se ejercerá en base a las medidas de supervigilancia que sean aprobadas por el tribunal, que incluirán, en todo caso, la asistencia obligatoria del adolescente a encuentros periódicos previamente fijados con él mismo y a programas socioeducativos. Para ello, una vez designado, el delegado propondrá al tribunal un plan personalizado de cumplimiento de actividades periódicas en programas o servicios de carácter educativo, socio-educativo, de terapia, de promoción y protección de sus derechos y de participación. En él, deberá incluir la asistencia regular al sistema escolar o de enseñanza que corresponda.

Podrán incluirse en dicho plan medidas como la prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, de visitar determinados lugares o de aproximarse a la víctima, a sus familiares o a otras personas, u otras condiciones similares.

La duración de esta sanción no podrá exceder de tres años.

El tipo de intervención punitiva que se propicia a través de esta sanción es similar al que conocemos como “libertad vigilada” en nuestro derecho de menores y en el derecho penal de adultos, en cuanto supone la supervisión del condenado por una suerte de guía o tutor que, con el nombre de “delegado”, debe encargarse del control y ejecución de la sanción.

Puede anticiparse desde ya que muy probablemente sea ésta una de las sanciones que recibirán mayor aplicación una vez que el nuevo sistema entre en vigencia. Las expectativas generadas se fundan en que la libertad asistida supone una forma de control penal intensivo que permitiría cumplir con las exigencias socioeducativas que se asignan a la sanción sin recurrir a la privación de libertad, encontrándose disponible para simples delitos en los que el rango de pena probable va desde los sesenta y un días hasta los tres años. De otra parte, tradicionalmente esta modalidad de sanción exhibe positivos resultados en términos de inserción social y bajos índices de reincidencia.

Libertad Asistida Especial. Esta forma de sanción se ubica un peldaño por sobre la comentada en el apartado inmediatamente precedente, lo que supone un grado superior de magnitud o cuantía de la pena.

De su regulación no se desprenden claramente los signos o características que la distinguen de la libertad asistida sin apellido, a no ser por la ausencia de ciertas exigencias o detalles que si se observan en ésta. Su ubicación dentro de la escala, no obstante, no llevan a concluir que esas exigencias y detalles son también propios de la libertad asistida especial dado su carácter más gravoso y, por ende, más intensiva. No se entendería, si no, que se le asigne mayor cuantía que a la anterior.

Los detalles de su regulación los encontramos en el artículo 14 de la ley:

Artículo 14.- Libertad asistida especial. En esta modalidad de libertad asistida, deberá asegurarse la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la participación en el proceso de educación formal, la capacitación laboral, la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable.

En la resolución que apruebe el plan, el tribunal fijará la frecuencia y duración de los encuentros obligatorios y las tareas de supervisión que ejercerá el delegado.

La duración de esta sanción no podrá exceder los tres años.

Ahora bien, cabe tener presente que esta modalidad de libertad asistida surge durante el trabajo de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, como resultado de una serie de ejercicios destinados a encontrar un sistema de sanciones que satisficiera las inquietudes de los legisladores en torno a la intensidad y gradualidad de las penas. El Segundo Informe de la Comisión contiene algunas breves alusiones a una propuesta destinada a distinguir dos categorías de libertad asistida: una denominada “de moderada intensidad” y otra “de alta intensidad”. Sin consignar mayores razonamientos, el informe señala que la Comisión acordó incorporar en el proyecto un nuevo tipo de libertad asistida que se denominará especial ⁸. Más adelante y con ocasión de la discusión particular del entonces artículo 26 del proyecto, el informe consigna que la Comisión “consideró pertinente consagrar una diferenciación entre dos tipos de libertad asistida, de modo que una de ellas, que se acordó denominar ‘especial’, presente un mayor nivel de rigor para el adolescente al cual se le impone” ⁹.

Lo siguiente que consigna el informe de la Comisión es la redacción del artículo 14 nuevo, a continuación del artículo 26 del proyecto de la Cámara, que pasó a ser artículo 13, en los términos que conocemos. Por su parte, la Cámara de Diputados no objetó esta disposición por lo cual no volvió a ser discutida.

De estas consideraciones lo que queda claro es la intención del legislador de consagrar un tipo de libertad asistida más riguroso, que denominó “especial”, sin que se desprenda del texto del artículo 14 los rasgos distintivos que la hacen, precisamente, tener mayor rigor, salvo algunos matices que parecen poner más énfasis en el aseguramiento de la asistencia del adolescente a programas de actividades socioeducativas y de reinserción social..

No obstante, dado que representantes del Ministerio Público asistieron a las sesiones de las Comisiones en que la materia fue tratada, podemos afirmar que uno de los principales criterios diferenciadores entre ambos tipos de libertad asistida tenidos en cuenta por la Comisión del Senado –del cual, lamentablemente, no quedó constancia en el informe- consistía en que los delegados a cargo del control de la libertad asistida especial deberán tener un número limitado (inferior) de usuarios bajo su supervisión, de modo que se garantice un control más cercano y frecuente y, por ende, más

⁸ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Recaído en el Proyecto de Ley de la Honorable Cámara de Diputados que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal; en Historia de la Ley 20.084, pg. 500.

⁹ Ibid, pg. 533.

intensivo. Será materia del Reglamento asegurar que esta diferencia se plasme a nivel de norma expresa.

2.3.2 De las Sanciones Privativas de Libertad.

El artículo 15 de la ley señala que las penas privativas de libertad de este sistema consisten en la internación del adolescente en un régimen cerrado o semicerrado, internación que deberá ejecutarse contemplando una planificación o programa de actividades de reinserción social y contando, en lo posible, con la colaboración de la familia del infractor.

Más adelante, en el título III denominado “De la Ejecución de las Sanciones y Medidas”, se agrega que estas penas deberán cumplirse en establecimientos especiales, administrados por el Servicio Nacional de Menores, contemplando como única participación del servicio penitenciario de adultos –Gendarmería de Chile- la prestación de servicios de vigilancia o custodia perimetral, autorizándosele a ingresar a los establecimientos sólo frente a situaciones de crisis.

Conviene enfatizar que, en cumplimiento del principio tantas veces reiterado por la ley 20.084, estas sanciones deben ser utilizadas como último recurso, es decir, cuando la intervención punitiva que puede realizarse mediante las restantes sanciones no permita el logro de los objetivos previstos en el artículo 20.

Internación en Régimen Semicerrado con Programa de Reinserción Social. Esta sanción constituye la segunda forma de intervención punitiva más grave o gravosa que contempla el sistema de responsabilización penal de los adolescentes.

A pesar de la reiteración del principio de “la privación de libertad como último recurso”, la ley 20.084 construye un sistema de determinación de penas en que la internación en régimen semicerrado es la sanción que registra mayor presencia, encontrándose disponible en cuatro de los cinco tramos que contempla el artículo 23. No obstante, en cada tramo esta sanción concurre junto con otras penas por lo que siempre constituye una alternativa entre varias, de modo que la vigencia del principio sea siempre una realidad concreta ¹⁰

Esta sanción se encuentra descrita y regulada en el artículo 16 de la ley, en los términos siguientes:

Artículo 16.- Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social. La sanción de privación de libertad bajo la modalidad de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social consistirá en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre.

Una vez impuesta la pena y determinada su duración, el director del centro que haya sido designado para su cumplimiento, propondrá al tribunal un régimen o programa personalizado de actividades, que considerará las siguientes prescripciones:

a) Las medidas a adoptar para la asistencia y cumplimiento del adolescente del proceso de educación formal o de reescolarización. El director del centro deberá velar por el cumplimiento de esta obligación y para dicho efecto mantendrá comunicación permanente con el respectivo establecimiento educacional;

b) El desarrollo periódico de actividades de formación, socioeducativas y de participación, especificando las que serán ejecutadas al interior del recinto y las que se desarrollarán en el medio libre, y

¹⁰ Sólo en el primer tramo esta sanción concurre junto con la internación régimen cerrado, de modo que en esos casos la única posibilidad es la aplicación de penas privativas de libertad. En todos los demás tramos concurre como alternativa con otras sanciones no privativas de libertad.

c) Las actividades a desarrollar en el medio libre contemplarán, a lo menos, ocho horas, no pudiendo llevarse a cabo entre las 22.00 y las 07.00 horas del día siguiente, a menos que excepcionalmente ello sea necesario para el cumplimiento de los fines señalados en las letras precedentes y en el artículo 20.

El programa será aprobado judicialmente en la audiencia de lectura de la sentencia o en otra posterior, que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes a aquélla.

El director del centro informará periódicamente al tribunal acerca del cumplimiento y evolución de las medidas a que se refiere la letra a).

En términos generales, debemos decir que la disponibilidad de esta sanción en cuatro de los tramos del artículo 23 implica que su imposición es posible en casos en que la extensión de la sanción vaya desde sesenta y un días hasta pena de crimen. No obstante, su uso razonable y la necesidad de dar cumplimiento a las normas de principio y límites de la actividad punitiva, obligan a que se examine su pertinencia en cada caso, a la luz de las circunstancias particulares que den forma a los objetivos de la intervención y condicionen la forma de obtenerlos regulando la intensidad de la pena.

En relación con esto último, será fundamental a la hora de analizar si se solicita esta pena o se opta por una no privativa de libertad, la consideración de la naturaleza y la gravedad del delito, la existencia de habitualidad delictiva en el infractor, la extensión del daño provocada por el delito y, en general, los criterios que señala el artículo 24 de la ley que serán abordados más adelante. Pero, no puede olvidarse que esta pena no podrá ser impuesta –debiendo optarse por una sanción no privativa de libertad- en aquellos casos en que en iguales circunstancias un adulto habría sido beneficiado con remisión condicional de la pena o libertad vigilada.

Internación en Régimen Cerrado con Programa de Reinserción Social. Esta es la sanción de mayor gravedad o cuantía del sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, ubicándose en el peldaño más elevado de la escala.

De acuerdo con el artículo 23 N°s 1 y 2 de la ley, esta sanción se encuentra disponible sólo en los casos en que la extensión de la sanción deba alcanzar más de tres años de duración.

Los detalles de su regulación los encontramos en el artículo 17 de la ley:

Artículo 17.- Internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. La internación en régimen cerrado con programa de reinserción social importará la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20 de esta ley.

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

En términos generales y tal como se desprende del tenor literal de la norma transcrita, se trata en este caso de una pena privativa de libertad que implica la afección absoluta de la libertad de desplazamiento del adolescente por todo el lapso que dure la sanción. Difiere de las tradicionales penas de presidio o reclusión aplicables a los adultos, en la exigencia de que durante su ejecución se desarrollen actividades formativas propias del proceso de desarrollo de los adolescentes.

También este caso debe tenerse presente el principio de la privación de libertad como último recurso y considerar que esta sanción no podrá imponerse nunca a un adolescente si, en iguales circunstancias, un adulto podría haber accedido a la medida alternativa de libertad vigilada.

2.4 Reglas de Determinación de la Extensión de la Pena.

El procedimiento que la ley 20.084 contempla para determinar la sanción que en concreto debe imponerse a un adolescente como consecuencia del establecimiento de su responsabilidad penal en los términos de este nuevo sistema, consta de dos fases o etapas, la primera de las cuales consiste, precisamente, en establecer la extensión de la sanción.

A estos efectos el artículo 21 señala el punto de partida para todos los cálculos y estimaciones que sean pertinentes, al establecer que la pena asignada al delito cometido por un adolescente es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente.

Una vez determinada la pena asignada al delito del modo descrito, deberán aplicarse las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, como lo ordena el artículo 22 de la ley. Es decir, a partir de la pena asignada al delito según el artículo 21, deberán ponderarse los factores contemplados en los artículos 50 y siguientes del Código Penal, como el grado de desarrollo del delito, la participación y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

La única disposición del párrafo 4º citado que no se aplica, por encontrarse expresamente exceptuada, es el artículo 69 del Código Penal, referida a la necesidad de ponderar el número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y la mayor o menor extensión del daño producido por el delito. La razón para exceptuar la aplicación de esta norma consistió en que, al margen de contener el artículo 69 criterios complementarios de determinación, en el caso de los adolescentes la ley prefirió establecer criterios específicos que quedaron consignados en el artículo 24.

La pena que resulte de la aplicación de estas reglas –sólo en lo que se refiere a su duración- será siempre un grado de las penas de presidio o reclusión mayores o menores que contempla el Código Penal, por lo que adquiere relevancia la norma de límite que se consigna en el inciso final del artículo 22. De acuerdo con este inciso, la sanción resultante deberá ajustarse a los límites establecidos en el artículo 18, esto es, un máximo de cinco años para los adolescentes de 14 y 15 años y de diez años para los adolescentes de 16 y 17 años de edad. De este modo, aunque la aplicación de estas reglas signifique que la pena en el caso concreto sea superior a diez años, por ejemplo, a los adolescentes de 14 o 15 años sólo se podrá aplicar una pena máxima de cinco años y a los adolescentes de 16 y 17 años un máximo de diez años.

2.5 Reglas de Determinación de la Naturaleza de la Pena.

La segunda etapa –una vez definida la duración de la pena- consiste en determinar el tipo de sanción que el adolescente deberá cumplir, esto es, determinar la pena concreta en función de su naturaleza. Para estos efectos, la ley ha establecido tramos de penalidad y ha asignado a cada tramo un conjunto de penas de las cuales el juez escogerá la que finalmente se aplique, previa solicitud del fiscal adjunto. La determinación de los tramos y el detalle de sanciones disponibles en cada uno de ellos consta en el artículo 23, del modo siguiente:

Artículo 23.- Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:

- 1. Si la extensión de la sanción resulta equivalente a una pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado o internación en régimen semicerrado, ambas con programa de reinserción social.*
- 2. Si la sanción va de tres años y un día a cinco años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial.*
- 3. Si la sanción se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.*

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

5. Si la sanción es igual o inferior a sesenta días, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación.

Hasta aquí, lo que tenemos claro es que primero se determina la duración de la pena y luego se escoge la pena concreta de las alternativas disponibles en cada tramo de penalidad establecida en el artículo 23. Para efectuar la elección, por ahora, disponemos de la información relativa a los principios reseñados en el punto 2.2 de este oficio, es decir, la pena concreta deberá escogerse teniendo en cuenta que la privación de libertad debe usarse cuando el resto de las sanciones no resulten eficaces para conseguir la finalidad de la sanción, privilegiando la orientación socioeducativa por sobre los criterios retributivos o meramente punitivos y respetando especialmente el interés superior del adolescente, esto es, cautelando o resguardando los derechos del adolescente que pueden verse comprometidos en el caso concreto.

Sin embargo, la ley estimó insuficiente este conjunto de disposiciones y agregó un conjunto de criterios orientadores de la actividad del tribunal en esta materia, lo que examinaremos en el apartado siguiente.

2.6 Criterios de Determinación de la Pena.

La selección final de la pena que se impondrá al adolescente la hará el tribunal ponderando los criterios que consagra el artículo 24. De su razonamiento deberá dejar constancia en el fallo.

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

- a) La gravedad del ilícito de que se trate;*
- b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción;*
- c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal;*
- d) La edad del adolescente infractor;*
- e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y*
- f) 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.*

Como puede apreciarse, los criterios del artículo 24 incluyen la ponderación de las circunstancias atenuantes y agravantes y de la mayor o menor extensión del daño producido por el delito, pero agrega otros cuatro que hacen más explícita la obligación de acuciosidad que debe cumplir el sentenciador a la hora de juzgar y sancionar a un adolescente, lo que explica la exclusión del artículo 69 del Código Penal que comentamos en el punto 2.4 de este oficio, a propósito de las reglas de determinación de la extensión de la pena.

Con arreglo a estos criterios –y sólo a vía ejemplar- podríamos decir que en el caso que el adolescente haya cometido un homicidio simple, la pena debería determinarse siguiendo los pasos siguientes:

- i. Determinar la pena asignada al delito. Según el artículo 391 N° 2 del Código Penal, el homicidio simple se sanciona con presidio mayor en sus grados mínimo a medio. Pero el artículo 21 de la ley 20.084 establece que la pena asignada al delito si es cometido por un adolescente será la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley. De este

- modo, habida cuenta que el mínimo señalado por la ley es presidio mayor en su grado mínimo, la pena para el adolescente, en este caso será la equivalente a presidio menor en su grado máximo, es decir, desde tres años y un día a cinco años.
- ii. Determinar la extensión de la pena en el caso concreto. A partir de los tres años y un día resultantes de la aplicación de la regla anterior, deben aplicarse las reglas que consulta el artículo 22. Si el adolescente tuviere irreprochable conducta anterior y, además, pudiendo fugarse se denunció y confesó el delito antes que pudiese iniciarse pesquisa alguna, y no concurren agravantes, con arreglo al inciso cuarto del artículo 67 del Código Penal podría rebajarse la pena en un grado, por lo que el adolescente, podría recibir una sanción que se extiende entre 541 días y 3 años.
 - iii. Determinar la naturaleza de la pena. De acuerdo con el artículo 23, nos encontramos en el tercer tramo de penalidad, para el cual las penas disponibles son Internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Teniendo presente el principio de “la privación de libertad como último recurso” y no existiendo razones que justifiquen su contradicción, debiera descartarse la pena de internación. Entre las dos restantes, pareciera que la libertad asistida guarda mejor relación con la naturaleza y gravedad del delito investigado.
 - iv. Aplicar los criterios de determinación de la pena. En este punto juegan un rol fundamental los antecedentes que haya arrojado la investigación, por ejemplo, sobre las modalidades y móviles del delito. Si no existiera nada especial a este respecto, pareciera que la pena de libertad asistida ya determinada resulta una opción adecuada. Sin embargo, si la investigación indica que el adolescente presenta rasgos de personalidad que ameritan atención intensiva y urgente o consta algún informe pericial que recomienda una intervención punitiva intensa por existir riesgo de reiteración de la conducta u otros antecedentes similares, podría examinarse la posibilidad de aplicar internación en régimen semicerrado.

2.7 Reglas Especiales en Materia de Imposición, Sustitución o Remisión de Penas.

Dado que la naturaleza de las penas de esta ley y su carácter sustitutivo de las penas que contempla el régimen general hacen inaplicables las medidas alternativas a la privación de libertad reguladas en la ley 18.216, circunstancia que el legislador tuvo especialmente en cuenta, se contemplaron algunas reglas especiales que permiten contar con alternativas flexibles a la hora de construir una respuesta penal adecuada a la situación particular de cada caso y de los adolescentes que fueren condenados. Estas reglas especiales dicen relación tanto con la posibilidad de manejar la imposición de penas o suspenderlas al momento de dictar sentencia como con la de sustituirlas o remitirlas durante su ejecución.

2.7.1 Sanciones mixtas. En este caso se trata de que el tribunal en su sentencia puede combinar una pena privativa de libertad con la libertad asistida en cualquiera de sus formas.

El artículo 19 detalla esta figura de la forma siguiente:

Artículo 19.- Sanciones mixtas. En los casos en que fuere procedente la internación en régimen cerrado o semicerrado, ambas con programa de reinserción social, el tribunal podrá imponer complementariamente una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas, por un máximo que no supere el tiempo de la condena principal. Esta última se cumplirá:

a) Con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad, siempre y cuando en total no se supere la duración máxima de ésta, o

b) En forma previa a su ejecución. En este caso la pena principal quedará en suspenso y en carácter condicional, para ejecutarse en caso de incumplimiento de la libertad asistida en cualquiera de sus formas, en el caso de las penas que se extienden hasta quinientos cuarenta días.

Pues bien, la norma transcrita señala que la sanción mixta es procedente “en los casos en que correspondiere la internación en régimen cerrado o semicerrado...”, podrá imponerse complementariamente la libertad asistida en cualquiera de sus formas. Esta disposición deja fuera inmediatamente el tramo número 5 del artículo 23, que no consulta ninguna pena de internación.

Los tramos 3 y 4 admiten sin discusión esta figura, en tanto contemplan entre sus alternativas la internación en régimen semicerrado y ambos tipos de libertad asistida.

Sin embargo, los tramos 1 y 2 del artículo 23 pueden prestarse para alguna discusión. En el caso del tramo N° 2 el artículo 23 hace procedente ambos tipos de internación y sólo un tipo de libertad asistida: la especial. Por su parte, el tramo N° 1 hace aplicables sólo ambos tipos de internación y no admite la libertad asistida en ninguna de sus formas. El punto a dilucidar es si a pesar de que el artículo 23 no consulta en algunos de sus tramos uno o ambos tipos de libertad asistida el juez cuenta de todos modos con la facultad de imponer la sanción mixta en los términos del artículo 19.

En principio, entendiendo que el artículo 19 tiene el carácter de norma especial que debiera primar por sobre la norma general del artículo 23, las conclusiones es que la figura resulta procedente. A lo anterior podemos agregar que si la pena base de esta sanción mixta es la pena privativa de libertad – cualquiera sea la modalidad con que se imponga, de las dos que contempla el artículo 19- no existiría un conflicto relevante entre ambas disposiciones que constituya impedimento para la aplicación de esta figura.

Ahora bien, la figura admite que la pena privativa de libertad se ejecute antes de la libertad asistida, sin que en conjunto puedan exceder el límite máximo de la primera [letra a) del art. 19], o quede en suspenso y en carácter condicional mientras se cumple la libertad asistida, de modo que el incumplimiento de esta última provoque la ejecución de la primera [letra b) del art. 19].

Cabe enfatizar que la última modalidad (pena de internación en suspenso y ejecución inicial de la libertad asistida) sólo es procedente en los casos en que la extensión de la pena sea hasta 540 días, es decir, sólo en el tramo N° 4 del artículo 23. En los tramos 1, 2 y 3, en consecuencia, sólo será procedente la complementación de la pena de internación con libertad asistida dentro de los límites de la pena privativa de libertad.

2.7.2 Imposición conjunta de más de una pena. También en este caso estamos frente a una figura que deberá ser aplicada por el tribunal en la misma sentencia condenatoria. Los detalles de su regulación los encontramos en el artículo 25.

Artículo 25.- Imposición conjunta de más de una pena. En las situaciones regladas en los numerales 3 y 4 del artículo 23, el tribunal podrá imponer conjuntamente dos de las penas que las mismas reglas señalan, siempre que la naturaleza de éstas permita su cumplimiento simultáneo.

Lo dispuesto en el inciso precedente tendrá lugar sólo cuando ello permita el mejor cumplimiento de las finalidades de las sanciones de esta ley expresadas en el artículo 20 y así se consigne circunstanciadamente en resolución fundada.

Claramente, esta figura puede aplicarse sólo en los tramos 3 y 4 del artículo 23, esto es, cuando la extensión de la pena se encuentre entre 61 días y 3 años.

La figura permite imponer conjuntamente cualquiera de las sanciones contempladas en estos tramos, teniendo como única limitación la que impone la simple lógica o el sentido común: que la naturaleza de las penas permita su cumplimiento simultáneo.

De acuerdo con lo anterior y teniendo presente que el objeto de la figura, según lo expresa el inciso segundo del artículo 25, es permitir el mejor cumplimiento de las finalidades de las sanciones, lo

normal será que se combinen penas no privativas de libertad, aún cuando la norma no excluye la combinación de alguna de éstas con la internación en régimen semicerrado. Sin embargo, esto último parece más propio de la sanción mixta contemplada en el artículo 19.

En fin, parece adecuado pensar que la mayor utilidad de esta figura se encontrará en la posibilidad de combinar la imposición conjunta de la libertad asistida con la prestación de servicios en beneficio de la comunidad o la reparación del daño.

2.7.3 Suspensión de la imposición de condena. Esta figura fue tomada del antiguo artículo 398 del Código Procesal Penal y opera bajo los mismos supuestos y similares objetivos. También en este caso la figura debe ser aplicada en la sentencia condenatoria.

Los detalles los encontramos en el artículo 41 de la ley:

Artículo 41.- Suspensión de la imposición de condena. Cuando hubiere mérito para aplicar sanciones privativas o restrictivas de libertad iguales o inferiores a 540 días, pero concurrieren antecedentes favorables que hicieren desaconejable su imposición, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta suspensión no afectará la responsabilidad civil derivada del delito.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de la posibilidad de decretar la suspensión condicional del procedimiento.

Habida cuenta de la modificación introducida por la ley 20.074 al artículo 398 del Código Procesal Penal, la única diferencia que presenta esta figura con el texto actual de aquella norma procesal consiste en que esta última limita su procedencia a las faltas.

2.7.4 Sustitución de condena. A diferencia de las tres figuras anteriores, la sustitución de condena es una institución que opera durante la etapa de ejecución de la sanción y, por tanto, exige que se haya iniciado el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta en la sentencia.

Es el artículo 53 de la ley el que regula esta figura y lo hace de la siguiente forma:

Artículo 53.- Sustitución de condena. El tribunal encargado del control de la ejecución de las sanciones previstas en esta ley, de oficio o a petición del adolescente o su defensor, podrá sustituirla por una menos gravosa, en tanto ello parezca más favorable para la integración social del infractor y se hubiere iniciado su cumplimiento.

Para estos efectos, el juez, en presencia del condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción, examinará los antecedentes, oirá a los presentes y resolverá. A esta audiencia podrán asistir los padres del adolescente o las personas que legalmente hubieren ejercido la tuición antes de su privación de libertad, y la víctima o su representante. La inasistencia de estos últimos no será nunca obstáculo para el desarrollo de la audiencia.

La resolución que se pronuncie sobre una solicitud de sustitución será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En caso alguno la internación en un régimen cerrado podrá sustituirse por una de las sanciones previstas en las letras e) o f) del artículo 6°.

Vale la pena destacar en este punto, que a través del examen de esta figura se evidencia claramente el rol de autoridad de control de la ejecución que se asigna al juez de garantía del lugar en que se cumple la pena en el artículo 50 de la ley. Al mismo tiempo, destaca la tarea concreta que el Ministerio Público debe cumplir en la discusión que a este respecto debe darse en audiencia que el inciso segundo del artículo 53 ordena desarrollar. En concreto corresponderá al Ministerio Público participar en esta audiencia representando el interés público comprometido en que la sanción original se siga cumpliendo o se sustituya por una menos gravosa. Para estos efectos será fundamental el examen de

los antecedentes que se esgriman, dentro de los cuales muy probablemente habrán informes periciales que la defensa acompañe o el propio Ministerio Público recabe.

En relación con los presupuestos de procedencia de la figura puede indicarse que, de acuerdo con el artículo 53, resulta pertinente respecto de cualquier sanción que se haya impuesto originalmente y que la norma no exige el cumplimiento de un tiempo mínimo, por lo que puede solicitarse y decretarse en cualquier momento o etapa de la ejecución.

La única limitación que la norma establece consiste en que nunca la internación en régimen cerrado podrá sustituirse por las sanciones de prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño.

Otro aspecto que la jurisprudencia se encargará de dilucidar y asentar es si pueden producirse sustituciones sucesivas y, por esta vía, transitar desde una sanción grave como la de internación en régimen cerrado hasta una menos intensa como la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

En nuestra opinión, el sentido del tenor literal de la disposición y su carácter excepcional, por tratarse de materias de orden público, nos permiten estimar que la interpretación debiera ser más bien restrictiva y, por ello, los fiscales deberán manifestar oposición a las sustituciones sucesivas de las sanciones, porque de otra forma se podría vulnerar la credibilidad del sistema sancionatorio y afectarse la consecución de las finalidades de las penas.

Como complemento de esta recomendación, parece adecuado que cuando lo que se discuta sea la sustitución de penas privativas de libertad se recurra, en primera instancia, a la sustitución condicional que se trata en el apartado siguiente.

2.7.5 Sustitución condicional de las medidas privativas de libertad. Al igual que en el caso anterior, esta es una figura que opera durante la fase de ejecución, es decir, una vez que el cumplimiento de la pena se hubiere iniciado. Ello se desprende tanto de la ubicación de la norma que la regula –dentro del Párrafo 3° del Título III de la ley, denominado “Del control de ejecución de las sanciones”- como de la última parte del artículo pertinente que alude a la continuación de la sanción originalmente impuesta.

La regulación en detalle de esta figura la encontramos en el artículo 54:

Artículo 54.- Sustitución condicional de las medidas privativas de libertad. La sustitución de una sanción privativa de libertad podrá disponerse de manera condicionada. De esta forma, si se incumpliere la sanción sustitutiva, podrá revocarse su cumplimiento ordenándose la continuación de la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare.

En este caso, no cabe duda de que se trata de la sustitución de la sanción impuesta en la sentencia (el artículo habla de la sanción originalmente impuesta) y que no resultan admisibles las sustituciones condicionales sucesivas, puesto que el incumplimiento de la sanción sustitutiva provoca la continuación de la sanción impuesta originalmente.

Tampoco en este caso la ley ha impuesto limitaciones en cuanto a un tiempo mínimo de cumplimiento de la pena original, por lo que puede solicitarse y concederse en cualquier momento de la fase de cumplimiento.

2.7.6 Remisión de condena. En el caso de esta figura lo que se consagra es la facultad del tribunal de condonar el saldo insoluto de la sanción, cuando estime que el cumplimiento del tiempo que reste resulta innecesario, habida cuenta de que se han cumplido los objetivos perseguidos con la imposición de la pena.

Veamos los detalles de la regulación de esta figura que encontramos en el artículo 55:

Artículo 55.- Remisión de condena. El tribunal podrá remitir el cumplimiento del saldo de condena cuando, en base a antecedentes calificados, considere que se ha dado cumplimiento

a los objetivos pretendidos con su imposición. Para ello será aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53.

Para los efectos de resolver acerca de la remisión, el tribunal deberá contar con un informe favorable del Servicio Nacional de Menores.

Tratándose de una sanción privativa de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido más de la mitad del tiempo de duración de la sanción originalmente impuesta.

La norma transcrita ha hecho expresa mención de que la remisión de la pena debe discutirse en audiencia a la que asistan el condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción y de que la resolución que se pronuncie a su respecto es apelable, como consta de la alusión a los incisos segundo y tercero del artículo 53.

Podría suceder que alguien entendiera por esto, que en la sustitución condicionada de las penas privativas de libertad no ocurre lo mismo, dada la ausencia de una alusión en tal sentido. No obstante, estimamos que la importancia de la discusión y la incidencia que tiene en el funcionamiento global del sistema, así como por la estructura general del procedimiento ante los tribunales del nuevo sistema, todas estas instituciones deben ser discutidas en audiencia, de modo que se instruye que se deduzcan los recursos legales que correspondan en los casos en que alguna de estas decisiones se adopten fuera de audiencia o sin oír al Ministerio Público.

3. Un caso de ejemplo.

Las posibilidades de penas que pueden aplicarse a un caso concreto, como hemos visto, son múltiples. Además de que en cada tramo de penalidad siempre existe más de una sanción disponible, las figuras especiales reguladas en los artículos 19, 25, 41, 53, 54 y 55 otorgan la posibilidad de construir una respuesta penal que atienda las necesidades específicas de intervención punitiva –con las finalidades que consagra el artículo 20- respecto de cada adolescente.

Sólo con el propósito de hacer más gráfico este estado de cosas, insertamos a continuación un cuadro que contiene nada más que un ejemplo de las posibilidades que existen, de acuerdo con la ley, frente a un caso concreto. Hemos escogido el caso de un homicidio simple que puede no ser muy frecuente, pero que contempla tramos de penalidad representativos de variadas conductas punibles.

Ejemplo: Homicidio Simple			
Pena establecida en Código Penal: Presidio Mayor en su grado mínimo a medio (5 años y 1 día a 15 años)			
Penas concretas			
Escenario	Extensión según Ley 20.084	Naturaleza Según Ley 20.084	Procedencia de Figuras especiales
Sin atenuantes ni agravantes o igual número de ellas	De 3 años y 1 día a 5 años (presidio menor en grado máximo)	Internación Régimen Cerrado Internación Régimen Semicerrado Libertad Asistida Especial	- Sanción Mixta (Art. 19, letra a) - Sustitución, remisión una vez iniciado el cumplimiento (arts. 53, 54, 55)
Una atenuante sin agravantes o viceversa	Distingue mínimun y máximun	Igual que el caso anterior	Igual que el caso anterior
Dos o + atenuantes sin agravantes (si disminuye un grado)	De 541 días a 3 años (presidio menor en grado medio)	Int. Rég. Semicerrado	Sanción Mixta (Art. 19, letra a)
		Lib. Asistida en cualquier forma	Imp. Conj. más de una pena (art.25)
		Servicios Beneficio Comunidad	Sustitución, remisión (arts. 53, 54, 55)
Sin atenuantes con dos o más agravantes (si sube un grado)	De 5 años y 1 día a 10 años (presidio mayor en grado mínimo)	Internación Regimen Cerrado Internación Régimen Semicerrado	Sanción Mixta (Art. 19, letra a) Sustitución, remisión (arts. 53, 54, 55)

Finalmente, es útil mencionar que las complejidades que ofrece este nuevo sistema de responsabilidad penal de los adolescentes y, en especial, la regulación de la forma en que deben determinarse las sanciones y llevar a cabo su cumplimiento, entre otros factores igualmente complejos, provocan que sólo a través de su aplicación práctica y del debate jurisprudencial que ineludiblemente se verificará en el futuro próximo se vayan perfilando las diversas interpretaciones de que el texto es susceptible, por lo que es altamente probable que estas orientaciones sean revisadas para adecuarlas a las necesidades que nos imponga la persecución penal de los adolescentes.

Agradeceré a Uds. distribuir este oficio a los Fiscales y Funcionarios y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.
Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/IFS/MEMT/crz

OFICIO FN N° 484-
Instructivo N° 4 de la Ley 20.084.

ANT.: OF. N°s 719 y 736 de 7 y 14 de diciembre del 2005 y Oficio FN N° 139 de 8 de febrero de 2006.

MAT.: Criterios de actuación respecto del Principio de Oportunidad y las Salidas Alternativas en el nuevo sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

SANTIAGO, abril 17 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS,
FISCALES ADJUNTOS, ASESORES ABOGADOS ASISTENTES

Mediante los Oficios mencionados en el rubro, que para los efectos de un ordenamiento interno pasarán a denominarse Instructivos N° 1, 2 y 3 de la nueva ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, se abordaron materias tales como vigencia de la ley y sus fundamentos, alcance del Art. 4 de la ley 20.084, el sistema de penas y materias varias.

Como es de conocimiento de los fiscales, la ley 20.084 fue postergada en su vigencia hasta el 8 de junio del 2007 por la ley 20.110, a la espera de que se completaran las estructuras y las condiciones para lograr una efectiva aplicación de la nueva justicia especializada para los adolescentes.

Sin embargo, a la fecha del presente oficio subsisten algunas dificultades en la implementación y particularmente respecto del alcance de diversas normas de la ley 20.084, según estimación de la Comisión de Expertos que está siendo revisada por el Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Sin perjuicio de lo anterior, consciente de las dificultades que puede ocasionar todo cambio legislativo de la envergadura de la Ley 20.084, sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes (en adelante también LRPA), este Fiscal Nacional ha considerado pertinente continuar abordando los problemas interpretativos y criterios de actuación más relevantes sobre la materia. Naturalmente, los criterios podrán adaptarse a futuro con el mérito de la aplicación práctica de las normas y las posibles aclaraciones que se efectúen, en el futuro, a la ley 20.084.

El presente oficio tiene por objeto establecer criterios de actuación respecto del principio de oportunidad y de las salidas alternativas, tratándose de imputados adolescentes.

Sobre estas materias y no obstante ser aplicables al adolescente imputado las instituciones procesales generales previstas en el Código Procesal Penal, por remisión expresa del art. 27 de la LRPA, resulta necesario impartir orientaciones y criterios de actuación especiales al respecto, teniendo presente lo previsto en su artículo 35 sobre el principio de oportunidad y el objetivo perseguido por la Ley N°20.084 (en adelante indistintamente Ley N°20.084 o LRPA).

La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente plantea un sistema de responsabilidad penal que tiene como finalidad lograr que los adolescentes se responsabilicen de sus actos, es decir, asuman la relevancia que tiene su conducta en el marco de la convivencia social; que se hagan cargo de sus consecuencias y que fortalezcan su respeto por los derechos de las demás personas.

De este modo, el interés superior del adolescente, la privación de libertad como último recurso, la exigencia de un trato digno y demás prescripciones contenidas en los tratados internacionales, dentro de los cuales aparece como el más importante la Convención de los Derechos del Niño, constituyen una orientación de los criterios de actuación para la aplicación del principio de oportunidad y de las salidas alternativas.

Tanto el principio de oportunidad como las salidas alternativas, pueden ser instrumentos útiles y relevantes, por lo que los criterios de actuación contenidos en este oficio deben entenderse como orientaciones conducentes a su uso cada vez que se den los supuestos legales para ello y las circunstancias concretas del caso lo justifiquen.

1.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES.

El artículo 35 de la Ley N° 20.084, contempla expresamente la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad a los casos en que la conducta típica haya sido desarrollada por adolescentes, en los términos siguientes:

“Artículo 35.- Principio de oportunidad: Para el ejercicio del principio de oportunidad establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal, los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado.

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

De la sola lectura de esta disposición se desprende que para la aplicación del principio de oportunidad deberá considerarse no sólo la norma prevista en el art. 35 de la LRPA, sino también, los requisitos de procedencia previstos en el art. 170 de Código Procesal Penal, en relación con el art. 21 de la Ley N°20.084, es decir, atendiendo a la pena que resulte luego de rebajar la sanción asignada al delito en un grado respecto del mínimo señalado por la ley para el ilícito correspondiente.

De este modo, se podría ejercer esta facultad del fiscal, respecto de simples delitos cuyo marco penal (para adultos) comience en presidio menor en su grado medio.

Sin embargo, el legislador ha establecido una prevención adicional al examen de pertinencia de esta institución procesal para el caso de los adolescentes, por lo que el criterio contenido en el art. 170 del Código Procesal Penal, en orden a que la conducta investigada “**no comprometiére gravemente el interés público**”, deberá conciliarse con aquél previsto en el art. 35 de la LRPA, en cuanto establece que “**... los fiscales tendrán en especial consideración la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado.**”

En el Tercer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional¹¹, da cuenta que el Ejecutivo expuso que en el ámbito procesal “*..., se recogen los principios fundamentales del nuevo Código Procesal Penal, estructurándose un procedimiento acusatorio oral, que reconoce el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa, abre*

¹¹ Tercer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal¹¹, de 01 de septiembre de 2005 (Boletín N° 3.021-07).

espacios para acuerdos reparatorios entre la víctima y el delincuente y **otorga facultades para aplicar ampliamente el principio de oportunidad en la persecución...**¹²

De este modo, el artículo 35 recogió el propósito del Ejecutivo al proponer el proyecto de ley. La referencia que hace la norma a “*la incidencia que su decisión podría tener en la vida futura del adolescente imputado*” permite considerar esa salida temprana en aquellos casos en que los antecedentes de hecho llevan a concluir que la persecución penal podría provocar en el adolescente efectos perniciosos para su vida futura que superen los beneficios que se obtendrían con la sanción del hecho. Ello, siempre que se den los supuestos legales de procedencia del principio de oportunidad.

En términos concretos, el texto de la norma y el propósito del legislador conduce a sostener que **serán aplicables a los adolescentes todos los criterios de actuación ya establecidos para el uso de esta figura respecto de los adultos en los diversos oficios e instructivos de esta Fiscalía Nacional sobre la materia.**

A partir de estos criterios deberán hacerse las evaluaciones de los casos concretos respecto de los cuales deba operar la figura, en la responsabilidad penal adolescente.

No es posible señalar en abstracto cuales son los ilícitos penales respecto de los cuales sea procedente la aplicación del principio de oportunidad y serán los fiscales quienes deban ponderar, haciendo un juicio valorativo en el caso concreto, la existencia del grave compromiso del interés público y, la incidencia que la persecución penal podría tener en la vida futura del adolescente imputado.

Corresponderá, por tanto, a los fiscales evaluar cuando, en cada caso concreto, el interés público comprometido en la persecución resulta de una entidad inferior a los perjuicios que podrían provocarse en la vida futura del adolescente si se llevara adelante o se continuara la tarea persecutora.

Ciertamente, el artículo 35 de la LRPA ha impuesto a los fiscales del Ministerio Público una tarea distinta que la que tienen respecto de los adultos, entregando un nuevo factor que deben considerar para la aplicación del principio de oportunidad.

Lo anterior significa que si bien los fiscales deben encuadrarse dentro de los límites legales establecidos en el artículo 170 del Código Procesal Penal y artículo 21 de la LRPA, también deben ponderar los objetivos sociales que describe el artículo 35 de la LRPA.

¹² En dicho informe, consta que el señor Ministro de Justicia a esa fecha, don Luis Bates realizó una descripción esquemática del proyecto de ley en estudio, destacando “... *el carácter supletorio de las normas del Código Procesal Penal; las disposiciones que tienden a acortar el procedimiento, a flexibilizar las salidas alternativas y a resguardar la intimidad, todo ello derivado de la condición de adolescente del procesado...*”. Sobre este punto destacó que “... *Su comportamiento habitualmente está marcado por los caracteres de la conformación de su personalidad.*”

Dijo que “el sistema establece que los adolescentes, entendiéndose por tales a los mayores de 14 años, responden por los delitos que cometan, asumiendo que, en su condición de sujetos de derechos, el Estado les reconoce espacios de autonomía que habilitan a hacer efectiva su responsabilidad. Por ello, son capaces de responder de los hechos lesivos y dañosos de mayor relevancia social que ejecuten respecto de otros, responsabilidad que necesariamente es diversa a la de los adultos que cuentan con el pleno ejercicio de sus derechos. Las diferencias de ambos sistemas radican en aquellos caracteres que son propios de la adolescencia, particularmente reflejados en el efecto del tiempo respecto a su representación y al hecho de encontrarse en plena conformación de los caracteres de su personalidad. De esto último, incluso se extrae la menor capacidad de adaptación de la voluntad a las reglas de convivencia, en tanto el comportamiento adolescente se caracteriza por una exposición al riesgo, una constante puesta a prueba o ensayo en su interacción, que va por sobre el nivel de conocimiento y comprensión, lo que afecta su valoración de los hechos y su gravedad.”.

En términos más concretos, frente a los casos que se encuentren dentro del rango de penalidad fijado por el artículo 170 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 21 y 35 de la LRPA, y en que sea procedente la aplicación del principio de oportunidad, para resolver al respecto el fiscal podrá considerar, entre otros factores:

- Si se está en presencia de un adolescente respecto del cual la conducta delictiva no constituye más que un evento puntual y acotado, sin que existan antecedentes que hagan presumir seriamente que continuará el accionar ilícito;
- Si se puede apreciar que los primeros pasos de la persecución (la aprehensión policial, la comparecencia ante el fiscal o ante el tribunal en las audiencias iniciales, la convocatoria de sus padres, etc.) han producido en el adolescente el objetivo responsabilizador perseguido por la ley y que, por ende, resulta innecesario prolongar el proceso; o
- Si la consideración de la edad, el desarrollo intelectual o psicológico del adolescente o sus particulares características de personalidad lo hacen especialmente vulnerable a las consecuencias de la persecución penal, en términos tales que resulta más aconsejable desestimarla.

Para finalizar este punto, conviene tener presente que, en el proceso penal que afecta al adolescente, el principio de oportunidad es algo más que un instrumento puesto al servicio de una razón de economía procesal. De ahí, que los Fiscales deberán considerar las posibilidades que ofrece el principio de oportunidad con un criterio valorativo que vaya más allá de lo que ese mismo principio puede representar en el ámbito del proceso penal que afecta a los mayores de edad.

Lo anterior es sin perjuicio del derecho de las víctimas de manifestar de cualquier modo su interés en el inicio o continuación de persecución penal, como lo establece el artículo 170 del Código Procesal Penal, aplicable como se ha señalado.

2.- ACUERDOS REPARATORIOS Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES.

Las salidas alternativas constituyen una herramienta que puede ser de importancia para el logro de los objetivos que persigue la ley 20.084 para el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes. Por ello los fiscales deberán favorecer su aplicación cuando corresponda.

Acuerdos reparatorios

Cabe considerar respecto de los acuerdos reparatorios que se está en presencia de un sistema especial de responsabilidad penal de los adolescentes que les reconoce capacidad para responder penalmente y para asumir las consecuencias de sus intervenciones procesales. Esto último se ve avalado por lo dispuesto en el artículo 23 N°5 de la LRPA en la que expresamente se contempla la posibilidad de que el adolescente sea condenado al pago de multa y a la reparación del daño causado.

La reparación del daño incluye dentro de sus modalidades: la *prestación en dinero* y la *reposición de la cosa objeto de la infracción*, modalidades que implican en el adolescente, necesariamente su capacidad de disposición, para estos efectos.

Al respecto, cabe señalar que si bien, existen restricciones en cuanto a la capacidad de disposición de los menores de edad desde el ámbito civil, el sistema especial de responsabilidad de los adolescentes les reconoce capacidad para responder penalmente y para asumir las consecuencias de sus intervenciones procesales, lo que implica facultades económicas en el infractor. Esto último se ve avalado por lo dispuesto en el artículo 23 N° 5 de la LRPA en la que expresamente se contempla la posibilidad de que el adolescente sea condenado al pago de multa y a la reparación del daño causado.

Ahora bien, si el sistema previsto en la Ley N° 20.084 supone facultades económicas en el imputado adolescente, no se ve inconveniente para considerar como salida alternativa el acuerdo reparatorio o la

suspensión condicional del procedimiento en que se imponga como condición el pago de una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, o se pretenda establecer garantías reales, de conformidad a lo previsto en el artículo 238 letra e) del Código Procesal Penal.

Estimamos que no es esencial la participación de los padres o cuidadores para los efectos de las salidas alternativas, sin perjuicio de su eventual participación y de los compromisos que puedan adoptar voluntariamente en los términos previstos en el art. 36 de la LRPA,

Teniendo presente lo anterior, **se instruye a los fiscales lo siguiente:**

- a) Privilegiar la proposición de acuerdos reparatorios o de suspensiones condicionales del procedimiento cuyo contenido implique el establecimiento de obligaciones que el adolescente pueda cumplir personalmente.
- b) Procurar que las obligaciones o condiciones de carácter reparatorio eviten el contenido pecuniario, a no ser que el adolescente cuente con ingresos propios. Serán útiles en estos casos los servicios reparatorios prestados por el adolescente, sean en beneficio de la propia víctima o de la comunidad, u otras formas de reparación en que la víctima consienta.
- c) De no ser posible lo señalado en las letras precedentes, o en caso de resultar insuficiente y, por ende, precisarse de una obligación de carácter pecuniario, los fiscales procurarán contar con el compromiso de los padres del imputado o de quienes lo tengan bajo su cuidado, en la audiencia respectiva.

Sin perjuicio de lo dicho este Fiscal Nacional hace aplicable a los procedimientos que se rijan por la LRPA las instrucciones vigentes contenidas en el Oficio N°38 de 21 de Enero de 2003 sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios. En dicho oficio se distingue entre los tipos de delitos en que los fiscales pueden favorecer los acuerdos reparatorios, diferenciados de aquéllos en que debe evaluarse con detención su procedencia y conveniencia y aquéllos respecto de los cuales los fiscales deben oponerse a su aprobación.¹³

1.- Ilícitos que afectan el bien jurídico patrimonio respecto de los cuales los fiscales favorecerán los acuerdos reparatorios:

DELITO	REGULACIÓN	BIEN JURIDICO PROTEGIDO
Hurto	Arts. 432 y 446 N°3 del Código Penal	Patrimonio
Hurto de energía eléctrica	Art. 168 del D.F.L. 4 de 1959	Patrimonio
Hurto de hallazgo	Art. 448 del Código Penal	Patrimonio
Usurpación no violenta	Art. 458 del Código Penal	Patrimonio
Usurpación no violenta de aguas	Arts. 459 y 461 del Código Penal	Patrimonio
Alteración o destrucción de deslindes de propiedad particular	Art. 462 del Código Penal	Patrimonio
Daños simples	Art. 487 del Código Penal	Patrimonio

¹³ También corresponde atenerse a las demás instrucciones que se hayan impartidos sobre acuerdos reparatorios en relación a otros determinados delitos, tales como lo ha expuesto el Oficio FN N° 272 de 16 de Junio de 2004 sobre delito de receptación.

Estafa	Art. 468 del Código Penal	Patrimonio
Entrega fraudulenta	Arts. 467 y 469 N° 1 y N° 2 del Código Penal	Patrimonio
Suscripción engañosa de documento	Art. 470 N° 4 del Código Penal	Patrimonio
Celebración fraudulenta de contrato aleatorio	Art. 470 N° 6 del Código Penal	Patrimonio
Fraude en juego	Art. 470 N° 7 del Código Penal	Patrimonio
Otros engaños	Art. 473 del Código Penal	Patrimonio
Apropiación indebida	Art. 470 N° 1 del Código Penal	Patrimonio
Administración fraudulenta	Art. 469 N° 3 del Código Penal	Patrimonio
Administración fraudulenta	Art. 469 N° 4 del Código Penal	Patrimonio
Administración fraudulenta	Art. 470 N° 2 del Código Penal	Patrimonio
Abuso de firma en blanco	Art. 470 N° 3 del Código Penal	Patrimonio
Hurto de posesión	Art. 471 N° 1 del Código Penal	Patrimonio
Celebración de contrato simulado	Art. 471 N° 2 del Código Penal	Patrimonio
Alzamiento de bienes, insolvencia punible y contratos simulados	Art. 466 del Código Penal	Patrimonio
Destrucción de la cosa embargada	Art. 469 N° 6 del Código Penal	Patrimonio
Depositario alzado	Art. 444 del Código de Procedimiento Civil	Patrimonio
Delitos contra la prenda sin desplazamiento	Art. 19 de la ley 18.112	Patrimonio
Delitos contra la prenda industrial	Arts. 49 y 50 de la ley 5.687	Patrimonio
Delitos contra la prenda agraria	Arts. 27 a 30 de la ley 4.097	Patrimonio
Delitos relativos a almacenes generales de depósito	Arts. 35 a 38 de la ley 18.690	Patrimonio
Falsificación de instrumento privado	Art. 197 del Código Penal	Patrimonio
Uso malicioso de instrumento privado falso	Art. 198 del Código Penal	Patrimonio
Delitos contra privilegios industriales y derechos de propiedad industrial	Art. 28, 52, 61 y 67 de la ley 19.039	Patrimonio

Obtención fraudulenta de créditos	Art. 160 del D.F.L. 3 de 1997	Patrimonio
Giro doloso de cheque	Art. 22 del D.F.L. 707 de 1982	Patrimonio

2.- Ilícitos respecto de los cuales los fiscales evaluarán con detención la procedencia y conveniencia de los acuerdos reparatorios respecto de los siguientes delitos que afectan principalmente al bien jurídico patrimonio:

DELITO	REGULACIÓN	BIEN JURIDICO PROTEGIDO
Robo con fuerza en lugar no habitado	Art. 442 del Código Penal	Patrimonio
Robo de cosas en bienes nacionales de uso público	Art. 443 inciso 1° del Código Penal	Patrimonio
Robo de cables o alambres	Art. 443 inciso 2° del Código Penal	Patrimonio
Robo o hurto de vehículos y el abigeato	Art. 449 del Código Penal	Patrimonio
Fabricación de instrumentos destinados al robo	Art. 445 del Código Penal	Patrimonio
Violación no violenta de domicilio	Art. 144 inciso 1° del Código Penal	Patrimonio, intimidad
Alteración o destrucción de deslindes de propiedad pública	Art. 462 del Código Penal	Patrimonio estatal
Incendio de objetos de poco valor	Art. 478 del Código Penal	Patrimonio
Daños a sistema de tratamiento de información	Art. 1° y 3° de la ley 19.223	Patrimonio
Delitos contra la propiedad intelectual	Arts. 78 a 80 de la ley 17.336	Patrimonio
Usura	Art. 472 del Código Penal	Patrimonio, economía monetaria
Robo con fuerza en lugar habitado	Art. 440 del Código Penal	Patrimonio
Delitos de los proveedores	Arts. 273 y 274 del Código Penal	Patrimonio estatal, economía pública

3.- Ilícitos respecto de los cuales los fiscales se opondrán a la aprobación de los acuerdos reparatorios:

DELITO	REGULACIÓN	BIEN JURIDICO PROTEGIDO
Piratería común	Art. 434 del Código Penal	Patrimonio, salud, libertad
Robo por sorpresa	Art. 436 inciso 2° del Código Penal	Patrimonio
Exacción ilegal	Art. 147 del Código Penal	Patrimonio
Obtención de prestaciones improcedentes	Art. 470 N° 8 del Código Penal	Patrimonio estatal
Daños calificados	Arts. 485 y 486 del Código Penal	Patrimonio, seguridad colectiva, salud pública
Usurpación violenta	Art. 457 del Código Penal	Patrimonio, salud, libertad
Usurpación violenta de aguas	Art. 460 del Código Penal	Patrimonio, salud, libertad
Robo calificado	Art. 433 del Código Penal	Patrimonio, vida, salud, libertad
Robo simple con violencia o intimidación	Art. 436 inciso 1° del Código Penal	Patrimonio, salud, libertad
Extorsión	Art. 438 del Código Penal	Patrimonio, salud, libertad
Incendio calificado	Arts. 474 y 475 del Código Penal	Patrimonio, seguridad colectiva, vida, salud
Incendio	Arts. 476 y 477 del Código Penal	Patrimonio, seguridad colectiva
Estragos	Arts. 480 y 481 del Código Penal	Patrimonio, seguridad colectiva
Delitos sexuales	Arts. 361-367 Ter	Indemnidad y libertad sexual
Crímenes y simples delitos	Ley 20.000 sobre Drogas	Salud Pública

Suspensión condicional del procedimiento

La salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, se consagra expresamente, en el inciso final del art. 41 de la LRPA, que regula la suspensión de la imposición de condena¹⁴. Sin embargo esta institución procesal no se encuentra especialmente regulada en la Ley N°20.084, por lo que debe aplicarse íntegramente la regulación contenida en el párrafo 6° del Título I, del Libro II de dicho código, por la supletoriedad de las normas del Código Procesal Penal (art. 21 de la LRPA).

¹⁴Figura fue tomada del antiguo art. 398 del Código Procesal Penal y opera bajo los mismos supuestos y similares objetivos. También en este caso la figura debe ser aplicada en la sentencia condenatoria.

En cuanto a la proposición de la suspensión condicional del procedimiento, para cumplir con el requisito previsto en el inciso tercero, letra a) del art. 237 del Código Procesal Penal, tratándose de adolescentes, debe considerarse la regla de determinación de sanciones del art. 21 de la LRPA, en forma similar a lo que ocurre hoy con la aplicación del inciso primero del art. 72 del Código Penal¹⁵. De este modo y a diferencia de lo que ocurre con los adultos, tratándose de adolescentes, esta salida podrá aplicarse a más delitos que a los imputados mayores de dieciocho años (por ejemplo, a los robos en lugar no habitado o de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público).

Por otra parte, en relación con el plazo de observación para el cumplimiento de la condición, la LRPA nada ha dicho, por lo que éste se mantiene en no menos de un año y ni más de tres, según lo prescrito en el inciso 6° del art. 237 del Código Procesal Penal.

Lo anterior, no obsta a que si para el caso concreto, el adolescente requiere una intervención socioeducativa o terapéutica por un período inferior a un año, los fiscales puedan combinar las condiciones y proponer al juez la disposición de las mismas, ya sea paralela o sucesivamente, de manera que éstas se ajusten a la intervención que el adolescente amerita y al plazo de observación que el Código Procesal Penal establece. No obstante, los fiscales deberán tener especial consideración en evitar, siempre que ello sea posible y atendiendo a cada caso concreto, que el plazo de suspensión sea excesivamente largo.

Ahora bien, de acuerdo con las instrucciones generales y criterios de actuación contenidos en el oficio FN N° 096 de 10 de marzo de 2004, no sólo se deberán cumplir los requisitos legales que establece el Código Procesal Penal sino que se deberá ponderar en cada caso las circunstancias de la comisión del delito, su naturaleza, modalidad y móviles, el grado de desarrollo del mismo y de participación del imputado, la naturaleza de las atenuantes y especialmente de las agravantes que concurran, entre otros aspectos, debiendo desechar este mecanismo y perseverar en la investigación y persecución criminal, cuando aparezca necesaria, por la gravedad y trascendencia de los hechos en el caso concreto. Recordemos que la suspensión condicional del procedimiento es, en definitiva, un instrumento político criminal entregado a la discrecionalidad del órgano de persecución penal para que haga uso de él cada vez que estime que la persecución no aparece necesaria, teniendo en consideración que su aplicación resulte útil desde la perspectiva del imputado y la víctima.

Por último y en relación con la capacidad de disposición a la que ya nos hemos referido, reiteramos las ideas ya expuestas, por lo que no se ve inconveniente para considerar como salida alternativa la suspensión condicional del procedimiento en que se imponga como condición el pago de una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, o se pretenda establecer garantías reales, de conformidad a lo previsto en el art. 238 letra e) del Código Procesal Penal. Sin embargo, los fiscales deberán privilegiar la solicitud de condiciones cuyo contenido implique el surgimiento de obligaciones que el adolescente pueda cumplir personalmente y de ser necesario el establecimiento de condiciones o sanciones con contenido patrimonial deberán asegurarse que el adolescente se encuentre en condiciones de dar cumplimiento a la respectiva condición.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, así como también adoptar las medidas que procedan a fin de dar cumplimiento a lo antes señalado. Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/IFS/MJTE/crz

¹⁵ El art. 60 letra c) de la Ley N°20.084 suprimió el inciso primero del art. 72. Sin embargo, por aplicación del art. 1° transitorio de la LRPA rige hasta la entrada en vigencia de ésta.

OFICIO FN N° 488.

Instructivo General N° 5 de la Ley 20.084.

ANT.: Of. N° 719 y 736 de 7 y 14 de diciembre del 2005, Oficio FN N° 139 de 8 de febrero de 2006 y Oficio N°484 de 16 de Abril de 2007.

MAT.: Análisis sobre el alcance de las disposiciones de la Ley N° 20.084, en materia de procedimientos aplicables, cuasidelitos, penas accesorias, naturaleza del hecho punible en relación con la pena máxima aplicable en razón de la edad, y medidas de seguridad para enajenados mentales.

SANTIAGO, abril 17 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ASESORES ABOGADOS ASISTENTES

Mediante el presente Instructivo N° 5 sobre la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes se abordan los siguientes temas:

- 1.- Procedimientos aplicables.
- 2.- Tratamiento de los cuasidelitos.
- 3.- Naturaleza del hecho punible en relación con la pena máxima aplicable en relación de la edad.
- 4.- Sustitución de condenas.
- 5.- Aplicación de medidas de seguridad a enajenados mentales y adolescentes.

I. Procedimientos aplicables.

De conformidad con el inciso primero del artículo 27 de la LRPA “*La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal.*”.

Por consiguiente, no existiendo una norma especial en contrario, son aplicables al adolescente imputado todos los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal.

Sin embargo, en cuanto al procedimiento simplificado y monitorio, el inciso segundo del artículo 27 de la LRPA establece que “*El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.*”.

Existe constancia en la historia de la Ley N°20.084¹⁶ respecto de la necesidad de contar con un procedimiento simple y breve en los casos de delitos menos graves, que impida la prolongación indebida

¹⁶En la indicación N°121, S.E. el Presidente de la República, expresó lo siguiente:

“*El conocimiento y fallo de las infracciones que conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la presente ley no fueren de carácter grave, se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado regulado en los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal.*”

de los procesos y que puedan resolverse inmediatamente con sanciones no privativas de libertad, lo que se fundamenta en el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas¹⁷ y en la mayor vulnerabilidad de los adolescente frente al proceso penal.

Estimamos que la norma del inciso segundo del artículo 27 de la LRPA, quiso ampliar el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado respecto de aquél previsto en el artículo 388 del Código Procesal Penal para el sistema penal de adultos y en ningún caso restringirlo a los casos en que se requieran penas no privativas de libertad comprendidas en las reglas cuarta y quinta del artículo 23 de la LRPA.

En consecuencia y relacionando el artículo 27 de la LRPA con el artículo 388 del Código Procesal Penal, se amplía sustancialmente el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado, siendo procedente en los siguientes casos:

1. Respecto de las faltas a que se refiere el inciso tercero del artículo 1° de la LRPA. Esto es, aquellas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495 número 21 y 496 números 5 y 26 del Código Penal y de las tipificadas en la ley N° 20.000, cometidas por adolescentes mayores de dieciséis años.
2. Respecto de delitos para los cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad, esto es, cualquiera de las penas a que se refiere el Párrafo 2° del Título I de la LRPA: amonestación, reparación del daño, servicios en beneficio de la comunidad, prohibición de conducir vehículos motorizados, libertad asistida y libertad asistida especial, cualquiera sea su extensión.
3. Respecto de delitos para los cuales el Ministerio Público requiera una pena privativa de libertad cuya extensión no supere los 540 días de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.

En cuanto a la aplicación de las normas sobre procedimiento monitorio establecidas en el artículo 392 del Código Procesal Penal, es decir en aquellas faltas en que un fiscal pidiera sólo la pena de multa, el artículo 27 inciso 2° de la LRPA no establece ninguna innovación y por lo tanto rige plenamente el Código Procesal Penal.

En cuanto al procedimiento abreviado no existe inconveniente legal alguno para su aplicación, lo que implica reconocer validez a la admisión de responsabilidad en los hechos objeto del requerimiento, por parte del adolescente, aplicándose en forma supletoria el artículo 406 del Código Procesal Penal.

Frente al eventual cuestionamiento de la procedencia de este procedimiento, en razón del menor desarrollo cognitivo y de madurez del adolescente, debe tenerse en consideración que no existe una regla especial que impida su aplicación, y que la Ley N° 20.084 reconoce validez al consentimiento prestado por el adolescente las salidas alternativas previstas en el Código Procesal Penal¹⁸, que requieren del consentimiento del imputado. (Art. 41 inciso final LRPA).

En nuestro concepto, esto importa reconocer la validez de la aceptación expresa prestada por el adolescente de los hechos materia de la investigación y de los antecedentes de la investigación que la fundare y lo mismo cabría decir respecto de la admisión de la responsabilidad en el procedimiento simplificado.

Asimismo, se sujetarán a las reglas del procedimiento simplificado aquellas infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad.”

¹⁷HORVITZ, M.I., Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable Documento de Trabajo N° 1/2006, Defensoría Penal Pública, marzo de 2006, pág. 31.

¹⁸ De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del art. 11 de la LRPA, la aceptación del condenado también se requiere para la imposición de servicios en beneficio de la comunidad, lo que constituye otro reconocimiento del legislador a la manifestación de voluntad del adolescente imputado como interviniente en el proceso penal.

De este modo, no existiendo norma especial en contrario, resultan aplicables al adolescente imputado todos los procedimientos previstos en el Código Procesal Penal¹⁹.

II. Tratamiento de los cuasidelitos.

El art. 1° de la LRPA relativo al contenido de la ley, establece en su inciso primero que “La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas.”

La redacción de esta norma podría inducir a una interpretación errónea en cuanto a entender excluidos de la aplicación de la Ley N°20.084 los **cuasidelitos**, por no haber sido mencionados expresamente en dicho inciso, razón que permitiría sostener que no se podría perseguir responsabilidad penal de los adolescentes en estos casos²⁰.

Sin embargo, la ley no los excluye y no existe constancia en la historia de la Ley N°20.084 de que el legislador haya querido dejar fuera de la persecución penal los cuasidelitos cometidos por adolescentes. Por el contrario, el inciso 2° del artículo 1° dispone que en lo no previsto por la LRPA “serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales” y por lo tanto, los cuasidelitos que están expresamente sancionados en el Código Penal y en leyes especiales (como la Ley del Tránsito) que sean cometidos por adolescentes, deberán ser perseguidos conforme a las normas de la LRPA.

Reafirma lo expuesto, la ubicación sistemática de los cuasidelitos en el Código Penal, los que se encuentran en el título X del libro II del citado Código, libro que se titula: CRIMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS, el cual termina con el título en el que se sancionan los cuasidelitos, de forma que la palabra delito es comprensiva de los cuasidelitos.

A mayor abundamiento, se puede citar lo previsto en los artículos 223, 224, 233, 234 y 243 del Código Penal que no obstante encontrarse dentro del Título V denominado “*DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS*”, del mencionado Libro, sanciona la prevaricación, malversación y rotura de sellos en su formas dolosas y culposas, siendo la palabra delito comprensiva entonces de los cuasidelitos funcionarios.

Una interpretación en contrario no resultaría armónica con el espíritu del legislador, que al sancionar los delitos y faltas, no pudo sino considerar en los primeros a los cuasidelitos, que de por sí, presentan un mayor disvalor social que las faltas, lo que es reconocido por el Código Penal, al penalizar sistemáticamente en un Título aparte, aquellos cuasidelitos que, de mediar malicia, constituirían un crimen o simple delito contra las personas.

No resulta imaginable pensar y menos cuando no existe referencia legal al respecto, que el legislador haya querido dejar fuera del alcance de la LRPA, por ejemplo, al adolescente que conduciendo un vehículo motorizado, infringe su deber de cuidado (conduce a exceso de velocidad, no respeta la luz roja del semáforo o comete otra infracción de las reglas del tránsito) causando la muerte de un tercero. Más aún cuando la propia LRPA contempla en su artículo 12 la sanción accesoria de prohibición de conducir vehículos motorizados cuando la conducta en que se funda la infracción haya sido ejecutada mediante la conducción de este tipo de vehículos, norma que quedaría prácticamente sin aplicación si la LRPA no sancionase los cuasidelitos.

De ahí que, al no existir texto expreso en contrario, ni antecedentes en la historia de la Ley N° 20.084 que den cuenta que el espíritu del legislador fue excluir a los adolescentes de responsabilidad penal

¹⁹ En este sentido HORVITZ, M.I., Ob. Cit., pág. 30.

²⁰ En realidad, la expresión *cuasidelitos* que emplea el Código Penal corresponde a la época en que se redactó dicho cuerpo legal (mediados del siglo XIX), habiendo sido dejada de lado por la doctrina y legislación contemporánea, sustituyéndola por la más correcta de *delitos culposos*.

por los cuasidelitos que cometan, las referencias a los delitos hechas por la LRPA necesariamente comprenderán delitos en su forma dolosa y culposa, debiendo los Fiscales, perseguir la responsabilidad penal de los adolescente tratándose de cuasidelitos.

III. Penas accesorias.

El artículo 6° de la LRPA señala que las penas que la misma prevé sustituyen las del Código Penal y de las de leyes complementarias, sin mencionar las penas accesorias, tales como el comiso o aquellas contempladas en leyes especiales, por ejemplo, las previstas en la Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.

Por otra parte, el inciso segundo del art. 1° de la LRPA que dispone la aplicación supletoria del Código Penal y de las leyes penales especiales para lo no previsto en la ley 20.084, hace aplicable la norma del art. 31 del citado Código que establece que “toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito”.

En el mismo sentido, también son aplicables supletoriamente, las disposiciones de los artículos 41 y 45 de la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en los que se ordena destruir las sustancias estupefacientes y regula el comiso de diversos bienes respectivamente.

El mismo argumento legal sirve para aplicar las disposiciones que contengan otras leyes penales especiales, como por ejemplo, la Ley de Violencia Intrafamiliar o la Ley de Control de Armas.

En consecuencia, **los fiscales deberán solicitar entre las sanciones aplicables al caso concreto, las penas accesorias que correspondan, particularmente la del comiso de los instrumentos y efectos del delito.**

IV. Naturaleza del hecho punible en relación con la pena máxima aplicable en razón de la edad.

El artículo 18 establece límites máximos a las penas privativas o restrictivas de libertad aplicables **en relación con la edad del adolescente.** Así, al adolescente menor de 16 años se le puede aplicar una pena máxima privativa de libertad de *cinco años*, y en el caso de los mayores de esa edad, el límite máximo es de *diez años*.

Al respecto es preciso señalar que esta limitación de la cuantía de la pena obedece *exclusivamente a la menor edad del imputado y no afecta en modo alguno a la naturaleza del hecho punible*, según la clasificación que hace el Código Penal. En consecuencia, un homicidio sigue siendo un crimen, aún cuando a su autor se le aplique una pena inferior a cinco años, y en un contexto más amplio, lo mismo ocurre con los hechos que según el Código Penal constituyen *simples delitos*, que siguen siendo tales aunque al adolescente se le aplique una pena inferior al presidio o reclusión menor en su grado mínimo.

Esto que resulta obvio, está dicho de manera expresa por la propia Ley 20.084 en su artículo 1°, inciso 2°, al remitir al Código Penal para todo lo que no haya sido especialmente previsto por ella misma, dado que lo que modifica fundamentalmente la LRPA es la forma en que debe sancionarse a los hechos adolescentes.

De tal manera que por aplicación del citado artículo 18 no cambia la naturaleza del hecho ni cambia la naturaleza de las sanciones que corresponde aplicar en conformidad al número 1° del artículo 23, esto es, la internación en régimen cerrado o la internación en régimen semicerrado, en el caso de los crímenes. Por ello no procede extender el alcance del art. 18 de la LRPA haciendo aplicables las reglas del número 2° del citado art. 23 para acceder a la pena de libertad asistida especial, y en caso de que se pretendiera darle esa interpretación, los fiscales deberán oponerse a ello.

V. Sustitución de condena.

Los artículos 53 y 54 de la LRPA regulan la sustitución de condenas, esto es, la conmutación de la pena originalmente impuesta en la sentencia por una menos gravosa. El primero, regula **la sustitución en general de las penas de las penas** y el segundo regula especialmente la **sustitución condicional de las medidas privativas de libertad.**

La sustitución procede respecto de cualquier sanción que se haya impuesto originalmente, en cualquier etapa de su ejecución. La única limitación establecida es la contenida en el inciso final del artículo 53, conforme al cual la internación en régimen cerrado no puede ser sustituido por la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad o por la reparación del daño.

Conforme a los artículos 53 y 54 citados, la sustitución de la pena originalmente impuesta por otra más benigna, es facultativa para el juez, el que además puede, de conformidad al artículo 54, optar por disponer la sustitución de las penas privativas de libertad, condicionada al cumplimiento efectivo de la pena sustitutiva.

Cuando se impone en la forma autorizada por el artículo 54, esto es, condicionada al cumplimiento de la pena sustitutiva y el beneficiado con la decisión quebranta la nueva pena, el juez podrá dejar sin efecto la sustitución, sin necesidad de sujetarse al procedimiento que establece el art. 52 para el quebrantamiento de condenas en general.

Corresponde al Ministerio Público la función de participar en la audiencia en que se discuta la sustitución de la condena, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, en la que debe representar el interés público comprometido en que la sanción original se siga cumpliendo o se sustituya por una menos gravosa cuando ello proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes presentados en la correspondiente audiencia. (Como se señaló en el Oficio N°139 de 8 de Febrero de 2006, que ha pasado a individualizarse como Instructivo N°3 de la Ley N°20.084)

Conforme a lo previsto en el inciso 3° del artículo 53, la resolución que se pronuncie sobre una solicitud de sustitución de la pena, sea o no condicional, será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva.

VI.- Aplicación de medidas de seguridad a enajenados mentales adolescentes.

La ley no contempla medidas de seguridad aplicables a los adolescentes enajenados mentales que cometan algún delito o caigan en enajenación mental después de haberlo cometido, durante el juicio o durante la ejecución de la pena.

Sin embargo, corresponde dar aplicación a lo previsto en el artículo 8, N° 10, de la Ley N° 19.968, modificado por el artículo 68 de la Ley N° 20.084, que establece la competencia de los Tribunales de Familia para conocer y resolver ..“ todos los asuntos en que se impute un hecho punible a niños, niñas o adolescentes exentos de responsabilidad penal, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 30 de la Ley de Menores...”.

Por lo tanto, corresponderá primeramente acreditar en el sistema penal, la existencia real de la causal de inimputabilidad del adolescente, por ejemplo, si ha cometido el delito siendo enajenado mental o si ha caído en enajenación mental después de haberlo cometido, durante el juicio o durante la ejecución de la pena, materia que está entregada al respectivo Juez de Garantía, conforme al procedimiento señalado en los artículos 455 y siguientes del Código Procesal Penal, aplicable en la especie en forma supletoria, según lo previsto en el artículo 27 inciso 1° de la LRPA.

Una vez que termine el procedimiento respectivo ante el Juez de Garantía, será necesario dar cumplimiento al artículo 8°, N° 10, de la Ley 19.968, y por consiguiente, los fiscales deberán instar ante este tribunal para que remita los antecedentes a los Tribunales de Familia.

Agradeceré a los Sres. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, para que hagan llegar sus observaciones que estimen pertinentes a esta Fiscalía Nacional, a través de la correspondiente Fiscalía Regional, a la brevedad posible.

Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/IFS/MJTE/crz

OFICIO FN N° 495
Instructivo General N° 6 de la ley
20.084.

ANT.: Of. N° 719 y 736 de 7 y 14 de diciembre del 2005, Oficio FN N° 139 de 8 de febrero de 2006, Oficios N° 484 y 488 de 17 de Abril de 2007.

MAT.: Análisis sobre el alcance de las disposiciones de la Ley N° 20.084, respecto de la edad del hechor.

SANTIAGO, abril 17 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS,
FISCALES ADJUNTOS, ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES

Mediante el presente Instructivo N° 6 sobre la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, en adelante LRPA, se aborda el ámbito de aplicación de la ley, según la edad del hechor al cometer el delito. El artículo 3° de esta ley dispone lo siguiente:

*“**Art. 3°. Límites de edad a la responsabilidad.** La presente ley se aplicará a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años, los que, para los efectos de esta ley, se considerarán adolescentes.*

“En el caso que el delito tenga su inicio entre los catorce y los dieciocho años del imputado y su consumación se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad, la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad.

“La edad del imputado deberá ser determinada por el juez competente en cualquiera de las formas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil.”

De acuerdo a esta norma, la aplicabilidad o inaplicabilidad del nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente, se determina, en principio, por la edad del imputado al momento de dar comienzo a la ejecución del delito.

Para entender cabalmente el sentido de esta norma será preciso considerar que se da comienzo a la ejecución de un delito cuando se inicia la realización de la conducta descrita por el tipo penal.

Por otra parte, para que pueda hablarse de comienzo de ejecución como una fase distinta de la consumación del delito, es preciso que la acción pueda separarse temporalmente del resultado, cosa que sólo es posible en los *delitos complejos*, que constan de más de una acción (por ejemplo, robo o violación) y en los *delitos de resultado*, en los que hay un resultado perceptible exteriormente.

Hay, sin embargo, otra clase de delitos en los que no es posible separar el resultado de la acción, como ocurre en los *delitos de mera actividad*, cuyo ejemplo más claro son los delitos de expresión (injuria, calumnia, falso testimonio, perjurio, etc.). En ellos el comienzo de ejecución y la consumación ocurren en el mismo instante, de manera que no es posible separarlos.

De lo dicho se desprende que la regla del inciso 1° del artículo 3° transcrito, se aplicará sin ningún problema en los delitos de mera actividad, puesto que en ellos el comienzo de ejecución coincide con la consumación del delito, de manera que a su respecto no puede haber ninguna variación en la edad del hechor.

Tratándose, en cambio, de delitos de resultado, podría ocurrir que al momento de realizar la acción típica, el hechor tenga 17 años, pero que el resultado se produzca cuando él ya ha cumplido los 18 años. En tal caso, dado que el comienzo de ejecución tuvo lugar cuando el hechor aún era adolescente, según la definición que da la propia Ley 20.084, el delito será juzgado en conformidad a ella.

La regla anterior se complementa con la que establece el inciso segundo del art. 3°, que se refiere a la situación en que la consumación del delito se prolongue en el tiempo más allá de los dieciocho años de edad. En este caso la legislación aplicable será la que rija para los imputados mayores de edad.

Tal situación es propia de los *delitos permanentes*, en los que la consumación del delito, esto es, la realización completa de todos los elementos del tipo, crea un estado que perdura en el tiempo. El ejemplo más claro de esta clase de delitos es el secuestro, en que la acción de encerrar o detener a una persona contra su voluntad se mantiene indefinidamente en el tiempo hasta que el hechor la deja en libertad o la persona logra escapar. Otros ejemplos los encontramos en diversas modalidades comisivas del delito de tráfico de estupefacientes, tales como poseer o guardar alguna de las sustancias a que se refiere la ley.

Conforme al inciso 2° citado, en el caso de los delitos permanentes, la regla que establece la ley es distinta a la anterior, puesto que si el delito se comienza a cometer siendo adolescente, pero la situación antijurídica creada por el delito se extiende en el tiempo más allá del límite legal de los 18 años, el delito deberá ser juzgado en conformidad a la ley penal común, o sea, en conformidad al Código Penal.

Entendemos que la razón de ser de este tratamiento más riguroso obedece a la pertinacia del hechor en mantener la situación antijurídica creada por él mediante su delito, no obstante tener la posibilidad de evitar o interrumpir los efectos de su conducta, y por el consiguiente mayor daño para el bien jurídico afectado.

En consecuencia, las distintas situaciones que pueden presentarse en la aplicación de la ley en cuanto a las personas, son las siguientes:

1. El hechor da comienzo a la ejecución y consume el delito mientras es mayor de 14 y menor de 18 años: Tiene aplicación plena la LRPA;
2. El hechor da comienzo a la ejecución del delito entre los 14 y 18 años, pero el resultado se produce cuando es mayor de edad (delitos complejos y de resultado): Se aplica igualmente la LRPA;
3. El hechor da comienzo a la ejecución y consume un delito permanente entre los 14 y 18 años, pero este delito perdura en el tiempo hasta después de que ha cumplido los 18 (delitos permanentes). No se aplica la LRPA sino que el Código Penal.

En consecuencia, los fiscales deberán instar por la aplicación de la normativa que corresponda según la edad del hechor, de acuerdo a las reglas antes indicadas.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, para todos los fines que hubiera lugar.

Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

OFICIO FN N° 511.

Instructivo N° 7 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1, 2, 3, 4, 5, y 6 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Criterios de actuación sobre determinación de la edad, detención, diligencias durante la detención, medidas cautelares, citación a los padres y reserva de identidad de los adolescentes.

SANTIAGO, Abril 23 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ASESORES ABOGADOS ASISTENTES

Como ya se señalara en el Oficio 719, de 07 de diciembre de 2005, el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, creado por la ley 20.084, tiene una serie de particularidades que hacen que la persecución penal de éstos se diferencie significativamente de la que se desarrolla respecto de los adultos.

Una de estas diferencias radica en la consagración legal expresa de ciertos principios que condicionan la persecución y que obligan a un especial cuidado en la regulación de la intensidad de la actividad investigativa y procesal que se desarrolle respecto de los adolescentes. El interés superior del adolescente, el carácter de último recurso de la privación de libertad y la necesidad de brindar a estos imputados un trato digno¹ constituyen pautas de comportamiento que deben traducirse en manifestaciones concretas del procedimiento, cuya naturaleza e intensidad sean acordes con el carácter formativo del sistema, que pretende fortalecer en el adolescente el respeto por los derechos y libertades de las demás personas, responsabilizándose de sus actos, sin que la actuación persecutoria o sancionadora interfiera su proceso de desarrollo como individuo sino, por el contrario, se constituya en un apoyo de este proceso.

En el presente instructivo N°7 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, se tratarán las siguientes materias:

- a) Determinación de la edad del imputado.
- b) Régimen de detención de los adolescentes.
- c) Declaración del adolescente y demás diligencias de investigación durante la detención.
- d) Procedencia de la detención de los adolescentes.
- e) Control de la detención y formalización.
- f) Medidas cautelares personales.
- g) Notificación a los padres o a quien tenga el cuidado del adolescente.
- h) Reserva de identidad del imputado adolescente.

¹ Estos principios se recogen en diversas disposiciones de la ley 20.084, como los artículos 2°, 26° y 32°, y en diversas disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como los artículo 37 y 40, cuyo carácter vinculante se refuerza en el artículo 2° de la LRPA.

a) Determinación de la edad del imputado:

La determinación de la edad del imputado es un factor que resulta fundamental al momento de la realización de las primeras actuaciones en la detención policial en casos de flagrancia.

La ley 20.084 no establece normas especiales para la determinación de la edad de los adolescentes, sino que en su artículo 3° inciso final ordena proceder de acuerdo con las reglas generales, esto es, a través de cualquiera de las formas establecidas en el Título XVII del Libro I del Código Civil (Artículo 314). En consecuencia, los procedimientos que en principio deberán utilizarse a estos efectos, son los mismos que hasta ahora están en uso respecto de los adultos y de los menores de 18 años sujetos al trámite de discernimiento.

Sin embargo, la determinación de la edad presenta una serie de complejidades fácticas que se incrementan en el caso de los adolescentes. A la circunstancia de no portar la cédula de identidad, situación frecuente en los imputados de cualquier edad, respecto de los menores de 18 años se agrega que en ocasiones, no cuentan con documento identificatorio y, por tanto, se deberá enfrentar la carencia de un registro decodificado con el que comparar o cotejar las huellas digitales. A este respecto, la ley 20.084 no estableció procedimientos o normas especiales, por lo que desde la óptica jurídica no se aportan soluciones.

En consecuencia, cuando se presenten estas circunstancias y la detención por flagrancia obligue a la práctica de la audiencia de control respectiva, deberá procederse del mismo modo en que se ha hecho hasta hoy, es decir, identificando al imputado con los medios que se encuentren disponibles (nombre declarado, apodos, señas físicas, etc.) y que permitan individualizarlo de un modo suficiente para la práctica de las diligencias, solicitando al tribunal que se ordenen los procedimientos científicos o técnicos que aporten la certeza necesaria. Dependerá de las circunstancias del caso concreto si debe pedirse o no la ampliación de la detención.

La determinación de la edad es también relevante cuando, como resultado del procedimiento, se constate que el detenido es menor de 14 años y, por ende, inimputable e irresponsable penalmente. En estos casos, la policía deberá comunicar la detención a los tribunales de familia, sin perjuicio de entregarlo a sus padres o ponerlo a disposición de estos tribunales, según corresponda por la gravedad del ilícito, de acuerdo con lo que dispone a este respecto la Ley de Menores, N°16.618. Consecuentemente, los fiscales deberán abstenerse de cualquier instrucción a las policías, en especial de aquellas que se orienten a disponer sobre la libertad del imputado, por carecer de competencia en la materia.

Con todo, debe tenerse presente que, en los casos en que exista duda acerca de la edad de un detenido en apariencia menor de 14 años, deberá procederse como si lo fuera, mientras se compruebe su edad, tal como prescribe el inciso segundo del artículo 1° de la misma Ley de Menores.

b).- Régimen de detención de los adolescentes.

Establecido lo anterior, cabe considerar que, una vez que se haya determinado que el imputado es adolescente, rigen las exigencias especiales que la ley plantea para la detención, custodia y traslados de estos imputados, lo que se traduce, principalmente, en la vigencia plena del principio de separación que prescribe que los adolescentes deberán permanecer en todo momento separados de los adultos. Por lo tanto, los organismos policiales deberán asegurar que durante todo el período de la detención, permanencia en las unidades policiales y traslados a centros asistenciales -u otros que se requieran- y a los tribunales de justicia, los adolescentes se encuentren efectivamente separados de los detenidos e imputados adultos. El incumplimiento de estas obligaciones será sancionado –según prescribe el artículo 31 inciso segundo- con las medidas disciplinarias que procedan, sin perjuicio de otras responsabilidades del infractor. Los fiscales, por su parte, deberán cautelar que estas obligaciones se cumplan, especialmente por el eventual efecto que su incumplimiento pudiere provocar en el éxito de la actividad persecutora, y velar porque los organismos policiales estén debidamente informados de esta obligación.

c) Declaración del adolescente y demás diligencias de investigación durante el plazo de la detención:

El inciso primero del artículo 31 de la LRPA, establece que “el adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia del defensor”.

De la sola lectura del artículo referido resulta claro que, tratándose de detenidos adolescentes, **el fiscal no podrá delegar en la policía, la toma de la declaración que el imputado se allanare a prestar**, constituyéndose así en una excepción a la regla contenida en el artículo 91 del Código Procesal Penal.

Esto no impide que los agentes policiales dirijan al imputado adolescente las preguntas conducentes a su identificación o individualización, puesto que ello forma parte de las obligaciones policiales básicas que, a su vez, permiten que el sistema de persecución penal se ponga en movimiento y desarrolle todas las actividades necesarias para los fines del procedimiento, dentro de los cuales se encuentra el resguardo de las garantías del propio imputado. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que respecto de los adolescentes permanecen vigentes, sin modificaciones, las facultades policiales para realizar controles de identidad, por lo que con mayor razón debe entenderse que las preguntas destinadas a individualizar al adolescente constituyen parte importante de los deberes policiales que no se encuentran limitados por el referido artículo 31.

La ley 20.084 no previó consecuencias jurídicas para la ausencia o negativa del defensor a concurrir hasta el lugar en que se encuentre el adolescente para prestar declaración ante el fiscal, por lo que es posible que en algunos casos los defensores resuelvan no presentarse con lo que se frustrará la diligencia.

De cualquier modo, cuando la declaración del adolescente resulte relevante para sus propios intereses, como podría ocurrir en el caso que pueda aportar antecedentes que sirvieran de fundamento para hacer cesar su detención o para acordar una salida alternativa que se aprobare en la misma audiencia de control de la detención, corresponde informar ese hecho al defensor y coordinar lo necesario para asegurar su concurrencia.

Debemos entender que el requerimiento de contar con la presencia del defensor se limita únicamente a la diligencia consistente en la declaración del imputado adolescente detenido en flagrancia, toda vez que de acuerdo a la historia de la norma dicho requisito se discutió únicamente en ese contexto. Por ello estimamos que los fiscales no ven afectadas sus facultades de investigación contenidas en el Código Procesal Penal para efectuar otras diligencia en que se pueda requerir la presencia del adolescente imputado.

Del mismo modo la presencia del defensor es necesaria sólo en aquellos casos en que el adolescente prestare declaración encontrándose detenido por flagrancia, de manera que esa exigencia no se extiende a los demás casos en que se le tome declaración, en los que sólo habría que cumplir con las reglas generales sobre la materia.

d) - Procedencia de la detención de los adolescentes

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 20.084, los adolescentes pueden ser objeto de detención en los casos de flagrancia previstos en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal. No obstante, si el delito flagrante es de aquellos previstos en el inciso primero del artículo 124 del Código Procesal Penal, las policías deberán limitarse a citar al adolescente a la presencia del fiscal, previo señalamiento de domicilio, según lo ordena el inciso final del citado artículo 31.

Esa norma reproduce lo que disponía el inciso quinto del artículo 16 de la Ley de Menores,²

Con ocasión de las instrucciones impartidas a raíz de esas leyes adecuatorias, mediante Oficio N° 276, de 06 de junio de 2002, de esta Fiscalía Nacional, se expuso lo siguiente:

“En síntesis, tratándose de simples delitos no sancionados con penas restrictivas o privativas de libertad, no procede la detención y sólo es posible citar al infractor a la Fiscalía, previo señalamiento del domicilio, atendido que el Art. 16 de la ley 16.618, modificado por la ley 19.806, se apartaría del sistema de los Arts. 124 y 134 del C.P.P. Lo mismo sucedería con las faltas flagrantes de los menores infractores si se estima que la detención es improcedente y que sólo es posible citarlos a la fiscalía, previo señalamiento del domicilio”.

² Las leyes adecuatorias de mayo de 2002 agregaron a la Ley de Menores, 16.618, la norma que fue derogada en esa ley e incorporado a la Ley 20.084,

Esa conclusión es aplicable a lo dispuesto en el inciso final del artículo 31 de la ley 20.084, de tal modo que los adolescentes sólo podrán ser detenidos por delito flagrante si el ilícito de que se trate tiene asignada una pena privativa o restrictiva de libertad por el Código Penal o en la ley que sancione el correspondiente hecho.

Cabe agregar –aunque no se trata en rigor de la cautelar de detención, pero si de una forma de privación de libertad para fines del procedimiento- que la historia de la ley deja a salvo la posibilidad de decretar el arresto del adolescente por falta de comparecencia³, cuestión por la que deberán instar los fiscales cuando de otra forma se ponga en riesgo el normal desarrollo del procedimiento, de conformidad con la regla general del artículo 33 del Código Procesal Penal.

e) Control de la detención y formalización

En términos generales, la audiencia de control de la detención ha sido entendida como la instancia judicial de control orientada a que los jueces de garantía ejerzan su función de cautela de garantías del imputado. En la práctica, esta audiencia se realiza sólo en aquellos casos en que los fiscales no han hecho cesar la detención cuando se recibe la respectiva comunicación de parte de los organismos policiales hasta antes de tener que ponerlo a disposición del tribunal.

En el ámbito del trabajo con jóvenes infractores de ley, como ha quedado expresado en las diversas actividades de encuentro y coordinación que se han llevado a cabo desde la publicación de la ley 20.084, se ha enfatizado el carácter cautelar del control de la detención y en la necesidad de que la audiencia se lleve a cabo siempre que se verifique la privación de libertad temporal de un adolescente con ocasión de una infracción de carácter penal, permitiendo de ese modo reducir los riesgos de vulneración de garantías, lo que merece especial cuidado tratándose de adolescentes.

Sin embargo esa necesidad de cautela de garantías debe concordarse con el propósito del legislador de reducir la duración de los dispositivos penales en el sistema procesal penal de los adolescentes.

En este entendido, no parece conveniente ni útil a los fines del procedimiento prolongar la detención y provocar una audiencia de control de la detención, en aquellos casos en que se puede descartar de plano la discusión de la internación provisoria u otra medida cautelar personal.

Lo anterior se traduce en que resultará aconsejable mantener la detención y realizar la audiencia respectiva en los casos en que:

- **la conducta que se investiga corresponda a un crimen u otro delito grave;**
- **cuando el adolescente presente algún grado de habitualidad delictiva⁴;**
- **cuando, a pesar de no haber antecedentes suficientes para acreditar habitualidad, se suponga algún grado de compromiso delictual derivado, por ejemplo, de su pertenencia a bandas, pandillas o asociaciones ilícitas;**

³ El segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, del Senado, en su página 169, da cuenta de esta discusión verificada con ocasión del artículo 47 del proyecto de esa época: “Artículo 47.- *Citación y no comparecencia del imputado: Cuando fuere necesaria la presencia de un adolescente imputado ante el tribunal, éste dispondrá su citación, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal. La no comparecencia injustificada del imputado ante el Juez que lo ha citado, autorizará a que éste ordene su arresto por medio de la fuerza pública.*” La discusión dio como resultado que este artículo fuera desechado, quedando el asunto sujeto a las reglas generales.

⁴ Para estos efectos se entenderá que existe esta habitualidad, no sólo en los casos de reincidencia en sentido técnico jurídico, sino también cuando el adolescente registre más de una medida de protección por infracciones penales de mediana o menor gravedad o sólo una por conductas graves; o cuando existan antecedentes que hagan presumir que la conducta delictiva no constituye un incidente puntual o aislado en su comportamiento sino una circunstancia que amerite una intervención penal de, al menos, cierta intensidad.

- cuando existan dudas acerca de su identidad que puedan entorpecer su citación o comparecencia posterior; y,
- en general, cuando el logro de los fines del procedimiento hagan necesaria la solicitud de alguna medida cautelar personal o las circunstancias del caso concreto aconsejen la pronta formalización de la investigación.

f) Medidas cautelares personales.

Respecto de las medidas cautelares personales y no obstante lo señalado para el estatuto de la detención de los adolescentes (artículo 31 de la LRPA en relación con los artículos 125 y siguientes del Código Procesal Penal), el Párrafo 3° de la Ley, “*De las medidas cautelares personales*”, en su artículo 32, establece a su vez que:

“La internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales.”

Esta disposición hace pertinente la evaluación de la cautelar sólo cuando se trate de la imputación de crímenes, atendida la calificación de crimen, simple delito o falta de una conducta que debe hacerse con arreglo al marco jurídico general sobre la materia, es decir, con arreglo a la clasificación de penas del Código Penal.

De este modo, la limitación de la internación provisoria sólo a la imputación de crímenes contenida en el artículo 32 de la LRPA, debemos entenderla como una norma de carácter general y, por ende, de la misma naturaleza que el inciso primero del artículo 141 del Código Procesal Penal respecto de los adultos. Por la misma razón y atendido el carácter supletorio de las normas del Código Procesal Penal (inciso primero del artículo 27 de la LRPA), debemos concluir que el inciso segundo del referido artículo 141 se aplicará a los adolescentes, pudiendo solicitarse y decretarse la internación provisoria en los supuestos de esta norma puesto que, de otro modo, no podrían satisfacerse los objetivos de la investigación, de seguridad para la víctima o de comparecencia del imputado.

En consecuencia, los fiscales deberán instar por la internación provisoria en los siguientes casos:

1. Cuando la conducta que se impute al adolescente sea constitutiva de crimen;
2. Cuando el adolescente haya incumplido alguna de las medidas cautelares previstas en el Párrafo 6° del Título V del Libro I; o
3. Cuando existan antecedentes que hagan presumir que el adolescente pudiere incumplir su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia o no asistiere a la audiencia del juicio oral.

En esta materia debe tenerse presente que las situaciones reseñadas justificarán la solicitud de la internación provisoria, siempre que, además de ellas, el conjunto de los antecedentes del caso concreto indiquen que se está en presencia de circunstancias en que, efectivamente, el logro de los fines del procedimiento no pueden ser alcanzados mediante otra medida cautelar personal. En caso contrario, deberá prescindirse de la privación de libertad y recurrir a alguna otra de las medidas señaladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal

g) Notificación a los padres o a quien tenga el cuidado del adolescente imputado.

El artículo 36 de la LRPA establece que: “*De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado. Si el juez lo considera necesario, permitirá la intervención de éstos, si estuvieren presentes en la audiencia.*”

De la redacción de la norma se desprende que el término “*notificación*” a que se refiere el artículo 36 debe entenderse en el sentido de *dar aviso* o *comunicación* de la realización de la primera audiencia y no como

actuación judicial efectuada en la forma establecida por la ley, que tiene por finalidad principal dar eficacia a las resoluciones judiciales y comunicar éstas a las partes o terceros.

De ahí, que el legislador no prevea consecuencias procesales para la falta de notificación a los padres o cuidadores del adolescente. En efecto, de la lectura de la norma se advierte que la audiencia puede realizarse con o sin la presencia de los padres o cuidadores del adolescente imputado, sin que el aviso o comunicación constituya un requisito de validez para la realización de la misma.

Para hacer posible la comparecencia de los padres o cuidadores del adolescente a la primera audiencia, es necesario que el mismo organismo policial que practica la detención o procedimiento respectivo, el que, dentro del proceso de verificación de domicilio, por ejemplo, dé aviso material a los padres o cuidadores del adolescente o deje constancia de haberse lo hecho lo necesario para ello, consignando si esa gestión tuvo éxito o las razones que la frustraron.

h) Reserva de identidad del imputado adolescente

La normativa contemplada, en el artículo 33 de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, prohíbe a los medios de comunicación social divulgar la identidad de los menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella, sancionándose su infracción con multa de treinta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, la que deberá elevarse al doble, en caso de reiteración.

En consecuencia, frente a incidencia que promueva la defensa relativos a la reserva de identidad de imputados adolescentes, los fiscales no deberán formular oposición si de ello no se devenga afectación o perjuicio a la función investigativa o al ejercicio de la acción penal.

Con todo, frente a una necesidad evidente de reserva no advertida oportunamente por la defensa, los fiscales podrán solicitar al tribunal las medidas básicas de cautela, orientadas a materializar el deber del Estado de respeto pleno de la vida privada del adolescente, en todas las fases del procedimiento.

En este mismo marco, los fiscales evitarán proporcionar a los medios de prensa, directa o indirectamente, en cualquier fase del procedimiento, los datos o informaciones que pudieren afectar este derecho del adolescente.

Agradeceré a Uds. distribuir este oficio a los Fiscales y Funcionarios y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/SMG/IFS/pap

OFICIO FN N° 594.

Instructivo N° 8 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 a 7 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes

MAT.: Orientaciones para la determinación de Penas para adolescentes en la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

SANTIAGO, Mayo 2 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRS. FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAÍS

El sistema de determinación de las sanciones penales aplicable a los adolescentes, contemplado en la ley 20.084, supone que para determinar cuál de todas las disponibles en un tramo de penalidad sea la que se solicite, deba realizarse un ejercicio compuesto de dos fases básicas:

- La primera, consiste en la aplicación de las reglas de determinación del Código Penal aplicable a los adultos; y,
- La segunda, más exigente, destinada a la ponderación de circunstancias particulares de cada adolescente, para escoger entre penas de naturaleza diversa.

Debe tenerse presente que, más allá de la particularidades propias de un sistema que tiene como destinataria a una categoría específica y especial de personas, el sistema creado por la ley 20.084 para los adolescentes es, ante todo, un sistema penal que participa de las características y principios propios de un sistema punitivo. Esto significa, que el aparato público ejercerá su potestad punitiva también sobre los adolescentes quienes son entendidos como sujetos titulares de derechos –no como objeto de protección- capaces de responder penalmente y, por ende, destinatarios de sanciones penales.

Por otra parte, el atribuir a la sanción penal de los adolescentes finalidades socioeducativas, como hace el artículo 20 de la ley, no puede ser entendido como el traslado al sistema penal de esas categorías protectorales, sino como una forma de satisfacer la necesidad de atender el carácter especial de las personas adolescentes, cuyo proceso de desarrollo personal los hace especialmente susceptibles a las influencias positivas o negativas que pueden provocar los estímulos que reciben del medio externo en esta etapa.

La elección de la sanción penal susceptible de imponer a un adolescente en un caso concreto debe considerar el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la conducta y la cuantía de la pena, a partir del cual deben aplicarse otras pautas de general aplicación, y las especialmente contempladas para este segmento de personas.

En relación a lo señalado, junto con reiterar las orientaciones e instrucciones impartidas a través del oficio N° 139, de 08 de febrero de 2006, se desarrollan determinados conceptos no abordados en dicho oficio.

1. Carácter personalísimo de la responsabilidad penal.

El carácter personalísimo de la responsabilidad penal reviste gran importancia en la determinación de las sanciones penales para los adolescentes, atendidas las exigencias que impone el objetivo responsabilizador del sistema que crea la ley para ellos y los especiales cuidados que deben observarse a la hora de evaluar algunas de las sanciones específicas que contempla.

Este punto ya fue abordado en el oficio N° 484, de 17 de abril de 2007, de esta Fiscalía Nacional, que contiene el Instructivo N° 4 de la ley 20.084, a propósito de las salidas alternativas, oportunidad en que se hizo ver la procedencia de privilegiar la proposición de acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del procedimiento, que impliquen el establecimiento de obligaciones que los adolescentes deban cumplir en forma personal.

En el ámbito de las sanciones, el carácter personalísimo de la responsabilidad penal lleva a tener especial cuidado con la utilización de la sanción de **multa** regulada en el artículo 9° de la ley.

El carácter pecuniario de esta sanción, hará que con frecuencia el impacto específico de la pena no sea soportado por el adolescente sino por sus padres o adultos responsables, a menos que el mismo adolescente cuente con la generación de recursos propios.

Ciertamente, en algunos casos el objetivo responsabilizador de la sanción también puede ser alcanzado a través de la “multa”, especialmente cuando, junto con el pago de su importe, los padres o adultos responsables asignen al adolescente otros efectos o consecuencias adecuados al interior de la familia, pero es dable reconocer que la verificación de esas consecuencias y su aporte responsabilizador, son elementos variables que quedan fuera del control del agente persecutor.

En atención a este razonamiento, los fiscales deben privilegiar el uso de sanciones que aseguren que los efectos de las mismas se radiquen directamente sobre el adolescente y no sean traspasados a quienes respondan económicamente por él, a menos que las circunstancias del caso concreto aconsejen recurrir específicamente a la multa.

2. Sanciones accesorias

2.1 Tratamiento de rehabilitación por adicción a drogas o alcohol.

Cuando lo aconseje el mejor logro de los fines socioeducativos de la pena, es posible solicitar que se imponga al adolescente, junto con la sanción principal, alguna de las sanciones accesorias contempladas en la ley.

Estas sanciones accesorias no se agotan en la prohibición de conducir vehículos motorizados, mencionada en la parte final del artículo 6°, puesto que es también accesoria la sanción regulada en el artículo siguiente.

En efecto, el artículo 7°, sobre “Sanción accesoria” prevé que el juez está facultado para agregar a cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 6° y siempre que sea necesario en atención a las circunstancias del adolescente, la obligación de someterlo a tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol.

Puntualmente, **será conveniente que el fiscal promueva la petición de esta sanción accesoria en adolescentes que padezcan alteraciones psíquicas o de la percepción, que determinen un trastorno grave de la conciencia de la realidad, producidos por un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas. Se tratará de adolescentes que presenten lo que los especialistas denominan “consumo problemático” de este tipo de sustancias.**

Esta sanción accesoria debiera estipularse en este estricto sentido, previo un examen psicopatológico especializado, capaz de acreditar la situación de consumo, para evitar la evasión de responsabilidad penal por parte del joven infractor, así como para racionalizar la demanda que se haga al servicio psiquiátrico correspondiente.

Para conocer el detalle de la oferta pública en la materia y los supuestos de intervención terapéutica en drogas disponible hoy en nuestro país, específicamente dirigida a adolescentes, se sugiere consultar la Norma Técnica N° 85, Tratamiento Integral de Adolescentes Infractores de Ley con Consumo Problemático de Alcohol – Drogas y Otros Trastornos de Salud Mental, aprobada por Resolución Exenta N° 391, de 03 de abril de 2006, del Ministerio de Salud, disponible en la dirección http://www.conacedrogas.cl/inicio/pdf/Anexo2A_Norma_tecnica.pdf.

2.2 Prohibición de conducir vehículos motorizados

Tal como se adelantara en el Oficio N° 139, de 08 de febrero de 2006, los términos en que se consagra esta sanción accesoria, en el artículo 12 de la ley 20.084, hacen innecesarios muchos comentarios al respecto.

En lo pertinente, el citado oficio 139 señaló: “Poco o nada cabe comentar a este respecto, habida cuenta de la claridad con que la norma ha sido redactada, por lo que al parecer no surgen grandes inquietudes acerca de las circunstancias que la hacen procedente y los términos en que debe aplicarse. Tal vez, valga la pena mencionar que será el Reglamento de esta ley el que deba encargarse de establecer la forma concreta en que deba registrarse la aplicación de la sanción. Es probable que sea necesario indicar expresamente que el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá abrir un expediente especial para el registro de esta medida respecto de los adolescentes a quienes les sea impuesta, los cuales probablemente no cuenten con la respectiva hoja de vida del conductor”.

El Reglamento de la ley contenido en Decreto Supremo N°1378 de 13 de Diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial de 25 de Abril del año en curso no trató este tema por lo que corresponde estarse a las reglas generales respecto a dicha comunicación.

Al respecto corresponde tener presente que de acuerdo a lo previsto en el artículo 211 de la Ley del Tránsito, N°18.290, el Registro Nacional de Conductores a cargo del Servicio de Registro Civil, deber registrar las condenas de cancelación o suspensión de las licencias de conducir, así como inhabilidades para conducir.

Para los efectos de que se efectúen tales registros, el artículo 215 de la misma ley obliga a los tribunales a comunicar las correspondientes sentencias, en los siguientes términos:

ARTICULO 215.- Los Tribunales de Justicia y los Juzgados de Policía Local y cualquier otro Tribunal de la República, deberá comunicar al Registro toda sentencia ejecutoriada que condena a una persona como autor de delitos e infracciones a la Ley N°17.105, sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres y a la Ley N°19.366,¹ sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, o cancela o suspenda la licencia de conductor o que condene a una persona por delitos, cuasidelitos, infracciones gravísimas o graves tipificadas en el ley.

Asimismo, se hará igual comunicación a la Municipalidad que hubiere otorgado la licencia respectiva para que se agregue a la carpeta de antecedentes del afectado; y, al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en el caso que la sentencia ejecutoriada afecte a un operador de transporte remunerado.

Por otra parte, el artículo 14 letra A de la Ley del Tránsito citada dispone que en la calificación que hace el Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal debe tener a la vista el Informe de Antecedentes expedido por el Gabinete Central del Registro Civil e Identificación y el Informe del Registro Nacional de Conductores, que contenga las anotaciones que se registren y que el solicitante no está afecto a la pena de suspensión o inhabilidad para conducir vehículos ni que se le ha denegado con anterioridad la licencia que hubiere solicitado.

De acuerdo a ello procede que el correspondiente tribunal efectúe las comunicaciones pertinentes, debiendo instar los fiscales por el cumplimiento de esa obligación.

3. Criterios diagnósticos para la determinación de la pena más idónea (Información diagnóstica de SENAME)

Uno de los aspectos que generó mayores inquietudes después de publicada la ley 20.084, fue la relacionada con la fuente de los informes que deberían ilustrar al tribunal sobre la naturaleza de la pena más idónea para conseguir los objetivos planteados por la ley respecto del adolescente imputado en cada caso, sus características personales relevantes, su situación familiar y social inmediata y demás antecedentes complementarios.

A este respecto, el Servicio Nacional de Menores planteó sus dudas iniciales y las complicaciones que este tema le significaba en términos presupuestarios, puesto que apunta a una función que esa repartición no tuvo

¹ La referencia debe entenderse efectuada a la Ley N°20.000 de acuerdo a lo previsto en su artículo 64.

en cuenta durante la tramitación de la ley. Las coordinaciones posteriores hicieron variar esta situación y, finalmente, en lo que concierne al aparato público, será ese Servicio el que evacuará los referidos informes, encontrándose en curso un proceso de licitación pública a través del cual se determinarán los organismos colaboradores de SENAME que se encargarán de la tarea.

En lo que se refiere al contenido o detalle técnico de los informes, la Fiscalía Nacional, a través de la Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente, sostuvo reuniones de trabajo con el SENAME en que se discutieron los aspectos que interesan al órgano persecutor, sin perjuicio de que será ese Servicio el que resolverá la materia, en el marco de las orientaciones técnicas que debe impartir a sus organismos colaboradores.

Aún cuando a la fecha no se tiene certeza acerca de los detalles técnicos que se abordarán en esos informes, en función de los contenidos acostumbrados, se imparte orientaciones básicas para interpretarlos, las que podrán tenerse a la vista cuando constituyan un aporte en la exploración del caso, con el objeto de definir la pena específica dentro del tramo a que se llegue como consecuencia de la aplicación de las reglas de determinación de la extensión de la pena.

Se debe añadir que, ciertamente, el fiscal no queda vinculado por las propuestas de SENAME pero, como se recoge en las experiencias europeas, “es indudable que la dimensión no jurídica de los problemas que plantea la justicia de menores va a quedar perfilada por estos profesionales con los que se debe procurar mantener un contacto ininterrumpido y fluido”.²

3.1 Identificación y descripción de la situación actual del adolescente.

a) **Componentes psicológicos:** el nivel intelectual global y, específicamente, el enjuiciamiento crítico de situaciones sociales (llamado técnicamente desarrollo moral) se refieren al grado de comprensión del ilícito que tuvo el adolescente infractor. **Mientras mayor desarrollo moral posea el joven, más conciencia debiese tener de la infracción cometida, lo que podría justificar una intervención penal más intensa o, lo que es lo mismo, una sanción de mayor cuantía,** sin perjuicio de la consideración de otros factores.

b) **Familia:** Los antecedentes que aporten los informes sobre la situación familiar del adolescente, pueden constituir una pauta orientadora sobre el éxito eventual de una intervención resocializadora en libertad.

En efecto, si el informe revela que el adolescente cuenta con una configuración familiar estable, que usa un estilo participativo de comunicación, pautas de crianza explícitas y la presencia de adultos responsables, puede considerarse que existen mayores probabilidades de obtener exitosamente los objetivos socioeducativos de una sanción no privativa de libertad.

Por el contrario, si el informe da cuenta de que el adolescente carece de figuras adultas responsables, o que, teniéndolas, éstas son disfuncionales puesto que ejercen una influencia criminógena, se les vincula al consumo de drogas, o existe violencia de pareja y/o maltrato infantil en la familia, entre otras características negativas, puede anticiparse que el logro de los fines socioeducativos de una sanción no privativa de libertad resultará más dificultoso.

Frente a la penalización de un simple delito de menor gravedad en que la disyuntiva se plantee entre dos penas no privativas de libertad, como la libertad asistida y los servicios en beneficio de la comunidad, una familia disfuncional podrá desaconsejar la primera y recomendar una intervención más directa sobre el adolescente, sin vinculación con su grupo familiar, como ocurriría con la segunda. Lo anterior, a menos que las disfuncionalidades familiares sean de una entidad y naturaleza tal que el trabajo de un delegado de libertad asistida resulte eficaz, en la perspectiva de una intervención amplia que, al tiempo de actuar sobre el adolescente, produzca resultados útiles a su proceso de desarrollo integral.

² Fiscalía General del Estado Español, Circular 1/2000, de 18/12/2000, relativa a criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

- c) **Comunidad:** La consideración de este factor discurre sobre premisas muy similares a las referidas en relación con el factor “familia” abordado en la letra precedente, en términos que los antecedentes sobre un entorno comunitario influido por patrones de violencia y/o uso o tráfico de drogas, actividades de uso del tiempo libre y vínculos personales con grupos en riesgo social y ausencia de figuras parentales contenedoras, anticipan dificultades para el logro de los fines socioeducativos de una sanción no privativa de libertad.

Tal como en el factor anterior, la disyuntiva debe ser resuelta en función, en primer lugar del principio de proporcionalidad de la sanción respecto a la gravedad de la conducta, y, en segundo lugar, privilegiando la intervención penal que actúe directamente sobre el adolescente, más allá de su vinculación con el entorno.

Sin embargo, el entorno comunitario inmediato constituye un segundo nivel de análisis de este tipo de evaluaciones. La disfuncionalidad que se informe sobre el entorno, en ciertos casos puede ser desestimada si el adolescente cuenta con un núcleo familiar estable, fuerte y que genera influencias positivas que aportan al logro de los objetivos resocializadores de una pena no privativa de libertad.

En todo caso, es necesario mirar con reserva el Informe si éste intentase justificar el hecho punible actual a través de la descripción de situaciones pasadas donde se haya vulnerado alguno de los derechos de infancia del adolescente infractor. Los contenidos del informe debieran ser comprensivos de la situación actual del adolescente imputado pero no como una forma de justificar o aceptar la infracción penal cometida.

3.2 Descripción del contexto próximo y significativo para el adolescente.

Las variables que se analizarán a continuación suelen ser de gran importancia para pesquisar habitualidad delictiva en el adolescente infractor. De este modo, según la manifestación individual de la “vida en la calle”, de su inserción escolar y de su “conducta trasgresora”, amén de la proporcionalidad de la pena según el ilícito cometido y de lo ya revisado antes respecto del núcleo familiar y la comunidad, se hará más conveniente decidir por solicitar sanciones más o menos restrictivas de la libre circulación.

- a) **Vida de Calle:** Los informes que den cuenta de que el adolescente condenado por delitos que merecen internación en régimen cerrado, semi-cerrado o libertad asistida en cualquiera de sus formas, invierte parte importante de su tiempo de permanencia en la calle desarrollando actividades asociadas al abuso de drogas, riñas, comercio sexual u otras circunstancias similares, pueden constituir indicios de mayores niveles de dificultad para el éxito de una pena no privativa de libertad. No obstante, si aún manifestándose este escenario, el adolescente se encuentra sostenido por su familia, o existen figuras que potencialmente pueden significar un referente positivo, este factor puede ver disminuida su incidencia.
- b) **Situación educacional:** la deserción del sistema escolar suele ser uno de los primeros síntomas de quiebre con la comunidad como institución. Múltiples estudios han señalado que la actividad delictual juvenil correlaciona positivamente con la deserción escolar. De este modo, siempre será conveniente mantener al adolescente inserto en el sistema escolar, de modo que si el joven condenado concurre al sistema educativo formal, el fiscal procurará promover sanciones que no alteren esta pertenencia.
- c) **Conducta Transgresora:** el estilo de la conducta trasgresora del adolescente se refiere, especialmente, a si la trasgresión a la norma ha sido algo circunstancial o una tendencia permanente y, tal vez, en progresión delictiva. Para ello, se orienta a que el fiscal se informe de la existencia y tipos de delito cometidos con anterioridad a la actual condena.

- d) Compromiso delictual:** asociado al apartado anterior, el grado de compromiso delictual se observará a través de la antigüedad en la comisión de ilícitos, el tipo de delito cometido, y la eventual asociación a bandas o pandillas. En caso de un adolescente con una marcada progresión delictiva, que tiende hacia la comisión de ilícitos cada vez más graves -conducta trasgresora y/o compromiso delictual- el fiscal deberá estar atento a promover la sanción que proporcione mecanismos de control más rigurosos dentro de las que resulten procedentes dentro del tramo de penalidad de que se trate.

En base a todo lo antes revisado, cabe reiterar que, en casos de adolescentes condenados por delitos graves que manifiestan, además, daño psicosocial severo (comercio sexual, abuso de sustancias, pertenencia a bandas juveniles e implicación usual en riñas), pueden ser constitutivos de una de aquellas situaciones de “último recurso” para las que la ley reserva la privación de libertad como respuesta penal.

En casos como éstos, la sanción privativa de libertad pueden constituir una posibilidad de intervenir eficazmente, con propósitos socioeducativos, en un espacio de desarraigo familiar y social y cumplir de mejor manera los fines de prevención general y especial positiva, al ser percibidas como un castigo real por el adolescente infractor y ya no sólo virtuales o simbólicas, como puede ocurrir, en estos casos, con la libertad vigilada, los servicios en beneficio de la comunidad o la reparación del mal causado.

3.3 Actitud del adolescente frente al delito.

Es de gran relevancia la información que se obtenga en la entrevista con el adolescente infractor en cuanto, a través de la exploración de su actitud frente al delito, es posible razonar acerca de la conciencia del ilícito, su grado de empatía y predisposición a la responsabilización. Si el adolescente infractor se pone en el lugar de la víctima, es decir, si se hace cargo de las consecuencias que el delito provocó a la víctima, probablemente y siempre que el tramo de penalidad lo admita, estemos en presencia de un escenario que permita la imposición de sanciones no privativas de libertad como la reparación del daño causado a la víctima o los servicios en beneficio de la comunidad.

Por último, cabe hacer mención específica sobre la actitud que se observe en el adolescente infractor frente a la autoridad durante la entrevista. Ello debiera importar información relevante para el fiscal en cuanto a considerar o descartar sanciones de libertad asistida, dado que el trabajo que desempeña el delegado la pena de libertad asistida es tanto más útil y eficaz cuanto mayor es la receptividad del adolescente destinatario de la intervención penal.

4. Apoyos regionales.

Los artículos 42 y 43 de la ley 20.084, entregan al Servicio Nacional de Menores la administración del sistema de ejecución de sanciones de este sistema, de modo que es de cargo de la autoridad administrativa asegurar que siempre exista disponibilidad real y efectiva de todas y cada una de las sanciones contempladas en la ley, lo que significa que no será responsabilidad de los fiscales indagar acerca de la viabilidad de solicitar una u otra. De cualquier modo, siempre resultará útil contar con información actualizada acerca de los centros de privación de libertad y de los programas no privativos de libertad disponibles en cada región.

A continuación se transcribe la información a la que ha accedido la Fiscalía Nacional, respecto de los centros cerrados y semi-cerrados a nivel nacional:

4.1 Centros Cerrados.

I REGIÓN : Centro Qhalltani, ubicado en Santiago Flores s/n Parcela 14 cerro Sombrero, Arica. Responsable Oscar Brian, obrain@sename.cl, 58-244092 y 220087.
Centro Arco Íris, ubicado en Rancagua N° 2727, Iquique. Responsable Ricardo González, rgonzalez@sename.cl, 57-431704 y 431496.

- II REGIÓN : Centro Surgam, ubicado en Calle 2 s/n manzana uno sitio 123 sector agrícola La Chimba, Antofagasta. Responsable Richard Castro, rcastro@sename.cl, 55-211289 y 55-211357.
- III REGIÓN : Centro Crisol, ubicado en Sector Barrio Industrial las delicias N° 1573 Estación Paipote, Copiapó. Responsable Marcela Oviedo, dir.criso@123.cl, 52-228050 y 52-228472.
- IV REGIÓN : Centro Talay, ubicado en Av. Eduardo Sepúlveda Whittle N° 4498 sector el olivar compañía alta. Responsable Patricia Alfaro, dri.talay@sename.tie.cl, 51-255859, 51-257018 y 51-256990.
- V REGIÓN : Centro Lihúen, ubicado en Casilla 534 Limache Calle San Alfonso N° 1.000 -Limache. Responsable Carlos Espinoza, dir.lihuen@adsl.tie.cl, 33- 411401, 33-411402, 33-411403, 33-411329 y 33-411630 (directo).
- VI REGIÓN : Centro Antuhue, ubicado en Camino Lo Romero s/n sector La Soledad, Graneros. Responsable Claudio Ramirez Inostroza, sgarci@sename.cl, 72-621185, 72-621295 y 72-621048 (directo).
- VII REGIÓN: Centro Peullas, ubicado en Av. San Miguel s/n Casilla 74, Talca. Responsable Carmen Gloria Muñoz, dir.peulla@adsl.tie.cl, 71-263421, 71-263144 y 71-263421.
- VIII REGIÓN: Centro Talita Kum, ubicado en Camino Coronel s/n sector by-pass, Coronel. Responsable Susana Cordova, dir.talitakum@tie.cl, 41-910016, 41-910012 y 41-910014.
- IX REGIÓN : Centro Inapewma, ubicado en CAMINO CHOL-CHOL S/N, TEMUCO. Responsable Sara Vargas, svargas@sename.cl, 45-1972388, 45-1972384, 45-1972386 y 45-1972383 (Directo).
- X REGIÓN : Centro Cau Cau, ubicado en Las Gaviotas s/n Casilla N° 468, Valdivia. Responsable Marcelo Herrera, marherreras@sename.cl, 63-246659, 63-248455, 63-248453 y 63-248454.
Centro Tiempo Crecer, ubicado en Panamericana Norte s/n sector Chin-chin, Pto. Montt. Responsable Lorena Navarro, tiempodecrecer@tie.cl, 65-345550.
- XI REGIÓN : Centro COD Trapananda, ubicado en Camino Tejas Verdes s/n Kilometro 2, Coyhaique. Responsable Jeannette Monsalve, jmonsalve@sename.cl, 67-244550 y 67-244551.
- XII REGIÓN: Centro Aonikenk, ubicado en Sector Río de Los Ciervos, Km 4 ½ Sur, Punta Arenas. Responsable Alberto Coyopae, Uderej.sename12@sename.cl, 61-235374.
- RM : Tiempo Joven, ubicado en San Francisco N° 16.361, Sn Bernardo. Responsable Humberto Valenzuela, mary_er7@hotmail.com, ctjsena@hotmail.com, 02-8588490, 02-8588507 y 02-8588521.
- RM : Femenino Stgo., ubicado en San Francisco N° 1152, Santiago Centro. Responsable Jaqueline Honores, dir.santiago@adsl.tie.cl, 02-5440055, 02-5568970, 02-5550169, 02-5561609 y 02-5566749.
- RM : Arrayán, ubicado en Canadá N° 5359, San Joaquín. Responsable José Barrera, codjoaquinmiguel@yahoo.es, 02-2839758, 02-2210081, 02-2218462 y 02-2933109.

4.2 Centros Semi-cerrados

La situación en los centros Semi-cerrados es desigual a través del país, encontrándose nueve centros semicerrados terminados (dos en la I Región y uno en las regiones II, V, VIII, X, XI, XII, RM), tres en proceso de arriendo (V, VIII, RM), tres con los inmuebles identificados y solicitando los antecedentes para el arriendo respectivo (III, VI, IX) y dos en proceso de identificación de inmueble (IV, VII).

5. Comentario final

Alcanzar los estándares exigidos por la ley para el sistema de ejecución de sanciones es responsabilidad de la autoridad administrativa y el sistema de enjuiciamiento criminal debe asumir que esos estándares se encuentran disponibles para cada caso concreto. El principio de proporcionalidad de la sanción penal se orienta a evitar los excesos o la insuficiencia del mensaje preventivo especial. En el marco de objetivos más ambiciosos, como es la exigencia de aportar al proceso de desarrollo personal de los adolescentes, esa proporcionalidad resulta aún más relevante. La intervención punitiva insuficiente no producirá los efectos buscados; esa misma intervención si es excesiva o sobredimensionada, aportará en el sentido inverso. La respuesta penal prudente y equilibrada es la que hará de la persecución penal un instrumento útil y justo.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, y adoptar las medidas que procedan con el objeto que se dé aplicación a los criterios indicados.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/IFS/MMD/crz

OFICIO FN N° 636.

Instructivo N° 9 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 a 8 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Orientaciones sobre plazo del control de detención del art. 31; actuaciones durante la detención; norma de determinación de penas del artículo 21; medidas de protección en relación a habitualidad delictiva; permisos de salida para adolescentes en la Ley N° 20.084 y justicia especializada.

SANTIAGO, Mayo 7 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRS. FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAÍS

Mediante el presente Instructivo N° 9 sobre la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, en adelante LRPA, se imparten orientaciones sobre los siguientes temas:

- 1) Plazo previsto en el artículo 31 LRPA.
- 2) Actuaciones durante la detención.
- 3) Artículo 21: Norma de determinación de pena.
- 4) Las medidas de protección de los adolescentes y su relación con la reincidencia y la habitualidad delictiva.
- 5) Beneficios de salida contemplados en el Reglamento de la LRPA.
- 6) Exigencia legal de justicia especializada.

1. Plazo previsto en el artículo 31 LRPA:

La primera parte del inciso primero del artículo 31 dispone:

“Artículo 31.- Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los menores de dieciocho años y mayores de catorce que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de preferencia, de manera inmediata, no pudiendo en caso alguno exceder de un máximo de 12 horas. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor...”¹

¹ Sobre esta materia se ha propuesto por el Ejecutivo una modificación al artículo 31 del siguiente tenor:
Artículo 31.- Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los menores de dieciocho años y mayores de catorce que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación, no pudiendo en caso alguno exceder de 24 horas. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad...”

Como puede apreciarse, esta disposición alude a dos situaciones diversas:

- la detención por flagrancia, prevista en el artículo 129 del Código Procesal Penal, y
- la detención por orden judicial, contemplada en el artículo 131 del mismo Código.

Para ambos casos dicha norma dispone que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones deben poner a los menores de 18 años y mayores de 14 años a disposición del juez de garantía, de preferencia de manera inmediata, no pudiendo en caso alguno exceder de 12 horas.

Sin embargo, tratándose de una orden de detención, tiene también aplicación el artículo 131 del Código Procesal Penal, conforme al cual los agentes policiales conducirán inmediatamente al detenido a presencia del juez que hubiera expedido la orden. En concordancia con lo previsto en el artículo 31 de la LRPA, si ello no fuere posible, por no ser hora de despacho, la policía tendrá para ello el plazo máximo de 12 horas. Respecto a cómo se da cumplimiento a la obligación de poner al detenido a disposición del juez correspondiente, debe estarse a lo previsto en el inciso final del artículo 131 referido, conforme al cual se entiende que las policías cumplen con su obligación legal dejándolo bajo la custodia de Gendarmería del respectivo Tribunal.

De este modo, **el plazo de doce horas se entenderá cumplido en el momento en que el adolescente detenido es puesto bajo la custodia de Gendarmería del respectivo tribunal.**

Ello resulta tanto de la referencia que hace el artículo 31 de la LRPA al artículo 131 del Código Procesal Penal como del carácter supletorio de estas normas procesales, expresamente establecido en el artículo 27 de la LRPA.

2. Actuaciones durante la detención

Como se señaló en el Instructivo N°7 contenido en el Oficio FN N°511 de 23 de Abril de 2007, el artículo 31 de la LRPA trata también la declaración del adolescente, disponiendo que en caso de detención por flagrancia, sólo podrá hacerlo ante el fiscal en presencia de su defensor.

En dicho oficio se precisó que el alcance de la norma es que, en la detención por flagrancia, el fiscal no puede delegar la toma de declaración en la policía y que al tomar la declaración que el adolescente resuelva efectuar voluntariamente, debe estar presente el defensor.

Se precisó por tanto que la presencia del defensor es necesaria sólo en aquellos casos en que el adolescente preste declaración encontrándose detenido por flagrancia, y que esa exigencia no se extiende a los demás casos en que se le tome declaración, en los que sólo habría que cumplir con las reglas generales sobre la materia.

Además se destacó que lo previsto en esa norma no impide que la policía realice otras diligencias y que le haga las preguntas necesarias para identificarlo, reiterándose en esta oportunidad lo que se señaló en tal oficio con mayor detalle.

No obstante nuestra convicción acerca del alcance señalado en el referido oficio, ha existido preocupación de parte del Ejecutivo por precisar lo anterior sin ningún margen de duda, mediante aclaración legal expresa.²

3. Artículo 21: Normas de determinación de pena.

Como se señaló en el Instructivo N°3 contenido en Oficio N°138 de 8 de Febrero de 2006, la ley 20.084 contempla un catálogo especial de sanciones.

La historia del establecimiento de la Ley N°20.084, da cuenta que para el nuevo sistema de responsabilidad penal de los adolescentes “... se optó por crear un catálogo de sanciones especiales para los

² Como se señala en la Nota 1 precedente, con la modificación propuesta por el Ejecutivo, la parte pertinente del artículo 31 sería precisada agregando lo que se destaca en negrilla. “*El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad...*”

*infractores de ley menores de edad y un mecanismo específico respecto a la forma en que se determinará la pena en el caso en concreto.*³”

El punto de partida para determinar la sanción aplicable de ese catálogo especial es la pena asignada por la ley para el ilícito correspondiente, según lo dispone el artículo 21 de la LRPA, cuyo texto es el siguiente.

*“Artículo 21.- Pena asignada a los delitos. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que la pena asignada al delito cometido por un adolescente es la inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente.”*⁴

Por otra parte, el artículo 22 de la LRPA dispone que para determinar la extensión de la sanción que deba imponerse al adolescente, el tribunal deberá aplicar las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, exceptuado el artículo 69, **a partir de la pena señalada en el artículo precedente**, esto es, en el artículo 21 antes transcrito.

De este modo, una vez determinada la pena asignada al delito, corresponde aplicar las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, como lo ordena el artículo 22 de la ley. La única disposición del párrafo 4° citado que no se aplica, por encontrarse expresamente exceptuada, es el artículo 69 del Código Penal, como se desarrolló en el Instructivo N°3 citado.

La remisión al referido párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal lleva a que, a partir de la pena asignada al delito deban ponderarse los factores contemplados en los artículos 50 y siguientes del Código Penal, como el grado de desarrollo del delito, la participación y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

De acuerdo al texto de la norma y a la historia fidedigna de su establecimiento, el artículo 21 transcrito es una norma de determinación de pena, tal como lo señala el párrafo 5° del Título I de la LRPA, cuya denominación es “De la determinación de las sanciones”.

El artículo 21 de la LRPA es una norma similar y de igual naturaleza al inciso 1° del artículo 72 del Código Penal, derogado por esa ley, y conforme al cual la pena aplicable al menor de 18 años respecto del cual hubiera habido declaración de haber actuado con discernimiento, correspondía rebajar la pena asignada al delito por la ley en los términos señalados en esa norma.

En la historia fidedigna de la ley hay constancia expresa de que lo que se quiso hacer fue incluir en la LRPA la norma de determinación de penas que ya existía en el inciso primero del artículo 72 citado. Se consignó en el Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado⁵, al tratar la introducción del artículo 21 al proyecto de ley, que se trata de una complementación del nuevo sistema de determinación de penas y que reproduce la regla consagrada por el inciso primero del artículo 72 del Código Penal, manteniendo así vigente su carácter de norma de determinación de pena. Refuerza la naturaleza de norma de determinación de pena el hecho que el artículo 35 de la LRPA, que regula la aplicación del principio de oportunidad consagrado en el artículo 170 del Código Procesal Penal, se refiera a la “pena mínima asignada al delito”, agregando en su inciso final que “...para la aplicación de dicha

³ Ob. Cit., pág. 82.

⁴ Cabe señalar que a fin de evitar problemas de interpretación, el Ejecutivo ha propuesto un proyecto de ley que entre otra materias, sustituye el artículo 21, refundiéndolo con el inciso 1° del art. 22, y que pasaría a disponer lo siguiente

“Artículo 21.- Reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código.”

⁵ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 06 de julio de 2004, pag. 119 (Boletín 3021-07).

norma se tendrá como base la pena resultante de la aplicación del artículo 21 de la presente ley.”, mención expresa que no habría sido necesaria si el legislador hubiere estimado que el artículo 21 modifica la pena abstracta aplicable a los delitos.

De este modo no serían ajustadas a derecho ni al sentido de la ley las argumentaciones por la que se sostenga que el artículo 21, al aludir a la expresión “la pena asignada al delito”, modificaría la pena abstracta con que se sanciona el correspondiente ilícito.

4. Las medidas de protección de los adolescentes y su relación con la reincidencia y la habitualidad delictiva.

El artículo 24 letra c) de la LRPA establece que para la determinación de la naturaleza de la sanción, el tribunal debe considerar la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de responsabilidad.

Por ello se estima necesario dar la siguiente orientación a los fiscales respecto a la sanción aplicable al adolescente haya sido condenado previamente en calidad de menor que ha actuado con discernimiento, o que ha sido objeto de una medida de protección impuesta por parte de los tribunales de familia.

La reincidencia podrá alegarse sólo en aquellos casos en que el adolescente haya sido condenado por sentencia en lo penal, siendo por el contrario improcedente considerar la concurrencia de la agravante de reincidencia en aquellos casos en que se ha impuesto al adolescente una medida de protección por los Tribunales de Familia.

La improcedencia de alegar la reincidencia en base a las medidas de protección o a casos en que el adolescente hubiere sido declarado sin discernimiento, se sustenta en los instrumentos internacionales sobre la materia. Por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 40 párrafo 3 letra a) exige a los estados partes, el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, por lo que, si los mismos adolescentes fueron objeto de medidas de protección en tribunales de familia o declarados sin discernimiento en sede penal y por ello, sin responsabilidad penal, resultaría improcedente alegar, respecto de ellos, reincidencia cuando no se cuente con una sentencia que establezca su responsabilidad y participación en la comisión de cualquier ilícito.

Además, las Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como “Reglas de Beijing”, prescriben, en la regla N° 21.2 sobre Registros, que “Los registros de los menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”. Esta regla evidencia con más fuerza aún, la exigibilidad de no considerar los antecedentes con que se cuente respecto de menores infractores de ley penal a fin de impetrar la agravante en comento.

Sin embargo, resulta evidente que tales antecedentes –medidas de protección o declaraciones de haber obrado sin discernimiento- pueden revelar cierta persistencia del ánimo de delinquir en el adolescente y, por tanto, constituir elementos de juicio relevantes a la hora de evaluar su habitualidad delictiva, factor este último que debe ser considerado en las discusiones sobre medidas cautelares y, especialmente, en la determinación sobre la naturaleza de la pena que se debe imponer, antecedentes que deben ser puestos en conocimiento del tribunal cuando se discuta la pertinencia y naturaleza de las medidas cautelares solicitadas.

De este modo, podrían influir en la penalidad y en la pertinencia de las medidas cautelares que se puedan solicitar los siguientes factores:

1. El haber sido objeto de medidas de protección por infracción penal;
2. El comportamiento que hubiese tenido durante la ejecución de la medida (incumplimientos o evasiones);
3. El hecho de haberse dictado a su respecto sobreseimiento definitivo por falta de discernimiento respecto de la imputación de una infracción penal en sede criminal, y
4. La habitualidad delictual o una conducta refractaria y pertinaz.

Todo ellos son elementos que deben tenerse en cuenta para evaluar la eficacia de las medidas cautelares para el logro con los fines del procedimiento contemplados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Estos antecedentes pueden incidir, además, en la determinación de la naturaleza de la pena. En efecto, la letra f) del artículo 24 de la LRPA señala que para determinar la naturaleza de la pena se atenderá, entre otros criterios, a 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. En este sentido, la presencia de habitualidad delictiva o de conducta refractaria puede sugerir que resulta pertinente y necesario para este adolescente, la imposición de una sanción que importe una relación más intensa con el ente administrador de la misma, a fin de lograr los fines previstos en el artículo 24 letra f) y , especialmente, en los artículo 20 de la ley y 17 de las Reglas de Beijing⁶.

En cambio, como se ha señalado, deberá invocarse la reincidencia respecto de adolescentes condenados por los jueces del crimen o tribunales garantía u orales en lo penal

5. Beneficios de salida contemplados en el Reglamento de la LRPA.

Con fecha 13 de diciembre de 2006, se dictó el Decreto Supremo N° 1378 que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.084, publicado en el Diario Oficial el 25 de abril de 2007.

En su Título VI Párrafo 2° establece un régimen de salida en los centros cerrados que considera tres tipos de permisos, cuya concesión es una facultad del Director del Centro:

- a) Salida esporádica. Este beneficio contempla tres versiones o causales:
 - i) La del artículo 130, referida a casos de enfermedad, accidente grave o muerte de algún pariente próximo o personas cercanas y hechos de gran relevancia en la vida familiar o personal.
 - ii) La del Artículo 132, sobre necesidad de realizar diligencias urgentes que requieran contar con la comparecencia personal del adolescente. En este caso se otorgan con custodia.
 - iii) La del Artículo 133, denominada “salida esporádica anual”. No requiere causal específica, sólo la calificación de conducta sobresaliente del adolescente. Se otorga una vez al año.
- b) Salida semanal. Este permiso requiere el cumplimiento de, al menos, seis meses de la pena y consiste en la autorización para salir del centro un día a la semana, sin custodia, dentro del horario que se establezca al efecto.
- c) Salida de fin de semana. Consiste en el permiso para permanecer fuera del centro privativo de libertad desde las 18 horas del viernes y hasta las 22 horas del día domingo, cada fin de semana.

En general, durante la fase de ejecución de la pena el Ministerio Público asumirá su carácter de interviniente en las audiencias de sustitución de condena, sustitución condicional y de remisión de condena cuando sea requerido por un tribunal.

En relación a los beneficios indicados que permite otorgar el Reglamento, los fiscales evaluarán la posibilidad de oponerse al otorgamiento o mantención de permisos de salidas cuando ello importen una desnaturalización o modificación de la sanción impuesta por el tribunal y los objetivos de la concesión del permiso puedan obtenerse por vía de la sustitución de la pena y, por ende, constituir una materia que debe ser resuelta por el juez de garantía en uso de sus facultades de control de la ejecución.

En la práctica, la oposición podrá verificarse respecto de todas las modalidades de permisos, excepto las salidas esporádicas que tienen fines muy específicos.

⁶ 17. Principios rectores de la sentencia y resolución:

17.1. La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.

6. Exigencia legal de justicia especializada

El artículo 29 de la LRPA, establece que los jueces, tanto de garantía como del tribunal oral en lo penal, así como los fiscales adjuntos y defensores penales públicos, deberán estar capacitados en los estudios e información criminológica vinculada a la ocurrencia de estas infracciones, en la Convención de Derechos del Niño, en las características y especificidades de la etapa adolescente y en el sistema de ejecución de sanciones establecido en la misma ley. En el inciso final, se establece la obligación de las instituciones de adoptar las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la norma.

Sin embargo, la misma norma agrega que **todo fiscal, aunque no reúna los requisitos establecidos en el inciso primero, al igual que todo defensor o juez que se encuentre en la misma situación, se encuentra igualmente habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias si, excepcionalmente, por el sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.**

El Ministerio Público ha capacitado a fiscales especializados en la materia, los que serán determinados mediante Resolución de este Fiscal Nacional, quienes preferentemente actuarán en los procedimientos en que se aplique el sistema de responsabilidad penal de adolescente, no obstante lo cual, como se ha señalado todos los fiscales adjuntos del país podrán intervenir válidamente en las correspondientes audiencias cada vez que resulte necesario.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, y adoptar las medidas que procedan con el objeto que se dé aplicación a los criterios indicados.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/IFS/crz

OFICIO FN N° 648.
Instructivo N° 10 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 a 9 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Imparte instrucciones relativas a la actuación del Ministerio Público durante la fase de ejecución de las penas de la ley N° 20.084.

SANTIAGO, mayo 9 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS,
FISCALES ADJUNTOS, ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES.

La ley N° 20.084, sobre el sistema de responsabilidad penal de adolescentes, en adelante LRPA, regula expresamente instituciones relativas a la ejecución de las penas, que pueden aplicarse al dictarse sentencia y durante la ejecución de la condena, que son, la suspensión, sustitución, sustitución condicional, remisión y quebrantamiento de condena.

I. Medida de suspensión de la imposición de condena dictada por el tribunal que dicta sentencia

El artículo 41 de la ley contempla la figura de suspensión de la condena.

Esta decisión es de competencia del tribunal que dicta la correspondiente sentencia condenatoria, el que puede disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Son requisitos de procedencia de la suspensión de la condena, de acuerdo a lo prescrito en esa norma, las siguientes circunstancias:

- Que haya mérito para aplicar una sanción privativa o restrictiva de libertad igual o inferior a 540 días;
- Que el juez haya concluido que corresponde aplicar una pena privativa o restrictiva de libertad;
- Que el juez estime desaconsejable la imposición de la pena señalada fundado en antecedentes favorables a esa decisión.

Dispuesta la suspensión de la condena y transcurrido el plazo de seis meses sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Esta facultad que se otorga al tribunal dentro del régimen de responsabilidad penal adolescente es similar a la regulada en el artículo 398 del Código Procesal Penal para el procedimiento simplificado. Esta disposición, antes de ser modificada por la Ley 20.074, autorizaba al juez para suspender la pena impuesta en la sentencia condenatoria por falta o simple delito. Con la modificación indicada, esa facultad se limitó sólo a las condenas por faltas.

En cambio, esta norma de la LRPA no limita la atribución a infracciones constitutivas de faltas. Sólo se restringe a los casos en que haya mérito para aplicar una sanción privativa o restrictiva de libertad igual o inferior a 540 días.

Si embargo, debiera ser poco frecuente que se den los supuestos para aplicar esta medida ya que si existen antecedentes que desaconsejen sancionar con una pena privativa o restrictiva de libertad a un adolescente, el tribunal puede optar por condenar al cumplimiento de otro tipo de sanción que permita el logro de los objetivos socioeducativos de la misma.

Por lo anterior, el Ministerio Público deberá oponerse a que se suspenda el cumplimiento de la pena cuando se aplique pena privativa o restrictiva de libertad, basándose los fiscales en los mismos fundamentos que los han llevado a pedir esa sanción y por los cuales se ha impuesto. Por ello, deberán solicitar su cumplimiento efectivo, atendido que la suspensión desvirtuaría la finalidad socioeducativa de la pena perseguida por la ley, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la misma.

II. Medidas que puede adoptar el tribunal encargado del control de ejecución.

1. Tribunal encargado del control de ejecución.

La LRPA, en sus artículos 50 a 55, otorga competencia para adoptar decisiones posteriores a la sentencia condenatoria que inciden en su cumplimiento, al juez de garantía del lugar en el que deba cumplirse la pena, que puede no ser el mismo tribunal ante el cual se haya ejercido la acción penal y dictado la sentencia condenatoria.

Al respecto el artículo 50 de la LRPA dispone lo siguiente:

“Art. 50. Competencia en el control de la ejecución: Los conflictos de derecho que se susciten durante la ejecución de alguna de las sanciones que contempla la presente ley serán resueltos por el juez de garantía del lugar en que ésta deba cumplirse.

En virtud de ello y previa audiencia, el juez de garantía adoptará las medidas tendientes al respeto y cumplimiento de la legalidad de la ejecución y resolverán en su caso, lo que corresponda en caso de quebrantamiento”.

Por otra parte, los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LRPA facultan al juez de control de la ejecución para resolver lo que proceda en los casos de quebrantamiento de la condena, de sustitución de la misma, de sustitución condicional de las penas privativas de libertad o de la remisión de las condenas, en las circunstancias previstas en esas normas.

Este sistema puede dar lugar a que, con frecuencia, deban participar en las audiencias relativas al cumplimiento de la condena y/o a la ejecución de las sanciones, fiscalías distintas de aquellas que han llevado la investigación y ejercitado la acción penal pública, lo que hará necesario que se adopten medidas de coordinación que faciliten la gestión de aquellos fiscales que deban intervenir en las audiencias y representar el interés público comprometido, durante la ejecución de las sanciones involucradas.

Con esa finalidad, cada vez que se dé esa situación, los fiscales jefes o los fiscales regionales, si resulta necesario, impartirán las instrucciones que correspondan a fin de implementar la coordinación entre el fiscal que ha tenido a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal con aquél que deba intervenir durante la ejecución de las sanciones.

Desde ya una medida mínima será que los fiscales dejen constancia expresa, en la carpeta del caso, sobre los motivos que hayan llevado a proponer una determinada sanción dentro del tramo correspondiente y que los antecedentes sean remitidos al fiscal que actúe en la etapa de ejecución.

Asimismo, se deberá dejar constancia de la institución encargada de la ejecución de la sentencia, del lugar de cumplimiento y de toda modificación que pueda ocurrir durante la ejecución respecto a la institución responsable.

2. Sustituciones de condena

Esta materia fue tratada, en algunos de sus aspectos, en el Instructivo N° 5 contenido en el Oficio FN N° 488 de 17 de abril de 2007, párrafo V.

Los artículos 53 y 54 tratan la sustitución de la condena. La segunda de esas normas contempla una modalidad de la sustitución, que se concede en forma condicionada.

De este modo, el artículo 53 regula en general la figura de sustitución para luego el artículo 54 establecer las circunstancias en que se otorga bajo condición y las consecuencias del incumplimiento.

2.1. Sustitución de condena autorizada por el artículo 53.

El artículo 53 de la LRPA faculta al tribunal encargado del control de la ejecución de las sanciones para sustituir la condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada por una menos gravosa, una vez iniciado su cumplimiento, en tanto ello parezca más favorable para la integración social del infractor.

Esta figura de sustitución de la condena se caracteriza por lo siguiente:

- a) El tribunal competente para disponerla es el encargado del control de la ejecución de las sanciones.
- b) Puede ser dispuesta de oficio por el tribunal o a petición del adolescente o de su defensor.
- c) Debe haberse iniciado el cumplimiento de la sanción, por lo que puede solicitarse y decretarse en cualquier momento o etapa posterior al inicio de la ejecución y siempre que no se haya cumplido íntegramente la misma.
- d) No existe exigencia legal de un tiempo mínimo de cumplimiento de la pena, para que se decrete la sustitución.
- e) La sustitución procede respecto de cualquier sanción que se haya impuesto originalmente y la sanción sustitutiva puede ser cualquiera menos gravosa que la impuesta por la sentencia, siempre que parezca más favorable a la integración social del infractor, con la excepción que se indica en la letra siguiente.¹
- f) La sanción de internación en régimen cerrado no podrá ser sustituida por las sanciones de prestación de servicios en beneficio de la comunidad o de reparación del daño.

¹ El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en sesión de 22 de junio de 2004, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, da cuenta de la discusión del proyecto sobre la sustitución de la sanción y de una indicación destinada a disponer que si el tribunal había impuesto la pena mínima, esto es de uno o de dos años, se podía sustituir la pena privativa por libertad asistida o arresto de fin de semana por el resto de la pena, si durante la vigencia de la sanción existían antecedentes de buen comportamiento y reinserción del joven evaluados por el juez de control de ejecución. Adicionalmente, se modificaba el artículo 75 que originalmente se refería a la revisión de las condenas, facultando al tribunal, de oficio o a petición del adolescente o su defensor, a revocarla o sustituirla si se consideraba que la pena ya había producido sus efectos, era innecesaria o afectaba gravemente el desarrollo, la dignidad o integración social del adolescente. La indicación provocó que se exigiera el cumplimiento de un tercio de la pena para hacerla concordante con el nuevo art. 32 que establecía un mínimo y un máximo de pena privativa de libertad.

Se discutió la procedencia de la facultad de sustitución de penas en tanto las penas serían más bajas y – en esa etapa de la discusión - se sancionaría sólo las conductas más graves. Se adujo también que a diferencia del sistema de adultos, el sistema penal de adolescentes no contemplaba libertad condicional ni beneficios intrapenitenciarios que, en definitiva, persiguen los mismos fines que la institución de la sustitución y que por ello la justifican. Finalmente la norma no exige un mínimo de cumplimiento de pena, bastando que haya iniciado su cumplimiento y se sustenta en que el cambio debe parecer más favorable a la integración social del infractor.

En cuanto al procedimiento, la decisión deberá adoptarse en audiencia a la cual asista el condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución.

También podrán asistir los padres o las personas que hubieren ejercido la tuición del adolescente antes de la privación de libertad, y la víctima o sus representantes sin que sea obstáculo para el desarrollo de la audiencia la inasistencia de estos últimos.

De este modo, el juez debe oír al fiscal (así como el condenado, su abogado y un representante de la institución encargada de la ejecución).

Para definir la posición que corresponda adoptar a los fiscales en los casos concretos, deben considerar:

- 1) Que la sanción que se encuentre cumpliendo el adolescente haya sido determinada como resultado de una evaluación rigurosa del condenado, sus características personales, sus necesidades formativas en relación con la valoración de las libertades y derechos de las demás personas, entre otros factores.
- 2) Que, de acuerdo a ello, debe haber transcurrido un tiempo de cumplimiento de la pena que permita sostener razonablemente la existencia de avances significativos del adolescente en su proceso de reintegración a la sociedad.
- 3) Que esos avances se encuentren suficientemente justificados en el informe que al efecto presente el organismo a cargo de la ejecución.
- 4) Que, en relación a la naturaleza de la pena sustitutiva, debe tenerse en consideración la finalidad de la sanción conforme a lo dispuesto en el artículo 20² de la LRPA y los distintos factores que deben ponderarse según lo dispuesto en el artículo 24 de la misma ley. Se procurará evitar que por la vía de la sustitución se desvirtúe el objetivo perseguido por la pena originalmente impuesta.
- 5) Que, en virtud de los principios de legalidad y de proporcionalidad entre la gravedad de la conducta y la cuantía de la sanción, se debe **instar a que la pena que se aplique en reemplazo de la primitivamente impuesta, se encuentre dentro de las indicadas en el respectivo tramo del artículo 23.**

Las sustituciones sucesivas.

Como se indicó en el OF. FN N° 139/2006, aunque el artículo 53 no establezca que la sustitución pueda ser dispuesta por una sola vez, **los fiscales deberán oponerse a las sustituciones sucesivas de las penas**

² Art. 20 Ley. 20.084: Finalidad de las sanciones y otras consecuencias: Las sanciones y consecuencias que esta ley establece tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. En el mismo sentido, el artículo 40 de la CDN, establece que “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. A su turno, las Reglas de Beijin (Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985) contempla en la regla N° 17, los principios a los que debe ajustarse la decisión de la autoridad competente, indicando, en la letra a), que “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad. Se plantea en el comentario a esta Regla N° 17 que, en particular, las letras a) y c) –relativa, esta última, a la privación de libertad-, deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común y agrega que si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad.

impuestas a los adolescentes, haciendo presente que ello afectaría a que se logren los objetivos de las sanciones impuestas así como la credibilidad del sistema, principalmente en su etapa de instalación y consolidación.

Recurso de apelación

Conforme al artículo 53, la resolución que se pronuncie sobre una solicitud de sustitución de la pena, será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva. El recurso es procedente tanto si se concede como si se deniega la sustitución. Habrá que entender que también procede en el caso de la resolución del tribunal que, de oficio, se pronuncie sobre la sustitución.

2.2. Sustitución condicional de las medidas privativas de libertad.

El artículo 54 regula la sustitución condicional de las medidas privativas de libertad.

Esta norma contiene imprecisiones, pudiendo dar lugar a distintas interpretaciones que deberán definirse por la jurisprudencia.

Por estar ubicado a continuación del artículo 53 y a falta de antecedentes en la historia de la ley, entendemos que el artículo 54 regula una modalidad de la sustitución de pena contemplada por la LRPA, para disponer que cuando se trata de una sanción privativa de libertad, la sustitución puede disponerse de manera condicionada.

Ahora bien, en lo que se refiere a la tesis que la sustitución de la pena privativa de libertad deba ser siempre condicionada, puede estimarse indicativo de ello el hecho que el título del artículo 54 sea “Sustitución condicional de las medidas privativas de libertad”. Ello significa que debe entenderse que sólo en esa norma y bajo ese título se regula la sustitución de las penas privativas de libertad.

Enseguida, la tesis jurídica más sólida es sostener que tratándose de pena privativa de libertad, la sustitución puede sólo concederse sujeta a condición y que esa condición es únicamente el cumplimiento de la pena sustitutiva.

En efecto, después de señalar el artículo 54 que la sustitución es condicionada, agrega que “de esta forma, si se incumpliere la sanción sustitutiva, podrá revocarse su cumplimiento ordenándose la continuación de la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare”. Esto permite sostener que el legislador previó que la única condición que debe imponerse para mantener la sustitución será siempre el cumplimiento de la pena sustitutiva.

Por ello, se instruye a los fiscales que en el caso de que pueda aplicarse lo dispuesto en el artículo 54 de la LRPA, esto es cuando se trate de sustituir sanciones privativas de libertad, instar porque la única condición que se pueda fijar es el cumplimiento de la pena sustitutiva.

En todo caso, el contexto de los artículos 52 y 54 permiten concluir que si se incurre en incumplimiento de la pena fijada en la sentencia, se estará frente a un quebrantamiento regulado por el Art. 52 y que, en cambio, si se incumple una pena sustitutiva de la sanción privativa de libertad, procederá que ésta se revoque y que continúe la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare.

De otra parte, la norma tampoco establece cuales son los requisitos que se deben cumplir para acceder a ella y el procedimiento que se sigue, pero, por tratarse de una modalidad de la sustitución contemplada en el artículo 53, entendemos que también es aplicable lo que establece esa norma y que por tanto, el tribunal encargado del control de ejecución puede actuar de oficio o a petición del adolescente o su defensor y que debe resolver en audiencia, con la asistencia del condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución y pueden hacerlo los padres o las personas que hubieren ejercido la tuición del adolescente antes de la privación de libertad, y la víctima o sus representantes, pero esta última comparecencia de los padres, tutores y víctimas no es estrictamente necesaria.

En cuanto al procedimiento a seguir en caso que sea procedente revocar la sustitución por incumplimiento de la sanción sustitutiva, la ley no señala absolutamente nada al respecto.

En el antes citado Instructivo N° 5 se sostuvo que “cuando se impone en la forma autorizada por el artículo 54, esto es, condicionada al cumplimiento de la pena sustitutiva, y el beneficiado con la decisión quebranta la nueva pena, el juez podrá dejar sin efecto la sustitución sin necesidad de sujetarse al procedimiento que establece el artículo 52”, lo que habría implicado sostener que no era necesario que ello fuera resuelto en audiencia.

Por el presente oficio se modifica lo señalado en ese sentido, estimando que tanto la sustitución de la pena aplicada en la sentencia como la revocación de la pena sustitutiva, para volver a la originalmente impuesta, son modalidades de sustitución que deben ser resueltas en audiencia, de acuerdo al procedimiento acusatorio que es contradictorio y que respeta el principio de la bilateralidad de la audiencia.

Por último, la resolución que se dicte sobre la solicitud de sustitución de la pena es apelable, por aplicación de lo previsto en el artículo 53 que regula las sustituciones de penas en forma general, tanto si sustituye la pena como si rechaza la sustitución o si deja sin efecto la sustitución.

3. Remisión de condena.

El artículo 55 consagra la facultad del tribunal de remitir el saldo de la sanción, una vez que se haya cumplido más de la mitad del tiempo de la impuesta originalmente, cuando considere que los fines perseguidos con la imposición de la pena han sido satisfechos.

Establece que debe seguirse para ello el procedimiento contemplado en el inciso segundo del artículo 53, lo que implica resolver en audiencia a la cual debe asistir el condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución (que no necesariamente será SENAME) y pueden hacerlo los padres o las personas que hubieren ejercido la tuición del adolescente antes de la privación de libertad, y la víctima o sus representantes.

Agrega esta norma en forma expresa que para resolver sobre la remisión el tribunal debe contar con un informe favorable del Servicio Nacional de Menores.

En el caso que la institución encargada del cumplimiento de la sentencia sea el SENAME, podrá emitir su informe en la misma audiencia a la que debe concurrir.

El referido artículo 55 hace también aplicable el inciso 3° del artículo 53, el cual dispone que la resolución relativa a la sustitución será apelable. Por consiguiente, también procede el recurso de apelación en contra de la resolución que se pronuncie sobre la remisión de la condena.

De acuerdo a ello, en el evento que se acceda a una condonación del saldo de pena sin que se cuente con el informe favorable de SENAME, los fiscales deberán apelar de la resolución. Asimismo podrán hacerlo, no obstante haberse emitido informe favorable del SENAME, cuando en concepto del correspondiente fiscal, los antecedentes lo lleven a concluir que es improcedente la remisión en relación a los objetivos perseguidos por la condena.

4. Quebrantamiento (Art. 52 de la LRPA).

La LRPA regula el quebrantamiento de la condena y dispone que el tribunal encargado del control de la ejecución de las sanciones, debe adoptar algunas de las medidas que se señalan expresamente de acuerdo a cual sea la sanción impuesta.

De este modo, la ley 20.084 se aparta de lo previsto en el artículo 90 del Código Penal que tipifica como delito el quebrantamiento de condena.

Por ello, puede sostenerse que el quebrantamiento de la condena en el sistema de la nueva ley de responsabilidad penal adolescente, no es delito y sólo da origen a las consecuencias previstas en el artículo 52 de la LRPA.

Es así que el artículo 52 de la LRPA establece las sanciones sustitutivas o adicionales que deben aplicarse en caso que se no dé cumplimiento a las penas de multa, prohibición de conducir vehículos motorizados, reparación del mal causado, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, libertad asistida,

libertad asistida especial, e internación en régimen semicerrado, correspondiendo en general la aplicación de medidas más severas.

En cambio, dicha norma no establece cual es la situación que se presenta frente al incumplimiento de la pena de internación en régimen cerrado, existiendo un vacío en la legislación en la medida que entendemos que tampoco es aplicable el artículo 90 del Código Penal por referirse al quebrantamiento de otro tipo de sanciones.³

Frente a ese vacío corresponderá por tanto a las instituciones encargadas del cumplimiento de las sanciones adoptar medidas tendientes a velar porque la penas impuestas generen los resultados perseguidos por la ley.

Además, el quebrantamiento es un antecedente calificado para oponerse a la sustitución de una condena en favor del infractor.

En cuanto al procedimiento, conforme al artículo 51 de la LRPA la institución que ejecute la sanción debe informar a su término sobre el total cumplimiento de aquélla, al tribunal a cargo del control de su ejecución, tribunal que debe certificar el cumplimiento.

Asimismo el incumplimiento debe ser informado al señalado tribunal por la institución que ejecute la sanción, el cual resolverá en audiencia: si se ha configurado o no el quebrantamiento y luego, las consecuencias del mismo.

Respecto a la participación del Ministerio Público, si bien en el artículo 51 sólo se contempla el aviso de incumplimiento al tribunal encargado del control del cumplimiento de la sentencia, atendido que es función del Ministerio Público actuar como interviniente en las audiencias sobre la ejecución de las sanciones, la correspondiente fiscalía local deberá officiar a la entidad que ejecute la sanción para que informe sobre cualquier incumplimiento a la fiscalía correspondiente.

Esta petición la hará la fiscalía local del territorio del tribunal al cual corresponda el control del cumplimiento, sin perjuicio de la coordinación que proceda con la fiscalía local en que se hubiese tramitado la investigación y determinado la imposición de la pena.

La fiscalía que intervenga deberá contar con antecedentes suficientes relativos a los fundamentos de la imposición de la sanción y determinación de la extensión y naturaleza de la pena, así como también los informes recaídos en las características personales del condenado, todos los cuales deberán ser remitidos desde la fiscalía local que cuente con ellos, por la vía más eficiente y expedita.

Respecto de las consecuencias específicas del quebrantamiento, merecen especial atención las previstas para las siguientes sanciones:

- a) **Multa:** Conforme al N° 1 del artículo 52, en caso de infracción se aplicará por vía sustitutiva la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un máximo de 30 horas
Por ello se reiteran las instrucciones impartidas respecto de la determinación de penas, en particular de aquellas relativas a la conveniencia o circunstancias que hagan plausible la solicitud o proposición de la pena de multa para solicitar se aplique, en la sentencia, la sanción que efectivamente puede cumplir el adolescente.

³ En la legislación española, cuando el menor quebranta una medida privativa de libertad, se procede a su reingreso en el mismo centro del que se ha evadido o en otro adecuado a sus condiciones, o, en caso de permanencia de fin de semana, en su domicilio, a fin de cumplir de manera ininterrumpida el tiempo pendiente. Por otra parte, si la medida quebrantada no fuere privativa de libertad, el Ministerio Fiscal podrá instar del Juez de Menores la sustitución de aquélla por otra de la misma naturaleza. Excepcionalmente, y a propuesta del Ministerio Fiscal, oídos el defensor y el representante legal del menor, así como el equipo técnico, el Juez de Menores podrá sustituir la medida por otra de internamiento en centro semiabierto, por el tiempo que reste para su cumplimiento. Ob. Cit Descripción de la responsabilidad penal de los menores.

- b) Internación en régimen cerrado: Como se señaló, la LRPA no contempla ninguna sanción para la fuga o quebrantamiento de esta pena. Conforme al diseño previsto por el legislador para el quebrantamiento, al no contar con una pena más grave, no correspondería la sustitución por otra. Lo anterior ha dado lugar a que no se encuentre previsto ningún tipo de consecuencia para este quebrantamiento, tratándose precisamente de la pena más grave, que se impone siempre como último recurso y, por ende, en los casos más graves y que justifican la intervención de mayor rigor que contempla el sistema.

Se instruye a los fiscales que, en virtud de lo establecido en los artículos 50 y siguientes sobre ejecución de las sanciones, insten por la verificación de la audiencia de quebrantamiento cuando se tome conocimiento de éste, y requieran del tribunal que obligue a la institución que ejecute la pena, la obligación de informar periódicamente, tanto al tribunal como al Ministerio Público, respecto de los avances y resultados del cumplimiento de la pena privativa de libertad con posterioridad al quebrantamiento.

5. Medidas alternativas de la ley 18.216.

Con ocasión del análisis de las normas sobre penas, determinación de sanciones y límites de la duración de las sanciones, algunos miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado consultaron acerca de si las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, reguladas en la ley 18.216 serían también aplicables a los adolescentes. En ese instante se hizo ver que las penas que se pretendía establecer en el proyecto eran de naturaleza distinta de las de presidio y reclusión contempladas en el Código Penal y que las medidas de la ley 18.216 fueron creadas como alternativa a estas penas.

Se agregó que la necesidad de contar con penas alternativas a la privación de libertad era una necesidad evidente en el caso de los adultos que, hasta antes del establecimiento de estas medidas, sólo recibían penas de presidio y reclusión, situación enteramente distinta de la que enfrentarían los adolescentes en su sistema de responsabilidad penal, dada la mayor diversidad de sanciones que se contempla y el énfasis que se hace en el principio de la privación de libertad como último recurso. De ese modo, los miembros de la Comisión concordaron en que las medidas alternativas reguladas en la ley 18.216 no resultaban aplicables y tampoco eran necesarias en el contexto del nuevo sistema pena de los adolescentes, aún cuando de ello no se dejó constancia expresa en la historia de la ley.

En el hecho la LRPA contempla una gama mucho más amplia de penas y consagra sanciones específicas como alternativas a la privación de libertad, y la posibilidad de que sean sustituidas por otras menos gravosas en la etapa de cumplimiento. Por otra parte no existe disposición legal que sustente la procedencia de la aplicación de la referida ley.

Por lo anterior, los fiscales deberán oponerse a las solicitudes de medidas alternativas de la ley 18.216, en razón de que en este nuevo sistema resultan improcedentes e innecesarias.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, así como también adoptar las medidas que procedan a fin de dar cumplimiento a lo antes señalado.
Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/SMG/IFS/GIP/crz

OFICIO FN N° 653 /

Instructivo N° 11 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 a 9 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Orientaciones sobre aplicación retroactiva de la Ley 20.084 a adolescentes condenados antes del 8 de junio de 2007 (Art. 18 del Código Penal).

SANTIAGO, Mayo 11 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES.

En instructivos anteriores se analizó la posibilidad de aplicar la ley 20.084 durante el período de vacancia, que media entre la fecha de su promulgación, el 7 de diciembre de 2005, y su entrada en vigencia, el próximo 8 de junio de 2007, concluyéndose que ello no era posible, por las razones que en los mismos oficios se señalan.

Corresponde ahora, ante la próxima entrada en vigencia de la ley, examinar los problemas a que puede dar lugar la aplicación del artículo 18 del Código Penal, en relación con la nueva ley.

Planteamiento general del problema

Una primera cuestión que es preciso aclarar, es que en este caso no se trata de una ley que deroga completamente a la anterior, sino que da una aplicación simultánea y complementaria de ambos cuerpos legales —el Código Penal y la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente—, constituyendo la modificación fundamental que la segunda introduce al primero en relación con la categoría de personas a que se aplica esta última, *una reforma del sistema de sanciones y su forma de ejecución*. Esto significa que tanto las normas de la parte general como los tipos penales y la pena básica para determinar la pena asignada al delito cometido por un adolescente, están contenidos en el Código Penal.

Esto explica la complejidad que reviste la aplicación retroactiva de la nueva ley, una materia de suyo nada fácil, pero que en este caso presenta aún mayores problemas, dadas las características de la nueva ley. De ahí que, en aras de una mejor comprensión, se analizarán en detalle los diferentes aspectos que comprende, comenzando por la fuente constitucional de la retroactividad de la ley más benigna.

El artículo 19, N° 3, inciso 7°, de la Constitución Política consagra el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna como una excepción a la norma general —establecida en la misma disposición— que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, “a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Dicho principio está desarrollado en los incisos 2° y 3° del artículo 18 del Código Penal, donde, después

de sentar en su inciso primero la norma general de la irretroactividad⁴, establece la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable en los siguientes términos:

“Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades .”

Antes de entrar al análisis de las distintas situaciones a que se refiere el artículo 18 en los incisos transcritos, es preciso dejar en claro dos cuestiones previas, a saber: 1) qué debe entenderse por *nueva ley penal* para estos efectos, y 2) cuál es la *naturaleza* de la misma.

En lo que respecta a la primera cuestión, por nueva ley penal hay que entender “todos aquellos presupuestos de los que depende la pena que se haya de imponer en el caso concreto⁵”. Esto significa que lo que hay que comparar no son los cuerpos legales íntegros de la antigua y de la nueva ley, sino sólo aquellas disposiciones que inciden directamente en la determinación de la pena que correspondería aplicar en cada caso. De lo contrario la comparación sería imposible, porque cada cuerpo legal contiene normas de variada índole, más aún en el caso de leyes complejas como son las que constituyen el objeto de nuestro análisis: el Código Penal, por una parte, y la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, por la otra.

En cuanto a la *naturaleza* de la ley a que se refiere la norma del artículo 18 del Código Penal, es evidente que sólo puede ser la de normas penales sustantivas, por estar contenida en un cuerpo legal de esa naturaleza, pero además porque los presupuestos para que opere la retroactividad son que la nueva ley **exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa**, es decir, que despenalice una conducta constitutiva de delito o le aplique una pena más benigna. Y sabemos que la materia propia del Derecho Penal es precisamente la regulación de las conductas punibles y de las sanciones aparejadas a ellas. En consecuencia, la frase final del inciso 2° del artículo 18, que reza “*deberá arreglarse a ella su juzgamiento*”, hay que entenderla en el sentido de que ha de **fallarse** según la nueva ley, pero no de que deba *sustanciarse el juicio* conforme a ella⁶. Esta aclaración no es puramente teórica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas para dilucidar el problema que nos ocupa.

Volviendo ahora al análisis de las distintas situaciones que contempla el artículo 18, en sus incisos 2° y 3°, vemos que ellas son dos: despenalización o abolición de un delito, y tratamiento penal más benigno, sea como consecuencia de una modificación del tipo penal o de la pena misma.

El primer caso no ofrece mayores problemas en su aplicación, porque resulta obvio que siempre será más favorable la ley que ha dejado de considerar delictuosa una determinada conducta.

⁴ Esta norma constituye uno de los aspectos en que se subdivide el *principio de legalidad*, plasmado en la siguiente formulación:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.”

⁵ Así la define Rodríguez Devesa al explicar el sentido de la “ley penal más favorable” en el Código Penal español (Cfr. Rodríguez Devesa, José María – Serrano Gómez, Alfonso, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid, Dykinson, 1992, pág. 213).

⁶ Lo que sería innecesario, teniendo en cuenta que las leyes procesales rigen *in actum*, y que, además, el Código Procesal Penal contiene una norma especial al respecto: el artículo 11.

No ocurre lo mismo con las leyes que se limitan a modificar tipos penales ya existentes o la pena asignada a ellos. Las dificultades estriban en que no resulta fácil determinar cuál de las dos leyes es más benigna, puesto que, si bien el artículo 18 del Código Penal menciona solamente *la pena*, las modificaciones pueden afectar tanto a los elementos típicos o a los factores que condicionan o alteran la responsabilidad penal, como a la pena misma, pero todas estas modificaciones se traducen en un tratamiento penal más benigno, sea porque dejan fuera situaciones que antes quedaban cubiertas por el tipo penal o limitan la posibilidad de ser sujeto activo de un delito, o bien porque establecen nuevas eximentes o atenuantes.

De ahí que la ley penal más benigna no puede determinarse sobre la sola base de comparar simplemente las sanciones previstas en las dos leyes en juego. Así lo señala la doctrina nacional y extranjera, haciendo hincapié en que la comparación debe extenderse a “todos los elementos que determinan y regulan la responsabilidad penal, esto es, elementos constitutivos de la figura delictiva, requisitos calificativos, circunstancias atenuantes y agravantes, hechos extensivos de la responsabilidad, reglas sobre regulación de las penas, disposiciones sobre extinción de responsabilidad penal, porque de ellos puede también resultar favorecido el reo en orden a la sanción”⁷⁻⁸. En el mismo sentido se orienta Politoff, coincidiendo en que no puede darse una fórmula general y abstracta, sino que debe decidirse cada situación concreta sobre la base de los efectos reales que la aplicación de una u otra ley tengan para el afectado⁹.

Otro aspecto que incide en la dificultad para decidir cuál de las dos leyes es la más favorable, es que suele ocurrir que la nueva ley contiene tanto disposiciones más benignas como también más desfavorables respecto a la ley anterior, en cuyo caso habrá que analizar hipotéticamente la pena aplicable en conformidad a cada una de las leyes en cuestión, para determinar cuál de ellas resulta más favorable en el caso concreto. Lo que está absolutamente vedado es efectuar una aplicación selectiva y parcial de la nueva y la antigua ley al mismo caso, pues tal proceder equivaldría a que el juez se erigiera en legislador y creara por su cuenta una tercera ley¹⁰.

En el caso concreto de la Ley 20.084, la principal modificación que introduce al Código Penal, es que sustrae de su ámbito personal de aplicación a los menores de 18 años, además de rebajar la edad en que comienza la responsabilidad penal, fijándola en los 14 años, y aplica a dicho grupo etario un régimen de penas más benigno, tanto en su cuantía como en su naturaleza y forma de cumplimiento, pero dejando inalteradas las normas de la Parte General del Código Penal, así como el catálogo de conductas punibles de la Parte Especial y la penalidad básica de éstas, que constituye el punto de partida para determinar la pena aplicable a los menores. Dado este tratamiento penal evidentemente más benigno, así como las finalidades perseguidas por el nuevo sistema de penas, no hay lugar a la aplicación de las medidas alternativas contempladas en la Ley 18.216, por ser intrínsecamente incompatibles con la nueva ley¹¹, lo que podría considerarse como menos favorable, aunque si las nuevas penas se entienden como una verdadera “terapia de resocialización”, que le permitirán al menor enmendar el rumbo y convertirse en una persona útil a la sociedad, la conclusión es que también serían más favorables.

⁷ Cfr. Novoa, Curso de Derecho Penal Chileno, 2ª ed., Santiago, 1985, tomo I, pág. 200.

⁸ Este y no otro es el sentido de la afirmación coincidente de los distintos autores cuando señalan que la ley debe ser analizada “en su globalidad”.

⁹ Cfr. Derecho Penal, Santiago, 1997, tomo I, págs. 184-185.

¹⁰ Así, Novoa, op. cit., pág. 201.

¹¹ La Ley 20.084 no hace otra cosa que adoptar como penas propiamente tales instituciones que la Ley 18.216 prevé como medidas alternativas al cumplimiento efectivo de las penas (así, la libertad vigilada pasa a ser *libertad asistida*), puesto que la filosofía que inspira la primera ley es evitar en lo posible la aplicación de penas privativas de libertad, como expresamente lo señala el art. 26.

En consecuencia, el balance final es que la aplicación de la nueva ley sería, en general, más favorable, por lo que debería aplicarse retroactivamente a los menores que se encuentren en las situaciones previstas en el artículo 18 del Código Penal.

Aplicación retroactiva de la Ley 20.084 y las distintas situaciones que pueden presentarse

En conformidad a los incisos 2° y 3° del artículo 18, el adolescente que haya cometido un delito *con anterioridad al 8 de junio de 2007*, sea que a esa fecha se encuentre cumpliendo condena o no, podría encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

condenado en virtud de sentencia pronunciada por un juez del crimen, en conformidad al sistema procesal anterior a la reforma procesal penal:

En tales casos, todo lo relativo a la aplicación retroactiva de la nueva ley, deberá ventilarse ante los jueces del sistema antiguo, **sin intervención alguna del Ministerio Público**, puesto que la competencia de éste para actuar en el sistema de justicia penal comienza con la entrada en vigencia del nuevo sistema.

condenado en virtud de sentencia ejecutoriada pronunciada por un juez de garantía o tribunal de juicio oral en lo penal, en conformidad al nuevo sistema de justicia penal:

Según el inciso 3° del artículo 18 del Código Penal, en estos casos corresponderá *al mismo tribunal que dictó la sentencia*, pronunciarse sobre la eventual petición para adecuar la pena a la nueva ley, pudiendo hacerlo también de oficio.

Por consiguiente, si la sentencia emana de un *tribunal penal de juicio oral*, será a este tribunal al que corresponda resolver la posible rebaja o modificación de la pena, por expresa disposición del precepto citado, el cual prima por sobre la norma del artículo 466 del Código Procesal Penal, por tratarse de una norma específica sobre la aplicación retroactiva de la ley, en tanto que la referida norma procesal se refiere en general a las cuestiones que se susciten durante la ejecución de una pena o medida de seguridad.

En cambio, si la sentencia fue pronunciada por un *juez de garantía* en un procedimiento simplificado o abreviado, será competente para conocer de la petición de rebaja de pena el respectivo tribunal de garantía (no necesariamente el mismo juez que pronunció la condena).

imputado o acusado en proceso pendiente ante un tribunal de garantía o tribunal de juicio oral:

Los procesos iniciados dentro del nuevo sistema, en que aún no se haya dictado sentencia de término, deberán fallarse, en cuanto al Derecho de fondo aplicable, en conformidad con la nueva ley, no obstante que el hecho se cometió antes de la entrada en vigencia de la misma¹².

De estas tres situaciones, la materia de que trata este oficio, es la indicada bajo el número 2, ya que la primera no es de incumbencia del Ministerio Público, en tanto que la del número 3 plantea fundamentalmente problemas de naturaleza procesal, que se tratarán en un oficio separado.

Criterios aplicables para determinar la pena más favorable

Hasta aquí sólo se ha indicado que ha lugar a la aplicación retroactiva de la ley, por representar la ley penal más favorable, y cuál es el juez competente para pronunciarse sobre la petición de rebaja de pena¹³,

¹² En cuanto a los aspectos procesales, deberá estarse a la norma del artículo 11 del Código Procesal Penal.

¹³ Es importante destacar que no se trata de una “revisión” de la condena, sino simplemente de una rebaja para adecuarla a la pena más favorable establecida por la nueva ley. Una revisión implicaría una nueva ponderación de todos los factores que incidieron en la determinación de la pena; mientras que acá se trata simplemente de encontrar la pena equivalente en el nuevo sistema de penas, partiendo de la base de que en dicho sistema ya está incorporada la rebaja de pena, tanto por su cuantía, su naturaleza y los límites legales de su duración..

pero no se ha dicho qué pena corresponde en concreto aplicar, cuestión que reviste la mayor dificultad del problema que nos ocupa, especialmente en aquellos casos en que ya exista una sentencia de término, pronunciada dentro del nuevo sistema de justicia penal.

Esta dificultad obedece a dos razones: por una parte, porque estamos frente a un proceso ya terminado, donde, por consiguiente, tanto los hechos con todas sus circunstancias, como la calificación jurídica de ellos y la responsabilidad penal han quedado definitivamente establecidos, debiendo el juez limitarse a adecuar la pena impuesta para dar cumplimiento al artículo 18 del Código Penal, sin que pueda reabrirse el debate que precedió a la condena, tal como ella quedó fijada en la sentencia de término. Y por otra parte, porque para poder rebajar la pena con el fin de adecuarla a las que establece la nueva ley, el juez debe efectuar una *correspondencia* entre las penas del Código Penal y las de la Ley 20.084, para así poder determinar cuál es en concreto la pena que debe aplicar, habida consideración, además, de los límites máximos de duración de las penas, que fija la nueva ley.

Dada la innovadora terminología adoptada por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, para efectuar tal correspondencia es preciso atender a la *naturaleza de las penas*, teniendo en cuenta el bien jurídico afectado por ellas, es decir, si se trata de penas *privativas o restrictivas de libertad, privativas o restrictivas de derechos*, y *pecuniarias*, quedando fuera de esta clasificación sólo las nuevas penas de prestación de servicios a la comunidad y la amonestación, pues la reparación del daño causado, puede incluirse dentro de las penas pecuniarias, ya que ha dejado de ser un resarcimiento puramente civil y ha pasado a ser una pena propiamente tal.

Otro elemento de gran ayuda para efectuar la correspondencia entre las penas de uno y otro sistema, es el que proporciona la propia Ley 20.084 en sus artículos 22 y 23, debiendo advertirse que, en lo que respecta a la extensión de la pena de los adolescentes ya condenados en conformidad al Código Penal, la rebaja en un grado que establece el artículo 21, ya fue aplicada bajo la forma de la atenuante especial del art. 72, primera parte, derogada por la nueva ley¹⁴ —puesto que la incorpora como regla general para determinar la pena básica—, por lo que no procede una nueva rebaja. Adicionalmente, tratándose de penas privativas de libertad (internación en régimen cerrado y semicerrado), la ley impone una nueva rebaja de la pena, consistente en que ellas no pueden superar los límites establecidos en el artículo 18.

Si bien las condenas a penas privativas y restrictivas de libertad, de cumplimiento efectivo, son las que presentan mayor interés desde el punto de vista de la aplicación retroactiva de la ley, por el hecho de cumplirse durante un cierto lapso de tiempo, no cabe excluir a priori la posibilidad de que un beneficiado por una medida alternativa de la Ley 18.216 —aplicable sólo en el contexto del Código Penal, pero no de la Ley 20.084—, que le impone un período de prueba más o menos prolongado, pueda solicitar la aplicación de la nueva ley para acceder a una pena de cumplimiento efectivo, pero más breve o de cumplimiento instantáneo, como por ejemplo, la realización de trabajos en beneficio de la comunidad o la reparación del mal causado, en cuyo caso los fiscales deberán velar por que no se burle la proporcionalidad de la sanción originariamente impuesta. Para ello será la jurisprudencia la que deberá señalar los criterios de correspondencia aplicables.

Tampoco procede que se soliciten informes sobre reinserción social o socioeducativos al SENAME o a otro organismo, atendido que ello es propio de otras instituciones como son la sustitución de la condena o la remisión que se autorizan en la ley 20.084.

¹⁴ El texto de esta disposición es el siguiente:

“Art. 72. Al menor de 18 años y mayor de 16 que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable. [...]”

En resumen de todo lo dicho, interesa destacar que para los efectos de determinar cuál es la ley más favorable en el caso concreto, sólo podrán tomarse en consideración los hechos tal como ellos quedaron establecidos en la sentencia de término, sin que sea posible presentar nuevos antecedentes con el fin de buscar una nueva sanción dentro del catálogo de penas de la Ley 20.084.

Por tal razón se instruye a los fiscales oponerse a todo intento de abrir debate sobre posibles nuevos hechos o circunstancias no probados en el juicio correspondiente.

Delimitación del campo de acción propio de la aplicación retroactiva de la ley

Un aspecto al que los fiscales deberán prestar especial atención es delimitar de manera muy precisa el campo de acción propio de la aplicación retroactiva de la nueva ley para no confundirlo con algunas instituciones que ella introduce, que ninguna relación guardan con el tema que aquí se trata. Nos referimos a la sustitución de condena establecida en el artículo 53 de la ley, en virtud de la cual el adolescente condenado que haya comenzado a cumplir una pena, podrá pedir su sustitución por una menos gravosa. La opinión de esta Fiscalía Nacional es que la sustitución es absolutamente incompatible con la rebaja de pena en virtud de la aplicación retroactiva de la ley, porque equivaldría a una doble rebaja de la pena, y porque, además, entiende que la sustitución de condena sólo es aplicable a quienes hayan sido condenados dentro del nuevo sistema de la Ley de Responsabilidad Adolescente, pero no a los condenados en virtud del Código Penal, único caso en que procede la aplicación retroactiva de la ley. Adoptar un criterio distinto significa burlar el espíritu de la nueva ley, que se inspira en el principio de que el adolescente se responsabilice por el delito cometido, pues le quitaría toda seriedad a la sanción y con ello el efecto reformativo que la misma persigue.

Recursos procesales en contra de la sentencia del tribunal competente que rebaje la condena impuesta por la sentencia ejecutoriada anterior, en virtud de los incisos 2° y 3° del Art. 18 del C.P.

Esta es una materia debatible y no hay una jurisprudencia definitiva al respecto. Nuestra interpretación es que la resolución que se dicte para resolver las cuestiones mencionadas es una sentencia definitiva y por tanto susceptible del recurso de nulidad si es pronunciada por el tribunal de juicio oral en lo penal, por estimar de que se trata de una sentencia complementaria que modifica lo resuelto por una sentencia firme anterior.

Naturalmente, rigen en esta materia todos los requisitos generales del C.P.P. relativo a los recursos procesales y muy particularmente lo referente al agravio para recurrir y la existencia de un error de derecho que sea relevante en la decisión adoptada por el tribunal.

Estimamos que la misma solución debe darse a la sentencia complementaria de otra anterior en un procedimiento simplificado, dado lo dispuesto en el Art. 399 del C.P.P.

En cambio, si la sentencia complementaria es pronunciada por un tribunal de garantía en el procedimiento abreviado, el recurso procesal pertinente será el de la apelación de conformidad al Art. 414 del C.P.P.

En atención a que se trata de una materia muy compleja y que la solución debe resolverse caso a caso, sugerimos que en caso de duda se consulte la opinión de la Unidad Especializada o de la Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional, sin perjuicio de las consultas a los asesores jurídicos de cada Fiscalía Regional.

El presente oficio deberá ser distribuido a todos los fiscales y abogados de la Fiscalía Regional, pudiendo plantearse las dudas y observaciones a la Fiscalía Nacional, por intermedio del respectivo Fiscal Regional.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLEMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/crz

OFICIO FN N° 687.

Instructivo N° 12 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 a 11 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Comentarios al proyecto de ley que modifica algunas disposiciones contenidas en la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

SANTIAGO, Mayo 23 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS,
FISCALES ADJUNTOS, ABOGADOS ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES.

El Congreso Nacional ha aprobado el proyecto de ley presentado el 08 de mayo de 2007, por el Poder Ejecutivo al Senado,¹ por el cual se introducen modificaciones a los artículos 6, 21, 22, 23, 31, 32 y 43 de la Ley 20.084.

Como se señala en el Mensaje, dicha propuesta *“...apunta a perfeccionar algunos aspectos procesales y otros sustantivos que permitirán que ella sea aplicada de manera más uniforme, previniendo dudas interpretativas y problemas de operatividad del nuevo sistema de justicia penal para adolescentes.”*²

En el presente Instructivo se tratarán los alcances de esas modificaciones, las que inciden en las siguientes materias:

- 1) Catálogo de penas. Artículo 6°.
- 2) Aplicación de régimen semicerrado en caso de crimen cometido por mayores de 16 años. Art. 19.
- 3) Reglas de determinación de la extensión de la pena. Artículos 21 y 22.
- 4) Aplicación supletoria de normas del Código Procesal Penal en materia de ejecución de las sanciones. Art.27.
- 5) Detención en caso de flagrancia. Artículo 31.
- 6) Medida cautelar de internación provisoria en un centro cerrado. Art. 32.
- 7) Centros de privación de libertad. Art. 43.³

¹ Mensaje N°170-355 de S.E. la Presidenta de la República.

² Página 2 del Mensaje N°170-355 de S.E. la Presidenta de la República.

³ La modificación al artículo 23 N° 1 aprobado por el Congreso no será tratada en este Instructivo por estar pendiente un requerimiento de declaración de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional, con el objeto que se declare inconstitucional la modificación aprobada por el Congreso. El requerimiento se funda en que la norma sería contraria al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política en relación al artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, D.S. N°830 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1990, conforme al cual la detención y encarcelamiento de un menor deben efectuarse durante el período más breve que proceda y que se debe utilizar como último recurso. Se invoca también el principio de no retroceso en materia de derechos humanos. Por otra parte la inconstitucionalidad se base en que la materia es de iniciativa exclusiva del Ejecutivo por importar

1.- Escala general de sanciones penales para adolescentes. Artículo 6°.

El catálogo de sanciones así como las penas accesorias han sido tratadas en los Oficios FN N° 719 de 7 de Diciembre de 2005, N° 139 de 08 de Febrero de 2006, N° 488 de 17 de Abril de 2007 y N° 594 de 2 de Mayo de 2007 (Instructivos N°s 1, 3, 5 y 8).

El artículo 6° contenido en la ley 20.084, Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en adelante LRPA, clasifica las sanciones en delitos y faltas, y en penas accesorias.

Lo que hace el proyecto de ley que se comenta es establecer una escala general de sanciones eliminando la clasificación, entre sanciones aplicables a “delitos” y a “faltas”, manteniendo sólo en forma separada las penas accesorias.

Por otra parte agrega a la escala de sanciones, la pena de comiso.

El texto aprobado por el Congreso Nacional es el siguiente:

“Artículo 6.- Sanciones. En sustitución de las penas contempladas en el Código Penal y en las leyes complementarias, a las personas condenadas según esta ley sólo se aplicará la siguiente Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes:

- a) Internación en Régimen Cerrado con programa de reinserción social;*
- b) Internación en Régimen Semicerrado con programa de reinserción social;*
- c) Libertad Asistida Especial;*
- d) Libertad Asistida;*
- e) Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad;*
- f) Reparación del daño causado;*
- g) Multa;*
- h) Amonestación;*

Penas accesorias:

- a) Prohibición de Conducción de Vehículos Motorizados;*
- b) Comiso de los objetos documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y leyes complementarias.”*

Sanciones principales

Las cuatro últimas sanciones contenidas en las letras e), f), g) y h), que fueron previstas para las faltas, pasan a integrar la escala general de penas.

La modificación introducida en ese aspecto al artículo 6° elimina la discordancia existente entre esa norma y el artículo 23 que establece las penas aplicables según los tramos que contempla, prescindiendo de la clasificación entre delitos y faltas

De este modo la modificación compatibiliza ambas normas evitando posibles errores de interpretación.

Sanciones accesorias

El artículo 6° incluye como pena accesoria la de “comiso de los objetos, documentos e instrumentos del delito”.

Por el Oficio FN N° 488, de 17 de abril de 2007 que contiene el Instructivo N°5, punto III se hizo ver que si bien el comiso no había sido establecido en forma expresa, los fiscales debían solicitar su aplicación como pena accesoria, teniendo presente lo previsto en el inciso 2° del artículo 1° de la LRPA que establece la aplicación supletoria del Código Penal y de las leyes penales especiales, como por ejemplo, la Ley N° 20.66 sobre Violencia Intrafamiliar.

nuevos gastos con cargo a los fondos del Estado. Por último se sostiene que la modificación impugnada se encuentra fuera de las ideas matrices del proyecto.

Por ello se instruyó que “... los fiscales deberán solicitar entre las sanciones aplicables al caso concreto, las penas accesorias que correspondan, particularmente la del comiso de los instrumentos y efectos del delito.”.

La modificación incluye en forma expresa entre las sanciones accesorias **la pena de comiso**, pena accesoria de aplicación general contemplada en el artículo 31 del Código Penal.

Este Fiscal Nacional mantiene la instrucción citada en cuanto es procedente la aplicación de las sanciones accesorias mencionadas expresamente en el artículo 6° de la LRPA, como las demás contenidas en leyes penales especiales.

2.- Aplicación de régimen semicerrado en caso de crimen cometido por mayores de 16 años. Art. 19.

El artículo 19 regula la sanciones mixtas para el caso que en que sea procedente la internación en régimen cerrado o semicerrado, estableciendo en qué condiciones el tribunal puede disponer que parte de la sanción se cumpla en régimen de libertad asistida, lo que puede ser con posterioridad a la ejecución de la pena privativa de libertad o en forma previa a su ejecución.

Como consecuencia de una indicación introducida en el Senado, el texto aprobado en el Congreso modifica el artículo 19, sobre sanción mixta, introduciendo un inciso primero del siguiente tenor:

“En el caso del numeral 1 del artículo 23, el tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de la condena.”

El actual texto del artículo 23 N°1 de la LRPA dispone que:

“Si la extensión de la sanción resulta equivalente a una pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado o internación o internación en régimen semicerrado, ambas con programa de reinserción social.”

Con la modificación introducida al artículo 19, en caso de que la sanción aplicada sea la internación en régimen cerrado con pena de crimen y por tanto superior a 5 años, el juez únicamente podrá aplicar como sanción mixta la internación en régimen semicerrado y sólo después del segundo año del tiempo de la condenada.

De este modo, se agrega una forma de sanción mixta que no existía y que combina las sanción privativa de libertad de internación en régimen cerrado con la de internación en régimen semicerrado.⁴

3.- Reglas de determinación de la extensión de las pena. Artículos 21 y 22.

Los artículos 21 y 22 de la LRPA son modificados para los efectos de precisar que su contenido es de determinación de la extensión de la pena a los casos concretos que corresponda sancionar, para lo cual se modifican lo títulos de ambos artículos, el inciso 1° del artículo 22 se incorpora al inciso único del artículo 21 y se adecúa su redacción de acuerdo a esos objetivos.

De este modo el texto de los referidos artículos pasa a ser el siguiente:

“Artículo 21.- Reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código.”

⁴ Esta modificación aprobada está relacionada con la del artículo 23 N°1, comentada en el pie de nota N°3. Sin embargo no fue materia del requerimiento de inconstitucionalidad, debiendo entenderse en relación al actual art. 23 N°1.

“Artículo 22.- Aplicación de los límites máximos de las penas privativas de libertad. Si la sanción calculada en la forma dispuesta en el artículo precedente supera los límites máximos dispuestos en el artículo 18, su extensión definitiva deberá ajustarse a dichos límites.”

La nueva redacción es acorde con lo sostenido en el punto 3 del Oficio FN N° 636, de 07 de mayo de 2007, Instructivo N° 9, en cuanto a que el artículo 21 es una norma de determinación de pena, tal como lo señala el párrafo 5° del Título I de la LRPA, cuya denominación es “*De la determinación de las sanciones*” y no una norma que establezca la pena abstracta con que se sanciona el correspondiente ilícito.

En dicho Instructivo se sostuvo que conforme a esas normas el punto de partida para determinar la sanción aplicable del catálogo especial de sanciones previsto en el artículo 6° de la Ley N° 20.084, es la pena asignada por la ley para el ilícito correspondiente, rebajada en un grado, con el límite contemplado en el artículo 18 de la misma ley.

Respecto de los efectos de la modificación, cabe hacer presente que se mantiene lo previsto en el artículo 18, al cual se remite el artículo 22, para señalar que si la pena que corresponda aplicar, una vez efectuada la rebaja que dispone el artículo 21, excede de 5 o de 10 años, debe rebajarse nuevamente para adecuarse a ese límite, según se trate de infractor menor de 16 o menor de 18 años de edad.

De este modo, frente a casos de adolescentes de 14 y 15 años queda abierta la opción de evaluar entre penas privativas y no privativas de libertad, según lo que se dispone en el artículo 23 N° 2.

En cambio no resulta aplicable la norma del artículo 23 N° 1 a los adolescentes menores de 16 años, por referirse a una pena superior a 5 años.

Al respecto, se mantiene lo sostenido en el Oficio FN N° 488 de 17 de abril de 2007 (Instructivo General N° 5 de la ley 20.084), en cuanto a que “... esta limitación de la cuantía de la pena obedece *exclusivamente a la menor edad del imputado y no afecta en modo alguno a la naturaleza del hecho punible*, según la clasificación que hace el Código Penal. En consecuencia, un homicidio sigue siendo un crimen, aún cuando a su autor se le aplique una pena inferior a cinco años, y en un contexto más amplio, lo mismo ocurre con los hechos que según el Código Penal constituyen *simples delitos*, que siguen siendo tales aunque al adolescente se le aplique una pena inferior al presidio o reclusión menor en su grado mínimo.”

En cambio se modifica lo dicho en el párrafo final del Título IV de ese Instructivo en cuanto a que los fiscales deban oponerse por improcedente a la pena de libertad asistida especial, comprendido dentro del N° 2 del artículo 23, cuando se trate de adolescentes menores de 16 años que han cometido ilícitos sancionados como crímenes en el Código Penal, sin perjuicio que insten por la aplicación de internación en régimen cerrado o semicerrado y oponerse a la libertad asistida especial invocando antecedentes que digan relación con la gravedad de los hechos y todos los que el juez esté obligado a considerar de conformidad al artículo 24 de la misma ley.

4.- Ejecución de las sanciones. Artículo 27.

Se modifica el artículo 27 en el sentido de reemplazar la expresión “*investigación y juzgamiento*” por “*investigación, juzgamiento y ejecución*”.

Esta modificación es sólo una adecuación formal del texto, por la que se explicita la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Penal, en el sentido que corresponde al Juez de Garantía no sólo la función de investigación y juzgamiento, sino también la de “*ejecución*” de las sanciones.

La expresión indicada ya había sido incorporada a través de una publicación de fe de erratas efectuada en el Diario Oficial con posterioridad a la publicación de la Ley 20.084, a instancias de la Contraloría General de la República.

5.- Detención en caso de flagrancia Artículo 31.

El inciso 1° del artículo 31 es sustituido por el siguiente tenor:

“Artículo 31.- Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, ésta sólo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley.”

Este Fiscal Nacional instruyó sobre lo que a continuación se indica, que deriva de la modificación referida.

a) Plazo previsto en el artículo 31:

El inciso 1° del artículo 31 dispone que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, deben poner a disposición del juez de garantía a los adolescentes detenido en flagrancia o en cumplimiento de orden judicial de manera directa y en el menor tiempo posible, *no pudiendo exceder de 24 horas*.

Con la modificación se amplía el plazo máximo de 12 horas que establece esa norma, a 24 horas, manteniendo que ello debe ser en el menor tiempo posible.

b) Custodia de Gendarmería

Como se señala en el Instructivo N°9 citado, el plazo de 12 o 24 horas, de acuerdo a la modificación, se entenderá cumplido desde el momento que el adolescente detenido es puesto bajo la custodia de Gendarmería del respectivo tribunal, por aplicación del inciso final del artículo 131 del Código Procesal Penal.

Por su parte el Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema por Resolución de fecha 18 de mayo del presente año, decidió entre otros aspectos, que “Los tribunales no recibirán a los adolescentes detenidos directamente de la policía, sino que única y exclusivamente por conducto de Gendarmería de Chile, pues no cuenta con personal de seguridad que pueda garantizar su custodia.”

c) Preferencia en la programación de audiencias

La modificación agrega que la audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. Ello implica una programación preferente en relación a los detenidos adultos, lo que corresponde a la práctica actualmente existente.

d) Declaración y otras actuaciones en que se requiera al adolescente

El inciso 1° del artículo 31 dispone que el adolescente podrá declarar sólo en presencia de un defensor. El Instructivo N° 9 trató este tema sosteniendo que el alcance de la norma es que el fiscal no puede delegar la toma de declaración en la policía y que en caso de flagrancia, aunque el adolescente quiera declarar voluntariamente, debe hacerlo en presencia del defensor, señalándose que esto último rige sólo en caso de detención por flagrancia.

También se sostuvo que ello no impedía que las policías hicieran otras diligencias y efectuaran al adolescente las preguntas necesarias para identificarlo.

La modificación aclara ese alcance precisando:

- Que la presencia del defensor es necesaria en la declaración del adolescente y en las actuaciones en que se requiera su presencia;
- Que no se requiere la presencia del defensor cuando las diligencias no exceden de la acreditación de su identidad.

- Que otras diligencias conducentes a la identificación del adolescente (toma de huellas digitales para cotejarlas con un registro decadactilar, toma de fotografías para verificar concordancia antropométrica, por ejemplo) son procedentes sin presencia del defensor y sin necesidad de darle aviso.
- Es procedente, sin la asistencia del defensor la práctica de toda diligencia que no requiere la presencia del adolescente.

6.- Medida cautelar de internación provisoria en un centro cerrado. Artículo 32.

La medida cautelar de internación provisoria en un centro cerrado, autorizada sólo en caso de imputación de crímenes, fue tratada en el Oficio N°511 de 23 de Abril de 2007, que contiene el Instructivo N°7, letra f).

La modificación sólo precisa que la norma se refiere a conductas que si fueran cometidas por una persona mayor de 18 años, constituirían crimen.

La nueva redacción del artículo 32 será la siguiente:

“Artículo 32.- Medidas cautelares del procedimiento. **“La internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas** que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, **debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales”**”.

El Mensaje del Ejecutivo señala que la modificación que se introduce “... *resuelve los problemas de interpretación que podrían suscitarse con respecto a la internación provisoria, estableciendo en la norma la procedencia de esta cautelar personal cuando la pena en abstracto lo permita.*”⁵

En consecuencia, la propuesta tiene por único objeto reforzar la idea de que la determinación de la naturaleza de la conducta imputada (crimen, simple delito o falta) se hace teniendo como referente el marco penal general de los adultos, lo que tiene importancia en el artículo 32 para la procedencia de la medida cautelar de internación provisoria, restringida a la imputación de crímenes.

7. Centros de privación de libertad. Art.43.

Se modifica el inciso 1° del artículo 43 cuyo texto pasa a ser el siguiente:

*“Artículo 43.- Centros de privación de libertad. La administración de los Centros Cerrados de Privación de Libertad y de los recintos donde se cumpla la medida de internación provisoria, corresponderá siempre y en forma directa al Servicio Nacional de Menores, **con excepción de los señalados en la letra a) siguiente, cuya administración podrá corresponder en forma directa al Servicio Nacional de Menores o a los colaboradores acreditados que hayan celebrado los convenios respectivos con dicha institución.***”

De este modo se permite que los Centros de Internación en Régimen Semicerrado sean administrados por colaboradores acreditados que hayan celebrado convenios con el Servicio Nacional de Menores. Esta materia del Mensaje del Ejecutivo en que se argumenta que el sentido de la norma es ampliar la posibilidad para dar cobertura a la demanda

8.- Modificación a la Ley 19.968, Ley de Tribunales de Familia.

Se modifica la letra c) del artículo 68 de la Ley 20.084, que a su vez modificó el artículo 102 A de la Ley 19.968.

⁵ Página 4 del Mensaje N°170-355 de S.E. la Presidenta de la República.

Con la modificación se armoniza lo dispuesto en el artículo 1° de la RPA con las disposiciones de la Ley N° 19.968 en cuanto se incorpora al listado contenido en esa norma sobre las faltas que no son de competencia de los tribunales de familia.

El artículo 495 N° 21 del Código Penal sanciona con la pena de multa a “El que intencionalmente o con negligencia culpable cause daño que no exceda de una Unidad Tributaria Mensual, en bienes públicos o de propiedad particular”.

Por un error de técnica legislativa, al indicarse en el inciso segundo del artículo 102 A de la Ley 19.968, las faltas que se excepcionan de la aplicación de dicho procedimiento se omitió la mención a la falta del número 21 del artículo 495 del Código Penal, lo que claramente no estuvo en el espíritu del legislador, que contempló la referida falta dentro del listado de aquéllas que de conformidad con el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N°20.084, deben perseguirse penalmente.

De este modo, y para subsanar esta inconsistencia normativa, en la letra c) del artículo 68 de la Ley N° 20.084, el proyecto incorpora en el inciso segundo del artículo 102 A de la Ley N° 19.968, a continuación de la expresión “artículo 494 bis”, la siguiente, precedida de una coma (,): “en el artículo 495, N° 21”.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, así como también adoptar las medidas que procedan a fin de dar cumplimiento a lo antes señalado.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/crz

OFICIO FN N° 688.

ANT.: Oficio N° 2172 de 18 de mayo de 2007 de la Excm. Corte Suprema.

MAT.: Delimitación de responsabilidades en la puesta en marcha de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente N° 20.084.

ADJ.: Copia de Oficio que indica.

SANTIAGO, mayo 24 de 2007

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A: SRES. FISCALES REGIONALES, FISCALES ADJUNTOS, ABOGADOS ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES

Adjunto remito a Uds. oficio N° 2172 de 18 de mayo del presente año, a través del cual la Excm. Corte Suprema comunica al H. Senado la resolución acordada por el Tribunal Pleno en respuesta a su Oficio N° 384/SEC/07, de 11 de mayo en curso, en relación a la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

La referida Resolución delimita la responsabilidad del Poder Judicial en la puesta en marcha de la referida ley, señalando que se han adoptado distintas determinaciones expresadas en diferentes documentos aprobados por la Corte Suprema para todos los tribunales del país, destacando en la Resolución informada cuatro ideas fundamentales:

- a) Los tribunales no recibirán a los adolescentes detenidos directamente de las policías, sino que única y exclusivamente por conducto de Gendarmería de Chile.
- b) tribunales no se encargarán de ubicar a los adolescentes respecto de los cuales dispongan medidas cautelares o les impongan sanciones, señalando que debe encargarse de ello el Servicio Nacional de Menores.
- c) En la disposición de medidas cautelares y aplicación de sanciones, los jueces deben considerar los intereses superiores del adolescente, y no limitarse por la oferta que pueda tener el SENAM
- d) No corresponde al Poder judicial calificar la infraestructura del SENAME en relación a la carga que implica la aplicación de la ley, incluidos los casos pendientes o resueltos conforme a la legislación de adultos y que afecten a adolescentes declarados con discernimiento.

Junto con poner en su conocimiento lo antes indicado, se instruye a los fiscales que en materia de investigaciones por ilícitos penales cometidos por adolescentes, apliquen criterios compatibles y similares a los fijados para los tribunales, en lo que es de competencia del Ministerio Público.

En ese sentido se reitera lo sostenido en los Instructivos N°s 9 y 12 en cuanto a que los adolescentes detenidos deben ser puestos a disposición de los tribunales, dejándolos las Policías bajo custodia de Gendarmería del respectivo Tribunal, cumpliendo de ese modo con la obligación establecida en el artículo 31 de la Ley 20.084.

Por otra parte, corresponde destacar que los fiscales deberán solicitar las medidas cautelares y las sanciones que procedan de acuerdo al mérito de los antecedentes de cada investigación y no en razón a la disponibilidad del SENAME, sin que sea de responsabilidad del Ministerio Público determinar el lugar de cumplimiento de las medidas y sanciones, ni las consecuencias prácticas que de ello se deriven, lo cual

ha sido entregado por el legislador al SENAME, según se establece en los artículos 42 y siguientes de la Ley N° 20.084.

Lo anterior es concordante con lo indicado en el Instructivo N°8, punto 4, respecto a que *“que es de cargo de la autoridad administrativa asegurar que siempre exista disponibilidad real y efectiva de todas y cada una de las sanciones contempladas en la ley, lo que significa que no será responsabilidad de los fiscales indagar acerca de la viabilidad de solicitar una u otra”*

Saluda atentamente a UDS.,

ALBERTO AYALA GUTIÉRREZ
FISCAL NACIONAL (S) DEL MINISTERIO PÚBLICO

SMG/ACHT/crz

Distrib.: Director Ejecutivo Nacional.

Fiscales Regionales.

Director de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente.

Asesoría Jurídica.

OFICIO FN N° 714.
Instructivo N° 14 de la Ley N° 20.084¹

ANT.: Instructivos N° 1 a 12 de la Ley N°20.084 y Oficio N°688 de 24 de Mayo de 2007.

MAT.: Imparte instrucciones relativas al tratamiento de los menores de 14 años de edad; faltas cometidas por menores de 18 años de edad; control de identidad y principio de separación de los adultos en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

SANTIAGO, mayo 29 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ABOGADOS ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES

Por el presente Oficio imparto los siguiente criterios actuaciones en relación a las materias indican, en especial en lo que se refiere a las diligencias que deben efectuar las Policías en el marco de la Ley de Responsabilidad de Adolescente, N° 20.084 (en adelante indistintamente LRPA o Ley N° 20.084).

1. Tratamiento a los menores de 14 años de edad.
2. Faltas cometidas por menores de 18 años de edad.
3. Control de identidad.
4. Principio de separación de los adultos.

1. RESPECTO DE LOS MENORES DE 14 AÑOS DE EDAD.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 8 N°10 de la Ley N°19.968 sobre Tribunales de Familia, corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver entre otras materias “Todos los asuntos en que se impute un hecho punible a niños, niñas o adolescentes exentos de responsabilidad penal, y aplicar, cuando corresponda, las medidas contempladas en el artículo 30 de la Ley de Menores...”²

En consecuencia, si la persona sorprendida en la ejecución flagrante de una conducta punible es un menor de 14 años, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la LRPA, los agentes policiales deben ejercer todas las facultades legales para restablecer el orden y la tranquilidad pública, dando la debida protección a la víctima.

¹ Debe entenderse que el Oficio N°688 de 24 de Mayo de 2007 corresponde al Instructivo N°13 de la Ley N°20.084.

² El artículo 8 N°10 de la Ley N°19.968 fue modificado por el artículo 68 de la Ley N° 20.084.

Cumplidos dichos propósitos, se deberá poner al niño(a) **a disposición del tribunal de familia**, a fin de que éste procure su adecuada protección, correspondiendo que las Policías actúen conforme a los procedimientos e instrucciones **impartidos por esos tribunales, sin que corresponda intervención o pronunciamiento alguno al Ministerio Público o a los Fiscales, sobre la situación, libertad, restricción de libertad o destino de esos menores.**

En ningún caso, procede el traslado de tales menores a las Fiscalías, o la realización de una audiencia de control de la detención ante el juez de garantía, o el despacho de una orden de investigar a su respecto.

Ante la duda razonable acerca de la identidad de un niño o adolescente y de su edad, por falta de identificación adecuada y suficiente, procede que la Policía efectúe la verificación previa de esos antecedentes, en la forma más expedita posible, esto es, a través del sistema de interconexión con el Servicio de Registro Civil. Al no tenerse certeza acerca de si el adolescente es mayor de 14 años, debe ser considerado provisionalmente como menor de dicha edad. Así lo establece el inciso segundo del artículo 1° de la misma Ley de Menores, N°16.618 que dispone textualmente que, “en caso de duda acerca de la edad de una persona, en apariencia menor, se le considerará provisionalmente como tal, mientras se compruebe su edad.”³

Puede darse que en un mismo hecho aparezcan involucrados mayores de edad o adolescentes, con menores de 14 años.

Para esa situación corresponde tener presente lo instruido por Oficio N°276 de 6 de Junio de 2002 en el cual se destacó que el Ministerio Público tiene facultades para investigar hechos en que aparezcan involucrados menores inimputable, considerando la posibilidad que hayan participado mayores de edad:

Se indicó textualmente lo siguiente:

“En efecto, debe diferenciarse claramente lo que es la situación del menor de 16 años involucrado en los hechos aparentemente delictuales, en la cual a los fiscales ninguna decisión corresponde adoptar, del hecho denunciado propiamente tal, que reviste caracteres de delito, respecto del cual, constitucionalmente, al Ministerio Público compete, en forma exclusiva, la investigación, la protección de víctimas y testigos y el ejercicio de la acción penal que pudiere proceder respecto de quienes parezcan responsables y sean legalmente imputables”.

Se agregó en el mismo oficio que en virtud de tales atribuciones, los fiscales deben practicar las diligencias de indagación del aparente hecho delictual, tales como, la interrogación del menor como testigo, el trabajo en el sitio del suceso, la recogida o incautación de especies que se consideren vinculadas a la acción delictual, la adopción de medidas de protección de las víctimas y, en general, todas aquellas diligencias que tengan relación con la investigación propiamente tal del hecho denunciado y no con el menor como imputado.

Todo lo dicho en esa oportunidad respecto de los menores de 16 años es ahora aplicable a los menores de 14 años.

En los casos referidos, esto es de participación conjunta de personas imputables con otras inimputables en razón de la edad, las policías deberán remitir los antecedentes al Tribunal de Familia, como asimismo a la fiscalía local respectiva para los efectos del inicio de la investigación que corresponda en relación a quienes tengan responsabilidad penal.

³ En relación con la remisión a la Ley de Menores, es necesario hacer presente que no obstante la vigencia de la Ley N° 19.969, que crea los Tribunales de Familia y la Ley N°20.084, la Ley de Menores resulta plenamente aplicable en lo no modificado por los cuerpos legales citados.

Si son los fiscales los que determinan la intervención de menores de 14 años en hechos que investigan, deben igualmente remitir los antecedentes al Tribunal de Familia que corresponda.

2. FALTA COMETIDAS POR MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD

El inciso tercero del artículo 1° de la Ley N°20.084, establece que los adolescentes tienen responsabilidad penal de acuerdo a los tramos de edad y al tipo de faltas, disponiendo textualmente que:

“Tratándose de faltas, sólo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495 número 21 y 496 números 5 y 26 del Código Penal y de las tipificadas en la ley N° 20.000. En los demás casos se estará a lo dispuesto en la ley 19.968.”

En consecuencia, serán de competencia del Ministerio Público, las faltas a que se refiere el inciso tercero del artículo 3 de la LRPA. siempre que sean cometidas por adolescentes mayores de 16 años o menores de 18 años de edad.

Dichas faltas son las siguientes:

- a) **Desórdenes en espectáculos públicos (artículo 494 N° 1 del Código Penal).**
- b) **Amenaza con arma blanca o fuego, o uso de ellas en riña. (artículo 494 N° 4 del Código Penal).**
- c) **Lesiones Leves (artículo 494 N° 5 del Código Penal).**
- d) **Incendio en bienes, cuando se trate de valores que no excedan de 1 U.T.M. y sólo en relación con el artículo 477 del Código Penal (artículo 494 N° 19, en relación con el artículo 477 del Código Penal).**
- e) **Hurto falta de especies cuyo valor no pase de 1/2 U.T.M.) (artículo 494 Bis del Código Penal).**
- f) **Ocultamiento o negativa de identidad ante autoridad, o proporcionar domicilio falso (artículo 496 N° 5 del Código Penal).**
- g) **Tirar piedras u otros objetos arrojados en parajes públicos o a casas o edificios o con peligro a las personas. (artículo 496 N° 26 del Código Penal).**
- h) **Consumo de drogas en lugares públicos o abiertos al público o en establecimientos educacionales o de capacitación (artículos 50 y 51 de la Ley N°20.000).**

Por el contrario, son de competencia de los Tribunales de Familia y escapan del conocimiento del Ministerio Público y de los Tribunales de Garantía:

- **Todas las faltas penales cometidas por adolescentes menores de 16 años.**
- **Las faltas penales cometidas por adolescentes de 16 y 17 años, que no se encuentren comprendidas en el inciso tercero del artículo 1° de la LRPA.**

Estas faltas de conocimiento de los Tribunales de Familia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 102 A de la Ley N°19.968 sobre Tribunales de Familia, constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en el Párrafo 4° del Título VI de la Ley N°19.968, siendo competente para conocer de las mismas el tribunal del lugar en que se hubiere ejecutado el hecho (artículo 102 C de la Ley N°19.968).

Considerando lo anterior, corresponde que las policías remitan directamente a los Tribunales de Familia, sin que sea necesaria instrucción particular al respecto, las denuncias y partes policiales que den cuenta de faltas penales en cuya comisión hubieran intervenido adolescentes de 14 y 15 años y/o mayores de esa edad, cuando se trate de faltas penales no previstas en el inciso tercero del artículo 1° de la LRPA.

3. CONTROL DE IDENTIDAD

Resultan plenamente aplicables a los adolescentes las normas relacionadas con el control de identidad y examen de vestimentas, equipajes y vehículos contenidas en los artículos 85, 86 y 89 del Código Procesal Penal, como asimismo, las facultades autónomas de las policías previstas en el artículo 83 del mismo Código.

Se trata de actuaciones autónomas de la Policía, que no han sido modificadas ni dejadas sin efecto por la Ley N°20.084, de tal forma que cuando los funcionarios policiales se encuentren en la hipótesis del artículo 85 respecto de adolescentes, procede el control de identidad con las facultades antes señaladas. Lo anterior teniendo presente la aplicación supletoria del Código Procesal Penal dispuesta por el artículo 27 inciso 1° de la LRPA.

4. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN.

El artículo 48 de la LRPA consagra el principio de separación, en virtud del cual los adolescentes deberán permanecer en todo momento separados de los adultos.

El artículo 48 dispone textualmente que:

“Artículo 48. Principio de separación: Las personas que se encontraren privadas de libertad por la aplicación de alguna de las sanciones o medidas previstas en esta ley, sea en forma transitoria o permanente, en un lugar determinado o en tránsito, deberán permanecer siempre separadas de los adultos privados de libertad.

Las instituciones encargadas de practicar detenciones, de administrar los recintos en que se deban cumplir sanciones o medidas que implican la privación de libertad, los administradores de los tribunales y, en general, todos los organismos que intervengan en el proceso para determinar la responsabilidad que establece esta ley, adoptarán las medidas necesarias para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituirá una infracción grave a los deberes funcionarios.”

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 16.618 de Menores prescribe que:

“Se prohíbe a los jefes de establecimientos de detención mantener a los menores de dieciocho años en comunicación con otros detenidos o presos mayores de esa edad”, estableciendo en su inciso segundo que “El funcionario que no diere cumplimiento a esta disposición será castigado, administrativamente, con suspensión de su cargo hasta por el término de un mes.”.

Por lo tanto, tal como se indicó en el Oficio FN N°511 de 23 de Abril de 2007, que contiene el Instructivo N°7, corresponde que los organismos policiales aseguren que durante todo el período de la detención, permanencia en las unidades policiales y en los traslados a centros asistenciales, a los tribunales de justicia, u en otros traslados que se requieran, los adolescentes se encuentren efectivamente separados de los detenidos e imputados adultos.

El incumplimiento de estas obligaciones será sancionado –según prescribe el artículo 31 inciso segundo– con las medidas disciplinarias que procedan, sin perjuicio de otras responsabilidades del infractor.

Los fiscales, por su parte, deberán cautelar que estas obligaciones se cumplan, especialmente por el eventual efecto que su incumplimiento pudiere provocar en el éxito de la actividad persecutora, y velar porque los organismos policiales estén debidamente informados de esta obligación.

Agradeceré a Uds. distribuir este instructivo a los Fiscales y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Asimismo, se estima del todo necesario que sean los Fiscales Regionales quienes se preocupen personalmente del cumplimiento de las instrucciones y criterios de actuación contenidos en el presente oficio, y de su distribución, en copia, a las Policías de Investigaciones y de Carabineros de Chile.

Saluda atentamente a UDS.

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/SMG/IFS/MJTE/pap

OFICIO FN N° 760.

ANT.: Procesos de trabajo interinstitucionales en el nuevo sistema de responsabilidad penal adolescente.

MAT.: Informa propuesta de diseño de procesos de trabajo que involucran a diversos actores en el sistema de responsabilidad penal adolescente.

SANTIAGO, junio 5 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES Y FISCALES ADJUNTOS DEL PAÍS

Habida consideración de las particularidades que presenta el nuevo sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, creado por la ley 20.084 y que entra en vigencia este viernes 08 de junio, la Comisión de Coordinación de la Reforma Procesal Penal recibió ayer lunes 04 de junio una propuesta de organización de los diversos actores de este sistema, que pretende satisfacer las necesidades operacionales que se generarán a partir de la entrada en vigencia de la ley.

La referida propuesta, **que se adjunta al presente oficio en formato Power Point**, aborda las siguientes materias:

- 1. Verificación de Identidad de adolescentes que no porten documento público de identificación.**
Aborda los casos en que la identificación del adolescente resulta problemática en razón de que no porta su cédula de identidad o no cuenta con ella. Contempla la colaboración del Servicio de Registro Civil y la posibilidad de otorgar un N° de Rol Único Nacional (RUN) de carácter provisorio.
- 2. Diseño de flujos y comunicaciones para realizar las audiencias de control de la detención.**
Contempla la entrega del adolescente a Gendarmería de parte de las policías y la existencia de un coordinador regional de SENAME encargado de hacer cumplir la medida cautelar privativa de libertad que eventualmente se decreta en la audiencia.
- 3. Diseño de flujos en casos de condena a sanciones privativas de libertad.**
Contempla la entrega del adolescente a Gendarmería y la intervención del coordinador regional de SENAME, en el entendido que no corresponde al tribunal comunicarse con los directores de los centros ni verificar la existencia de cupos.
- 4. Diseño de flujos en casos de condena a sanciones no privativas de libertad.**
Distingue dos situaciones:
Si el caso se tramita en la ciudad capital de región, la comunicación la hace el tribunal directamente al coordinador regional de SENAME.
Si el caso se tramita en una comuna distinta de la capital de región, la labor del coordinador de SENAME es asumida por el director del programa respectivo, sin perjuicio de la comunicación que este debe hacer al coordinador regional.
- 5. Traslado de adolescentes a audiencias programadas.**
Se establece la responsabilidad del coordinador regional de SENAME respecto de la adopción de las medidas que garanticen la comparecencia del adolescente.
- 6. Aprobación del plan de intervención en las sanciones que lo requieren.**

Diseña el flujo que debe existir entre el Director del Centro o Programa respectivo, el Coordinador Regional de SENAME a fin de asegurar que el plan esté en condiciones de ser analizado en la audiencia respectiva.

Particularidades del Centro de Justicia de Santiago.

El Centro de Justicia de Santiago presenta ciertas especificidades en su funcionamiento que exigen la adopción de medidas especiales de coordinación. La propuesta contempla, por ende, algunas particularidades relativas a la segmentación de los adolescentes para asegurar el cumplimiento del principio de separación; anticipación en una hora del horario de recepción de los detenidos; apertura de dos salas especializadas en adolescentes para las audiencias de control de la detención (una por cada Corte de Apelaciones); y la utilización de esas salas para el desarrollo de las audiencias programadas.

Esta propuesta de diseño de procesos de trabajo que cuenta con el acuerdo del representante del Poder Judicial, Ministro dn. Sergio Muñoz, de las policías, de Gendarmería de Chile y del Servicio Nacional de Menores, fue informada a las restantes instituciones representadas en la Comisión de Reforma.

Agradeceré a los Sres. Fiscales Regionales examinar los detalles de cada una de las materias reseñadas e informar acerca de la existencia de observaciones que puedan o deban ser representadas a la Comisión de Reforma Procesal Penal.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/IFS/crz

OFICIO FN N° 763.

Instructivo N° 15 de la Ley 20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 al 14 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Rectifica instructivo N° 7 en lo relativo a la facultad de detener en el caso de faltas punibles flagrantes.

SANTIAGO, Junio 6 de 2007

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ASESORES, ABOGADO ASISTENTES

Mediante el Instructivo N° 7 contenido en el Oficio FN N° 511 de 23 de Abril pasado se trató, entre otros temas, la detención de los adolescentes en caso de flagrancia y, haciendo remisión a lo razonado en el Oficio N° 276, de 6 de junio de 2002, de esta Fiscalía Nacional, por el cual se había analizado el alcance del artículo 16 de la Ley de Menores, 16.618, se impartió como instrucción que en caso de faltas, se procediera sólo a la citación de los infractores y no a su detención, cuando fueren sorprendidos en faltas punibles flagrantes.

Este Fiscal Nacional ha resuelto modificar tal instrucción, conforme al análisis de las disposiciones que se pasa a efectuar y que si bien son similares a las de la Ley de Menores, tienen un distinto alcance.

Desde ya, en el Instructivo N° 276 referido se hizo presente que en el contexto de esa ley era discutible el alcance del inciso 5° de su artículo 16 por lo que resultaba conveniente que ello se aclarara mediante una norma legal, situación que no ocurrió posteriormente. Creemos que en la Ley N° 20.084 esas dudas se disipan, si bien se reconoce que el tema es discutible jurídicamente.

En efecto, la procedencia de que el adolescente pueda ser llevado a control de detención se fundamenta especialmente en lo previsto en el inciso 2° del artículo 124 y en el inciso 4° del artículo 134 del Código Procesal Penal, aplicables a los adolescentes regidos por la Ley 20.084, en adelante Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes o LRPA.

Conforme a la LRPA, los adolescentes entre 14 y 18 años son responsables penalmente, bajo un régimen especial conforme al cual se les debe aplicar una escala especial de sanciones que persigue esencialmente su reinserción en la sociedad.

Respecto a las faltas, esta responsabilidad penal está contemplada sólo para los adolescentes mayores de 16 años y menores de 18, y únicamente por la comisión de los hechos sancionados en las normas que se citan expresamente en el inciso 3° del artículo 1° de la ley 20.084 y que son las siguientes:

- a) **494 N° 1 del C. Penal, que se refiere al que asistiendo a un espectáculo público provocare algún desorden o tomare parte en él;**
- b) **494 N° 4 del C. Penal, que se refiere al que amenazare a otro con armas blancas o de fuego y el que riñendo con otro las sacare, como no sea con motivo justo;**
- c) **494 N° 5 del C. Penal, que se refiere al que causare lesiones leves;**

- d) 494 N° 19 del C. Penal, sólo en relación con el artículo 477 por aplicación del artículo 1° de la ley 20.084, que se refiere al incendio, cuando se trate de valores que no excedan de 1 UTM;
- e) 494 bis del C. Penal, que se refiere al hurto de especies cuyo valor no exceda de ½ UTM, inclusión que es además explicable por la pena asignada a este hecho que sanciona este ilícito con la pena privativa de libertad de prisión en su grado mínimo a medio y multa de 1 a 4 UTM;
- f) 495 N° 21 del C. Penal, que se refiere al que intencionalmente o con negligencia culpable cause daño que no exceda de 1 UTM en bienes públicos o de propiedad particular;
- g) 496 N° 5 del C. Penal, que se refiere al que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso;
- h) 496 N° 26 del C. Penal, que se refiere al que tirare piedras u otros objetos arrojados en parajes públicos, con riesgo de los transeúntes, o lo hiciere a las casas o edificios, en perjuicio de los mismos o con peligro de las personas; y.
- i) Faltas tipificadas en la Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

A su vez, el artículo 31 inciso 4° de la ley 20.084, dispone textualmente que:

“Si el hecho imputado al menor fuere alguno de aquellos señalados en el artículo 124 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile se limitará a citar al menor a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento del domicilio en la forma prevista por el artículo 26 del mismo Código. “

Sin embargo, el artículo 124 del Código Procesal Penal se compone de dos incisos y textualmente dispone:

“Art. 124. Exclusión de otras medidas. Cuando la imputación se refiere a faltas, o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar en los casos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 134 o cuando procediere el arresto por falta de comparecencia, la detención o la prisión preventiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33.”

De este modo el inciso 1° del artículo 124 del C.P.P. excluye la procedencia de las cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, en caso de faltas, pero, sin embargo, el inciso 2° de la misma norma contiene una contraexcepción a dicha exclusión, en los casos previstos en el inciso 4° del artículo 134 el que dispone que procede la detención por las siguientes faltas flagrantes:

- a) 494 N° 4 del Código Penal;
- b) 494 N° 5 del Código Penal;
- c) 494 N° 19 del Código Penal, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233;
- d) 494 bis del Código Penal;
- e) 495 N° 21 del Código Penal;
- f) 496 N° 5 del Código Penal; y
- g) 496 N° 26 del Código Penal.

Si se compara esta individualización de las faltas respecto de las cuales procede la detención, con las mencionadas en el inciso 3° del art. 1° de la Ley 20.084, se puede constatar que este listado no comprende la falta sancionada en el Art. 494 N° 1 del Código Penal que comete el que asistiendo a un espectáculo público provocare algún desorden o tomare parte en él y tampoco las faltas sancionadas por la ley N° 20.000, en cuyo caso rige plenamente el inciso 1° del artículo 124 y por lo tanto no procede

la detención por estas faltas sorprendidas en situación de flagrancia sino que simplemente su citación a presencia del fiscal.

En conocimiento de que lo previsto en el artículo 31 inciso 4° de la Ley 20.084 puede ser materia de debate y de distinta jurisprudencia, este Fiscal Nacional ha resuelto instruir que debe sostenerse, por ahora, la procedencia de que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años, por alguna de las faltas mencionadas en el inciso 4° del artículo 134 del Código Procesal Penal, puedan ser detenidos y llevados a control de detención, sin perjuicio de la facultad de los fiscales de dejar sin efecto las detenciones practicadas por la Policía.

Es decir, existe la facultad de las policías para detener en tales casos y no la obligación de hacerlo. Asimismo, los fiscales avisados por la policía de una detención por flagrancia de dichas faltas, pueden facultativamente dejar sin efecto la detención por tratarse de un hecho de mínima importancia o bien, según el mérito de cada caso, ordenar que el detenido pase a disposición de los tribunales y a la audiencia de control de la detención y formalización.

Para llegar a esta interpretación, se ha tenido también presente lo previsto en el inciso 2° del artículo 27 de la Ley 20.084, respecto a la aplicación del Título I del Libro IV del C.P.P., y en especial lo dispuesto por su artículo 393 bis relativo al procedimiento simplificado en caso de falta o delito flagrante.

Esa disposición introducida por la ley N° 19.789 del año 2002, permite que una persona sorprendida en una falta flagrante sea puesta a disposición del juez con el objeto de comunicarle en la audiencia de control de la detención, de forma verbal, el requerimiento en el procedimiento simplificado.

De esta manera, la aplicación de esta última norma tiene como ventaja solucionar en la misma audiencia si se sanciona o no como falta un hecho ilícito y si se puede aplicar de inmediato la que corresponda según la mínima gravedad de los hechos, dejando así cerrado y terminado el caso.

A su vez, el inciso 2° del artículo 27 dispone que “El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal”.

En consecuencia, de acuerdo a las normas anteriores, el fiscal podrá disponer que el adolescente sea puesto a disposición del Juez de Garantía y proceder de conformidad al artículo 393 bis del Código Procesal Penal.

Esta posición jurídica no implica un mandato al fiscal en el sentido de que esté perentoriamente obligado a proceder a la mantención de una detención por estas faltas flagrantes, sino que es un elemento a ponderar y que puede ser chequeado o consultado con su respectivo Fiscal Regional.

En síntesis y como conclusión, los fiscales pueden sostener:

1° Que el inciso 4° del artículo 31 de la Ley N° 20.084, al referirse al artículo 124 del Código Procesal Penal, comprende ambos incisos de esta norma.

2° Que el inciso 2° del artículo 124 en relación al inciso 4° del artículo 134, ambos del Código Procesal Penal, facultan para mantener detenidos a los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años, en caso de flagrancia de alguna de las faltas mencionadas en esa última norma y que por tanto, puedan ser llevados a control de detención.

3° Que la detención en caso de flagrancia se regula por el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal, aplicable según lo dispuesto en el artículo 31 inciso 1° de la Ley 20.084, por lo que, al no estar excluido expresamente el inciso 2° del artículo 124, resulta aplicable el referido artículo 134.

4° Que otra interpretación en el sentido de no ser aplicable el artículo 134, haría también inaplicable el artículo 393 bis del Código Procesal Penal que contempla el procedimiento simplificado en caso de falta o simple delito flagrante y a lo cual se remite expresamente el inciso 2° del artículo 27 de la Ley 20.084, norma que quedaría sin aplicación de seguirse el criterio contrario.

Como se indicó anteriormente, este nuevo criterio jurídico que se imparte es sin perjuicio de la facultad de los fiscales para dejar sin efecto la detención, conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 131 del Código Procesal Penal.

Con lo anterior se modifica el Instructivo N° 7 en lo que corresponde a este tema.

Agradeceré a Uds. distribuir este oficio a los Fiscales y Funcionarios y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/SMG/JMR/crz

OFICIO FN N° 827.

Instructivo N° 16 de la Ley N°20.084.

ANT.: Instructivos N°s 1 a 15 sobre Responsabilidad Penal de los Adolescentes

MAT.: Plazo máximo de investigación, juicio inmediato, concurso de procedimiento, registro de condenas y delitos de la justicia militar.

SANTIAGO, junio 20 de 2007

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A: SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ASESORES, ABOGADOS ASISTENTES

En el presente Instructivo N°16 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, se tratarán las siguientes materias:

- a) Plazo máximo de investigación.
- b) Juicio inmediato.
- c) Concurso de procedimientos.
- d) Procedimiento aplicable en investigaciones a mayores de 18 años respecto de delito cometido siendo adolescente.
- e) Sanción aplicable a los condenados siendo mayores de 18 años por delito cometido antes de cumplir esa edad y su ejecución.
- f) Registro de condenas y
- g) Legislación aplicable al adolescente cuando se trate de delitos sancionados en el Código de Justicia Militar.

I.- PLAZO MÁXIMO DE INVESTIGACIÓN.

En cuanto al plazo para investigar y para declarar el cierre de la investigación, el artículo 38 de la LRPA, establece que:

“Artículo 38.- Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal procederá a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior.

Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses.”

De este modo, el plazo máximo de investigación será de seis meses, sin perjuicio de la facultad judicial de establecer uno inferior, de oficio o a petición de la defensa.

Por su parte, el inciso segundo de la norma faculta al fiscal para solicitar, fundadamente, una única ampliación, la que no podrá exceder de dos meses.

Así, el plazo máximo de investigación ampliado no necesariamente será de ocho meses, pues ello sólo ocurrirá en el evento que el juez fije un plazo inicial de investigación de seis meses o no fije ninguno y se aplique en su defecto el máximo legal, y acoja posteriormente la solicitud de ampliación del fiscal, por el máximo previsto en el inciso segundo del artículo 38, esto es, dos meses.

Por el contrario, el plazo de ampliación se agregará al plazo fijado judicialmente.

Como lo indica el inciso segundo transcrito, la ampliación del plazo debe solicitarse antes del vencimiento del plazo legal o judicial.

II.- JUICIO INMEDIATO.

El artículo 37 de la LRPA dispone lo siguiente sobre el juicio inmediato:

“Artículo 37.- Juicio Inmediato. Las reglas del juicio inmediato establecidas en el artículo 235 del Código Procesal Penal serán plenamente aplicables cada vez que el fiscal lo solicite y especialmente cuando se trate de una infracción flagrante imputada a un adolescente.

En estos casos, sólo por razones fundadas que el fiscal señalará en su petición, el juez de garantía podrá autorizar la realización de diligencias concretas y determinadas para la investigación de una infracción flagrante, las que no podrán exceder de 60 días, rigiendo, en lo demás, lo dispuesto en el artículo siguiente. Igual derecho asistirá a la defensa del imputado, en el mismo caso.”

De ese modo el inciso primero hace aplicables las reglas del juicio inmediato establecidas en el artículo 235 del Código Procesal Penal, “... cada vez que el fiscal lo solicite y especialmente cuando se trate de una infracción flagrante imputada a un adolescente.”

Por su parte, el inciso segundo establece la posibilidad de que el juez de garantía autorice la realización de diligencias concretas y determinadas para la investigación de una infracción flagrante a petición, del fiscal o del defensor, por razones fundadas, las que no pueden exceder de un plazo de 60 días.

Esta norma desvirtúa la naturaleza del juicio inmediato regulado por el artículo 235 antes indicado en cuyo inciso 1° se establece que el fiscal puede solicitar que la causa pase directamente a juicio oral y que, siendo acogida la solicitud por el juez, en la misma audiencia de formalización, acuse verbalmente y ofrezca pruebas.

Según el inciso 2° del artículo 235 el juez puede otorgar a la defensa del imputado un plazo no inferior a 15 días ni mayor de 30, para que plantee las solicitudes de prueba.

No existe por el contrario, en la norma del C.P.P. la posibilidad de que, autorizado el juicio inmediato, se disponga la realización de diligencias investigativas, ni menos a petición de la defensa.

En cambio, como se ha señalado, el artículo 37 de la LRPA, para el caso de la flagrancia, establece la opción de que, una vez autorizado el juicio inmediato, el juez decreta diligencias, ya sea a petición del fiscal o del defensor.

Durante la discusión de la norma, por indicación N° 165 del Ejecutivo se introdujo la obligatoriedad del juicio inmediato en las hipótesis de flagrancia lo que llevó a que se incorporara la facultad de pedir diligencias, estableciéndose que la decisión de efectuarlas corresponde al tribunal, a fin de evitar la eventual indefensión por falta de oportunidad para acreditar los hechos.

Sin embargo, no obstante que en definitiva fue eliminado el carácter obligatorio del juicio inmediato en las hipótesis de flagrancia, el legislador dejó subsistente (en nuestro concepto por error de técnica legislativa), el inciso 2° del artículo 37, cuyo contenido es contrario no sólo a los principios del juicio inmediato, sino que a las facultades investigativas de los fiscales conforme a las reglas del Código Procesal Penal.

*Por ello este **Fiscal Nacional instruye** optar por el juicio inmediato sólo si, en concepto del correspondiente fiscal, no resulta necesaria la realización de diligencias. Si por el contrario, estima que deben practicarse diligencias investigativas, debe recurrir al procedimiento más acorde con la sanción que deba solicitar.*

III. CONCURSO DE PROCEDIMIENTOS.

Respecto al concurso de procedimientos el artículo 28 de la LRPA dispone lo siguiente:

Artículo 28.- Concurso de procedimientos. Si a una misma persona se le imputa una infracción sancionada por esta ley y un delito cometido siendo mayor de dieciocho años, la investigación y juzgamiento de estos hechos se regirá por las normas del Código Procesal Penal aplicable a los imputados mayores de edad.

Por su parte, si en un mismo procedimiento se investiga la participación punible de personas mayores y menores de edad, tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 185 y 274 del Código Procesal Penal. En todo caso, si se hubiere determinado la sustanciación conjunta de los procesos, se dará cumplimiento, respecto del menor, de las normas que conforme a esta ley son aplicables al juzgamiento de los adolescentes

Esta norma trata por tanto dos situaciones:

- a) Cuando a una misma persona se le imputa una infracción sancionada por la LRPA y un delito cometido siendo mayor de dieciocho años.
- b) Cuando en un mismo procedimiento se investiga la participación punible de personas mayores y menores de edad.

Para el primer caso, el artículo 28 dispone en su inciso primero que “... la investigación y juzgamiento de estos hechos se regirá por las normas del Código Procesal Penal aplicable a los imputados mayores de edad.”. De este modo, el legislador ha querido aplicar un solo régimen procesal, optando por el régimen procesal penal general.

Esta regla dice relación con la investigación y juzgamiento, esto es, con aspectos procedimentales y no así con las penas a aplicar, lo que está regulado en el artículo 56 de la misma ley¹, alcance que se funda no sólo en el tenor literal del artículo 28 inciso 1°, sino también en antecedentes de su historia fidedigna, toda vez que durante la discusión parlamentaria hubo propuestas en orden a establecer una regla para sancionar con una pena única estas situaciones, lo que no fue considerado en el texto definitivo de la norma².

Lo anterior, resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 3° de la LRPA, referido al ámbito de aplicación personal de la misma, determinado por la edad del imputado al momento de dar inicio a la ejecución del hecho punible.

El inciso primero del artículo 28 altera dicha regla, pero sólo en cuanto a la investigación y juzgamiento.

En lo que se refiere a la imputación de hechos delictivos a mayores de edad y a adolescentes, el inciso 2° del artículo 28 de la LRPA, dispone que si en un mismo procedimiento se investiga la participación

¹ Los tres primeros incisos del artículo 56 disponen: **Artículo 56.- Cumplimiento de la mayoría de edad.** En caso que el imputado o condenado por una infracción a la ley penal fuere mayor de dieciocho años o los cumpliera durante la ejecución de cualquiera de las sanciones contempladas en esta ley o durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas de esta ley hasta el término de éste.

Si al momento de alcanzar los dieciocho años restan por cumplir menos de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, permanecerá en el centro de privación de libertad del Servicio Nacional de Menores.

Si al momento de alcanzar los dieciocho años le restan por cumplir más de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, el Servicio Nacional de Menores evacuará un informe fundado al juez de control de ejecución en que solicite la permanencia en el centro cerrado de privación de libertad o sugiera su traslado a un recinto penitenciario administrado por Gendarmería de Chile.

² Segundo Informe de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Pág. 92.

punible de personas mayores y menores de edad, los fiscales podrán ejercer las facultades de agrupar o separar investigaciones. Es decir, procederá la agrupación y separación de investigaciones por parte del Fiscal, si éste así lo decide, o la unión o separación de acusaciones por parte del Juez de Garantía, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 185 y 274 del C.P.P., respectivamente.

Además y en todo caso, si se hubiere determinado la sustanciación conjunta de los procesos, se dará cumplimiento, respecto del imputado adolescente, a las normas especiales previstas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Esta última prevención tiene especial importancia en relación con la brevedad de los plazos que en materia procesal dispone la ley para los procesos en que sean imputados adolescentes, por lo que dependerá de cada caso en particular la conveniencia de mantener agrupada la investigación de adolescentes y de adultos. A este respecto, en investigaciones complejas que precisen de diligencias cuyo desarrollo exige plazos prolongados, se analizará con detención las ventajas o desventajas de mantener agrupadas las investigaciones o la necesidad de avanzar en la investigación preliminar para formalizarla en el momento oportuno.

IV.- PROCEDIMIENTO APLICABLE EN INVESTIGACIONES A MAYORES DE 18 AÑOS RESPECTO DE DELITO COMETIDO SIENDO ADOLESCENTES.³

El inciso 1° del artículo 56 de la LRPA, dispone lo siguiente

Artículo 56.- Cumplimiento de la mayoría de edad. En caso que el imputado o condenado por una infracción a la ley penal fuere mayor de dieciocho años o los cumpliera durante la ejecución de cualquiera de las sanciones contempladas en esta ley o durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas de esta ley hasta el término de éste.

Entendemos que conforme a esa norma, si el imputado ha cumplido 18 años de edad al iniciar la investigación o los cumple durante la tramitación del procedimiento, continuará sometido a las normas de la LRPA.

V.- SANCIÓN APLICABLE A LOS CONDENADOS SIENDO MAYORES DE 18 AÑOS POR DELITO COMETIDO ANTES DE CUMPLIR ESA EDAD Y SU EJECUCIÓN.

Los incisos 2° y 3° del artículo del artículo 57 de la LRPA disponen lo siguiente:

“Si al momento de alcanzar los dieciocho años restan por cumplir menos de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, permanecerá en el centro de privación de libertad del Servicio Nacional de Menores.

Si al momento de alcanzar los dieciocho años le restan por cumplir más de seis meses de la condena de internación en régimen cerrado, el Servicio Nacional de Menores evacuará un informe fundado al juez de control de ejecución en que solicite la permanencia en el centro cerrado de privación de libertad o sugiera su traslado a un recinto penitenciario administrado por Gendarmería de Chile.”

Por su parte, el artículo 17 de la Ley N°16.618, Ley de Menores, prohíbe a los Jefes de Establecimientos de Detención mantener a los menores de 18 años en comunicación con otros detenidos o presos mayores de edad. Agrega que el funcionario que no diere cumplimiento a esa disposición, será castigado, administrativamente, con suspensión de su cargo, hasta por el término de un mes.

³ Ver Instructivo N°6 contenido en Oficio FN N°495 de 17 de Abril de 2007, sobre alcance de las disposiciones de la ley 20.084 respecto de la edad del hechor.

De los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 56 aparece que en la determinación de la pena aplicable a quienes cometan un delito siendo menores 18 años y que son sancionados con posterioridad a esa edad, debe aplicarse la Ley 20.084.

Los incisos 2º y 3º se refieren a la ejecución de la pena de internación en régimen cerrado, y se ponen en el caso de si al alcanzar los 18 años, le restan más o menos de 6 meses por cumplir.

Para el caso que le resten menos de 6 meses, debe permanecer en el centro de privación de libertad del Servicio Nacional de Menores. Si, por el contrario, le resta por cumplir más de 6 meses de internación en régimen cerrado, el Tribunal debe resolver si termina de cumplirla en un recinto penitenciario administrado por Gendarmería de Chile, previo informe del SENAME.

Entendemos que en el supuesto anterior, de internación en régimen cerrado, debe aplicarse esa misma regla en el caso que el sentenciado no haya iniciado el cumplimiento de la pena antes de los 18 años de edad.

También corresponde considerar que conforme al artículo 17 de la Ley N°16.618, Ley de Menores, si la internación provisoria o la pena de internación en régimen cerrado se cumple por mayores de 18 años en establecimientos dependientes del SENAME o acreditados ante ese Organismo, deben mantenerse a los menores de 18 años, separados de los otros internados menores de esa edad.

VI. REGISTRO DE CONDENAS.

Respecto de los adultos, el Decreto Ley N° 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas y lo confía al Servicio de Registro Civil e Identificación dispone en su artículo 2º lo siguiente:

“Art. 2.º Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N°19.628, sobre protección de datos de carácter personal, el Servicio de Registro Civil e Identificación comunicará al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal, o a los juzgados de policía local, en su caso, los datos que soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados.”

Cuando el fiscal, el tribunal con competencia en lo criminal o el de policía local, en su caso, necesite conocer en forma urgente los antecedentes del inculpado, requerirá del Servicio de Registro Civil e Identificación, por el medio escrito u oral que estime más conveniente y expedito, la información pertinente. El Servicio de Registro Civil e Identificación estará obligado a proporcionarla de inmediato, usando el medio más expedito y rápido para ello, sin perjuicio de remitir con posterioridad el certificado correspondiente.

De esa diligencia se dejará constancia en el registro respectivo. En el caso de los juzgados de policía local, el secretario dejará testimonio en el proceso de la fecha y forma en que se requirió ese informe y, si la respuesta es oral, señalará además su fecha de recepción, la individualización de la persona que la emitió y su tenor.”

En esta materia, la LRPA, recogió la propuesta de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento estimando más adecuado mantener las reglas generales e introducir solamente una enmienda al artículo 2° antes transcrito^{4 5}.

Para ello, el artículo 59 de la Ley N°20.084 incorporó el siguiente inciso final al referido artículo 2° del D.L. 645 antes transcrito:

“Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo.”

Dicha modificación tiene por finalidad establecer que los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros, Gendarmería e Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del mencionado artículo 2°.

Atendido lo dispuesto en el inciso 2° del D.L. 645, las limitaciones a la certificación contemplada en el nuevo inciso agregado, no afecta el derecho de los fiscales a que se les proporcionen los datos registrados sobre los adolescentes. Asimismo la certificación contempla como finalidad de que sirva como medio para comunicar al Ministerio Público, a los tribunales con competencia en lo criminal y a los Juzgados de Policía Local los datos que soliciten para comprobar la reincidencia de los imputados.

De las señaladas normas se desprende:

- a) que todas las condenas de LRPA deberán registrarse en el extracto de filiación y antecedentes, según las reglas generales, para cuyos efectos el tribunal debe comunicarlo al Gabinete Central de Identificación, dentro de tercero día en que quede ejecutoriada la sentencia; y
- b) que el Servicio de Registro Civil e Identificación está obligado a proporcionar a los fiscales la información que soliciten.

⁴ Segundo Informe de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Págs. 235-237.

⁵ En cuanto al registro de condenas, la discusión parlamentaria se centró especialmente en el organismo a cargo de los registros y en la oportunidad en que los intervinientes podrían tener acceso al mismo. Durante la tramitación del proyecto de ley, el Fiscal Nacional advirtió la inconveniencia de que el registro sea llevado por el Servicio Nacional de Menores y sugirió encomendarlo al Registro Civil o al propio Ministerio Público.

En cuanto a la oportunidad de acceder a la información, sostuvo que “ ..., resulta indispensable que el Ministerio Público tenga acceso oportuno al conocimiento de las condenas previas, para determinar la sanción que sea procedente solicitar y las decisiones de persecución que correspondan, ..., sin que aparezca plausible o adecuado para el sistema esperar la finalización del juicio oral o del procedimiento abreviado. Por ello, estimó inadecuado esperar el resultado de la audiencia del juicio oral para sólo en esa fecha conocer los registros reservados, pues el fallo debe expedirse en un plazo muy breve y no siempre se efectúa la audiencia de verificación de antecedentes para la determinación de la pena. Precisó que lo mismo vale para el procedimiento abreviado.” (2° Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Págs.235 y 236).

VII.- LEGISLACIÓN APLICABLE A ADOLESCENTES CUANDO SE TRATE DE DELITOS SANCIONADOS EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

1) Tipos penales. El artículo 1° de la L.R.P.A regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometen y dispone que en lo no previsto por esa ley será aplicable el Código Penal y las leyes penales especiales.

Conforme a esa norma se mantienen inalterables los delitos tipificados en el Código de Justicia Militar que pueden cometer adolescentes.

2) Discernimiento: En cuanto al discernimiento, antes de la Ley 20.084, los incisos 2° y 3° del artículo 135 del Código de Justicia Militar, en concordancia con el artículo 10 N°2 del Código Penal, también en su texto anterior a esa ley, disponía el trámite de discernimiento para los menores que cometieran delitos contemplados en el C.J. M., ordenando que los menores de 16 años y los mayores de edad y menores de 18 declarados sin discernimiento, fueran puestos a disposición de los Juzgados de Menores respectivos.⁶

El nuevo inciso 2° sustitutivo de los incisos 2° y 3° del artículo 135 del Código de Justicia Militar, introducido por el artículo 62 de la LRPA dispone:

“Los menores de edad exentos de responsabilidad penal serán puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia.”.

Esta modificación se origina en la Indicación N°204 propuesta por los Senadores Chadwick y Espina que perseguía la eliminación de los incisos segundo y tercero del artículo 135 del Código de Justicia Militar, referido el primero de ellos a la disposición de los menores de 16 años ante el juez de menores, como también el mayor de esa edad y menor de dieciocho años que hubiese sido declarado sin discernimiento, refiriéndose el inciso tercero a la tramitación necesaria para el pronunciamiento acerca del discernimiento. La Comisión estimó atendibles estas indicaciones, por considerar que ellas son consecuencia necesaria de la supresión del trámite de discernimiento.

El sentido del legislador fue hacer aplicable a los delitos de competencia de la justicia militar la norma sobre la edad desde la cual responden los adolescentes, sin que se aplique el trámite de discernimiento por la eliminación del inciso 3° del artículo 135 del Código de Justicia Militar.

3) Competencia y procedimiento.

⁶ “El menor de dieciséis años que aparezca inculcado en algún proceso militar, deberá ser puesto de inmediato a disposición del Juzgado de menores respectivo, como también el mayor de esa edad y menor de dieciocho años que hubiere sido declarado sin discernimiento.

La declaración sobre el discernimiento del menor de dieciocho años, pero mayor de dieciséis, la hará el Juzgado de Menores respectivo; salvo la del que fuere militar o alumno de algún establecimiento militar de enseñanza y a quien se le imputare un delito de jurisdicción militar, que será pronunciada por el Juzgado Institucional, el que deberá oír previamente a un psicólogo, a un psiquiatra o a un médico idóneo. La resolución del Juzgado Institucional deberá ser consultada a la Corte Marcial respectiva, cuando el delito tuviere señalada pena aflictiva.

No ha sido modificada la competencia de los tribunales militares regulada por el artículo 5° del C.J. M., la que incluye los delitos militares y los delitos comunes cometidos por militares en ejercicio de sus funciones, comprendiendo en el concepto de militar a los alumnos que efectúan los dos últimos años de estudio de las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas, los aspirantes a oficiales que integren los cursos de la Escuela de Carabineros, los conscriptos, cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y los demás indicados en los artículos 6 y 7 del Código de Justicia Militar.

De este modo, corresponde que los tribunales militares conozcan los delitos a que se refiere el artículo 5° del Código de Justicia Militar, cometidos por adolescentes conforme al procedimiento establecido en el Código de Justicia Militar.

La Ley N°20.084 regula el procedimiento aplicable por esos tribunales, sin que corresponda a este Fiscal Nacional impartir instrucciones al respecto.

4) Sanciones.

El artículo 6° dispone que a los adolescentes se les aplicarán las sanciones que establece esa ley, en sustitución de las penas que contempla el Código Penal y las leyes complementarias.

Por ello, los adolescentes que incurran en hecho ilícitos de conocimiento de los tribunales militares sólo podrán ser condenados al cumplimiento de las sanciones establecidas en la Ley 20.084.

Rigen por tanto los artículos de esa ley sobre determinación de las sanciones en relación a la establecida para los adultos, así como las reglas de determinación de la naturaleza de las penas.

5) Intervención de los fiscales del Ministerio Público.

Los fiscales del Ministerio Público no tienen facultades para la investigación y sostenimiento de la acción penal tratándose de delitos cometidos por adolescentes de competencia de los juzgados militares, lo que no obsta a que realicen las primeras diligencias a que alude el inciso 2° del artículo 180 del Código Procesal Penal.

Asimismo los fiscales deberán remitir los antecedentes a la brevedad posible a la Justicia Militar, desde que se reciba la denuncia por hechos de competencia de esos tribunales o tan pronto se determine la referida competencia.

Si la investigación dice relación tanto con hechos de competencia de la Justicia Militar como de la Justicia Ordinaria, el Ministerio Público deberá conservar los antecedentes necesarios para la investigación que corresponda y remitir los demás a la Justicia Militar.

Agradeceré a UDS. distribuir este oficio a los Fiscales y Funcionarios y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/SMG/IFS/cmg

OFICIO FN N° 853.
Instructivo N° 17 de la Ley 20.084

ANT.: Instructivos N°s 1 a 16 sobre Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes.

MAT.: Análisis y rechazo de la posibilidad de que las vicisitudes experimentadas por la Ley 20.191 pudieran dar lugar a la aplicación del artículo 18 del Código Penal

SANTIAGO, junio 21 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES.

La situación planteada por la promulgación y consecuente publicación en dos etapas de las disposiciones que comprende la Ley 20.191, modificatoria de la Ley 20.084, sobre Responsabilidad penal juvenil, obliga a analizar las posibles interpretaciones que partes interesadas puedan hacer de dicha peculiaridad, en el sentido de reconducirla al supuesto contemplado en el art. 18 del Código Penal.

Para entender a cabalidad el problema, recordemos que el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 20.191, fue enviado al Congreso por el Ejecutivo con el fin de corregir, **antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.084**, algunos aspectos de esta última que pudieran ocasionar dificultades en su aplicación práctica. Durante su discusión en el Senado, el proyecto fue objeto de *dos indicaciones* por parte del senador Hernán Larraín, consistentes en agregar un inciso 1° al artículo 19, y sustituir el N° 1 del art. 23, modificaciones que perseguían eliminar la pena alternativa de internación en régimen semi-cerrado en el caso de penas privativas de libertad superiores a cinco años (que corresponden a los crímenes), la que sólo podría imponerse después de dos años de cumplimiento efectivo de la internación en régimen cerrado, modalidad que pasaba a ser la pena única para dichos casos. Estas indicaciones eran absolutamente complementarias entre sí, de manera que la primera no tenía sentido sin la segunda.

Pues bien, concluída la discusión del proyecto con la aprobación en ambas Cámaras de las indicaciones mencionadas, pero antes de su promulgación como ley de la República, un grupo de treinta y tres diputados presentó al Tribunal Constitucional un requerimiento de inconstitucionalidad, en conformidad al art. 93, N° 3 de la Constitución, mediante el cual se cuestionaba la constitucionalidad del art. 23, N° 1, solamente, no así la del art. 19, inciso 1°.

Ante esta compleja situación, que impedía promulgar el proyecto de ley aprobado hasta que el requerimiento fuera resuelto por el Tribunal Constitucional, y la inminente entrada en vigencia de la Ley 20.084 el 8 de junio del año en curso, el Ejecutivo optó por hacer uso de la facultad que le otorgan el art.

93, inciso 6°, de la Constitución¹, y el art. 40 de la Ley 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional² *para promulgar el proyecto de ley ya aprobado con exclusión de la parte impugnada*, que era sólo el art. 23, N° 1, pero que se hizo extensiva también al inciso 1° del art. 19, por la íntima relación que guarda con aquél, según ya se explicó.

Así fue como el **30 de mayo** del año en curso se promulgó el proyecto en cuestión sin incluir las mencionadas normas, publicándose en el Diario Oficial el 2 de junio siguiente como Ley 20.191. Habiendo desechado el Tribunal Constitucional, con fecha 13 de junio, el requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto, la Presidenta de la República completó el día **15 de junio** la promulgación del texto íntegro de la ley, al promulgar las dos normas que fueron omitidas en el acto promulgatorio anterior, haciéndose la publicación en el Diario Oficial el día siguiente, esto es, el 16 de junio.

En consecuencia, si bien la Ley 20.191 fue objeto de *dos actos promulgatorios parciales y sucesivos*, los días 30 de mayo y 15 de junio de 2007, por las causas ya señaladas, tal proceder es perfectamente conforme a Derecho y no supone ninguna irregularidad, debiendo destacarse que ello **no obsta en modo alguno al carácter unitario de la ley**, que sigue siendo una sola, como lo confirma el hecho de que mantiene la misma numeración, ya que ella fue debatida y aprobada como un solo proyecto en el Parlamento. De este modo, la promulgación por etapas no constituye sino un dato puramente anecdótico, al ser rechazado en definitiva el requerimiento de inconstitucionalidad que la motivó, atendido que la sentencia del Tribunal Constitucional **se limitó a constatar la conformidad de las normas cuestionadas con el texto de la Constitución**, con lo cual tales normas quedan exactamente en la misma situación que el resto de las disposiciones que no fueron objeto de tal escrutinio, como si el requerimiento nunca se hubiera presentado, de manera que mal pudo afectar la unidad e integridad del texto legal.

Interesa destacar que las modificaciones introducidas por la Ley 20.191, quedaron incorporadas en la Ley 20.084 y por lo tanto sólo comenzaron a regir coetáneamente con la entrada en vigencia de esta última, esto es, el 8 de junio de 2007, puesto que se trata de normas que no pueden ser aplicadas independientemente del sistema integral de justicia penal juvenil instaurado por dicha ley. Esto significa que **entre la entrada en vigencia de la Ley 20.084 y la de la Ley 20.191, no hay ningún interregno**, ya que al momento de promulgarse y publicarse esta última —que, como ya se dijo, constituye una sola ley, aunque la promulgación y publicación de dos de sus disposiciones haya debido diferirse hasta después del

¹ El tenor literal de esta disposición y de los incisos 4° y 5° que le anteceden, es el siguiente:

“En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.”

² Su texto es el siguiente: *“Recibido el requerimiento por el Tribunal, se comunicará al Presidente de la República la existencia de la reclamación para que se abstenga de promulgar la parte impugnada del respectivo proyecto, salvo las excepciones señaladas en el inciso sexto del artículo 82 de la Constitución Política.”*

[Nota: La mención del art. 82 de la Constitución debe entenderse hecha al art. 93, de acuerdo con la actual numeración]

fallo del Tribunal Constitucional— aquella todavía no era una ley vigente, y no han sido pocos los fallos que así lo han confirmado.

En tales circunstancias, falla el supuesto básico para que pueda discutirse la posibilidad siquiera de aplicar el art. 18 del Código Penal, a saber, **la existencia de dos leyes sucesivas en el tiempo**, pues aquí nos encontramos en la misma situación que antes de la dictación de la Ley 20.191: por una parte, el viejo sistema establecido por el Código Penal, que rigió hasta el 7 de junio de 2007, y por el otro, el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, creado por la Ley 20.084, en su texto definitivo —esto es, amalgamadas sus disposiciones con las de la Ley 20.191—, que comenzó a regir a contar del 8 de junio del mismo año.

En consecuencia, siguen siendo válidos los análisis y criterios de actuación comunicados mediante el Oficio 653, de 11 de mayo del año en curso, que contiene el Instructivo N° 11 de la Ley 20.084.

El presente oficio deberá ser distribuido a todos los fiscales y abogados de la Fiscalía Regional, pudiendo plantearse las dudas y observaciones a la Fiscalía Nacional, por intermedio del respectivo Fiscal Regional.

Saluda atentamente a UDS.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

GPR/SPW/cmg

OFICIO FN N° 854.

Instructivo N° 18 de la Ley 20.084

ANT.: Instructivos N°1 a 17 de la Ley de Responsabilidad Adolescente.

MAT.: Análisis de la droga incautada cuando los imputados sean menores.

SANTIAGO, junio 21 de 2007

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRES. FISCALES REGIONALES, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, FISCALES ADJUNTOS, ABOGADOS ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES.

Considerando las particularidades de la ley 20.000, así como la reciente entrada en vigencia de la ley de responsabilidad penal adolescente, se ha estimado pertinente instruir respecto los delitos cometidos por mayores de 14 y menores de 18 años, tipificados en la ley sobre tráfico ilícito de estupefacientes, **en relación a los análisis de la droga** en las infracciones contempladas en la ley 20.000, teniendo presente los plazos limitados de la ley 20.084 para el cierre de la investigación.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 20.000, el Servicio de Salud es el órgano encargado de efectuar el análisis de la sustancia incautada en procedimientos de tráfico ilícito de drogas y conexos.

En este contexto, el Ministerio Público ha trabajado intensamente con los Servicios de Salud y el Instituto de Salud Pública, a fin de garantizar que dichos peritajes sean realizados en el menor plazo posible, sin perjuicio de lo cual, hasta la fecha, el plazo promedio de estas instituciones para emitir esas diligencias supera los tres meses.

Lo señalado precedentemente, no es compatible con los plazos de investigación dispuestos en el artículo 38 de la ley 20.084, que reducen el término de dos años contemplado en el artículo 247 del Código Procesal Penal a seis meses. Asimismo, el artículo 38 de la ley de responsabilidad penal adolescente, contempla la facultad del juez de garantía de fijar un plazo de investigación inferior a los seis meses.

De acuerdo a ello, se instruye a los fiscales que atendida esa realidad, tratándose de infracciones a la ley 20.000 cometidas por adolescentes, se solicite al tribunal el mayor plazo de investigación posible dentro del límite legal. Además los fiscales deberán oficiar al Servicio de Salud o Instituto de Salud Pública dando cuenta del plazo de investigación y de la necesaria prioridad que se le debe otorgar a esos análisis. Dicho oficio debe indicar el número de muestra que será analizada, la cual consta en el acta de recepción de droga emitida por la respectiva institución y deberá ser tramitado con urgencia.

Agradeceré a los Srs. Fiscales Regionales distribuir este oficio a todos los fiscales adjuntos y abogados asesores, así como también adoptar las medidas que procedan al respecto.

Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/SMG/SDB/XMA/cmg

OFICIO FN N° 980.

ANT.: No hay.

MAT.: Informa sentencias de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, recaídas en recursos de apelación originados en las declaraciones de ilegalidad de las detenciones de adolescentes por la comisión de simples delitos flagrantes.

ADJ: Sentencias de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, Roles de Ingreso 726-2007 y 729-2007, de 09 y 10 de julio de 2007, respectivamente.

SANTIAGO, julio 20 de 2007

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
A : SRES. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DE TODO EL PAÍS, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, ASESORES Y ABOGADOS ASISTENTES

Se ha estimado necesario informar a los Fiscales Regionales y Adjuntos de todo el país, acerca de sentencias dictadas por la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, los días 09 y 10 de julio de 2007, que recaen en los recursos de apelación, Roles de Ingreso N° 726-2007 y N° 729-2007.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO Y CONTENIDO DE LOS RECURSOS.

Las resoluciones que dieron origen a los recursos se pronunciaron en audiencias de control de detención de adolescentes en situación de flagrancia por delitos de hurto simple del 446 N°3 del Código Penal.

En las respectivas audiencias, se decretó la ilegalidad de las mismas disponiendo además la inmediata libertad de los imputados, por resolución que interpretó de manera errónea las normas generales del Código Procesal Penal, relativas a la detención y a las de determinación de la extensión de penas contenidas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

El tribunal razonó erróneamente en el sentido que, tratándose del delito de hurto del artículo 446 N°3 del Código Penal, sancionado con 61 a 540 días de presidio menor en su grado mínimo, pena que por aplicación del artículo 21 de la Ley N° 20,084, debe rebajarse en grado, correspondería al adolescente una pena de falta, la que, por aplicación del artículo 124 del Código Procesal Penal, sólo haría procedente la citación.

Sin embargo, la rebaja establecida en el artículo 21 de la ley 20.084, como indica el propio epígrafe de ese artículo, es una norma de determinación de pena que no puede ser considerada para los efectos de evaluar si la conducta tiene o no asignada una pena privativa de libertad en los términos exigidos por el artículo 124 del Código Procesal Penal, a fin de hacer procedente la detención. Por el contrario, esta materia se evalúa según la pena abstracta asignada al delito de que se trate. Sostener que la procedencia de la detención debe examinarse en función de la pena que resulte de aplicar las reglas de determinación, es decir, la pena concreta, es equivalente a sostener que los adultos no podrán ser detenidos en caso de que el delito que se le impute esté en grado de tentativa, si por esa razón la pena resultante no fuera privativa de libertad.

En el caso que se comenta, la pena correspondiente al delito es la prevista en el artículo 446 N°3 del Código Penal, esto es, presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM, tratándose en consecuencia de un simple delito sancionado con pena privativa de libertad, excluyéndose de aplicación el inciso 1° del artículo 124 del Código Procesal Penal, que establece la improcedencia de la detención para los casos de faltas o delitos que la ley no sancionare con pena privativas ni restrictivas de libertad.

Lo anterior fue lo que precisamente pretendió clarificar la Ley N°20.191, de fecha 02 de junio del presente, que modificó, entre otras normas de la Ley N°20.084, el artículo 21, según da cuenta el mensaje del Ejecutivo con que se envió el proyecto al congreso, que en lo pertinente señala:

“Una de las cuestiones que puede producir incertidumbre en el operador de la ley que se modifica es la diversidad de interpretaciones a que, eventualmente, dan lugar algunas de sus disposiciones. Ello acontece con aquellas contenidas en los artículos 6, 21, 22, 23 y 32, las que están determinadas por el sentido que se le atribuya a las expresiones “crimen”, “simple delito” o “falta”. Dichas dudas interpretativas se solucionan estableciendo que la pena a considerar en estas disposiciones, será aquella abstracta que el delito tenga asignada, de acuerdo a la normativa penal general o especial, según sea el caso...”

II. CONTENIDO DE LA SENTENCIAS DE LA SEGUNDA SALA DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO DE 09 DE JULIO DE 2007, ROL DE INGRESO 726-2007¹.

“Temuco, nueve de julio de dos mil siete.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en la audiencia y teniendo presente que los artículos 124 y 129 inciso 2° del Código Procesal Penal, obligan a la Policía a practicar la detención si se trata de delitos que por ley tienen asignada una pena corporal, y sólo una vez establecido por el Juez de la causa que efectivamente se trata de un menor, además de la naturaleza del hecho imputado y su pena, es que deberá aplicar como corresponda la ley 20.084, SE REVOCA la resolución apelada de fecha veinticinco de junio de dos mil siete, dictada en audiencia de control de la detención, escrita a fojas 1 de esta carpeta y en su lugar se declara que la detención del menor CARLOS HERNÁN JARA LINCOPI, practicada el día 24 de junio de 2007, se encuentra ajustada a derecho.

Devuélvase. Rol N° 726-2007 RPP.”

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Es de importancia destacar la admisibilidad del recurso de apelación respecto de resoluciones que declaran la ilegalidad de la detención, situación que si bien se ha ido consolidado a nivel nacional, no lo era para la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, que las declaraba inadmisibles.

Es claro que las resoluciones recurridas causaron agravio al Ministerio Público, por cuanto se declararon ilegal detenciones ajustadas a Derecho, decretándose la inmediata libertad de los imputados, lo que, como se expresa en el Oficio N°624 de 1° de Julio de 2006, relativo a la “Declaración de Ilegalidad de la Detención y Actitud del Fiscal Frente a ella”, importa en muchos casos una suerte de término del procedimiento por cuanto los efectos consiguientes de tal declaración importan una imputación de ilicitud a la actuación de la policía y a las pruebas o evidencias recogidas durante la detención del imputado”, hipótesis del artículo 370 letra a) del Código Procesal Penal.

Como se ha resuelto, la detención tiene asignado un procedimiento específicamente regulado en el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal, que norma su procedencia, las personas facultadas y autoridades obligadas a practicarla, reglas especiales de detención judicial, presentación voluntaria del imputado, plazos de detención, comparecencia judicial, etc.

¹ Este Oficio no transcribe la sentencia de 10 de julio de 2007, Rol de Ingreso 729-2007, por ser su contenido del mismo tenor que la de fecha 09 de julio de 2007.

De este modo, es sostenible que la resolución que declare ilegal la detención es una sentencia interlocutoria que poner término al procedimiento de la detención expresamente regulado en el Código Procesal Penal y las sentencias que se comentan acogen la postura antes indicada, en orden a la procedencia de apelación en contra de las resoluciones que declaran la ilegalidad de la detención.

IV. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

También se estima del caso reiterar instrucciones vigentes en cuanto que, tratándose de detenciones por flagrancias respecto de las cuales el fiscal no dispusiere la libertad del detenido, debe dar lugar a la formalización de la investigación, siempre que el fiscal contare con los antecedentes necesarios conforme a lo previsto en el artículo 132 del Código Procesal Penal.

Como se indica en el Instructivo antes citado, Oficio N°624 de 1° de Julio de 2006 si, por el contrario, el fiscal no cuenta con antecedentes podrá solicitar la ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación, cuando ello resulte procedente.

Saluda atentamente a UDS.,

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/IFS/pap