Oficio N° 106

INFORME PROYECTO DE LEY 29-2010

Antecedente: Boletín N° 7032-07

Santiago, 4 de agosto de 2010.-

Por Oficio N° 8837, recibido el 5 de julio de 2010, la Sra. Presidenta de la H. Cámara de Diputados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte, informe sobre el proyecto de ley que modifica la Ley 20.084, con el objeto de fortalecer la especialización de la justicia penal juvenil, profundizar su función rehabilitadora y resolver algunos problemas surgidos en la práctica.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 30 de julio del presente, presidida por su titular don Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Urbano Marín Vallejo, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías, y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo favorablemente, al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

A LA SEÑORA DIPUTADA
ALEJANDRA SEPÚLVEDA ÓRBENES
PRESIDENTA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAISO

“Santiago, dos de agosto de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N°8837, de 5 del mes en curso, la señora Presidenta de la Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, ha recabado la opinión de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley iniciado en moción, que dicta normas destinadas a fortalecer la justicia penal juvenil, profundizar su función rehabilitadora y resolver algunos problemas surgidos en la práctica.

Segundo: Que atendida la relevancia de las modificaciones propuestas, esta Corte estima necesario referirse a lo que a continuación se va señalando para cada propuesta.

Así, en cuanto a la supletoriedad del Código Penal y leyes especiales:

El artículo 1° de la ley 20.084, denominado “contenido de la ley” establece, en su inciso 2°, la normativa supletoria, remitiéndose expresamente al Código Penal y leyes especiales. A esta remisión se debe sumar aquélla que señala el artículo 27 de la citada ley a las normas del Código Procesal Penal.

El proyecto que se informa, pretende agregar a la remisión del artículo 1° una frase del siguiente tenor: "*a menos que sean contrarias a los fines y principios especiales contemplados por la presente ley".* La finalidad de esta modificación propuesta es fortalecer la especialidad de la normativa en el ámbito jurídico.

En cuanto a los principios informadores y limitativos que se encuentran recogidos en la ley, se puede mencionar el interés superior del adolescente. Este principio es la piedra angular que sustenta todo el sistema de justicia penal adolescente y se encuentra específicamente consagrado en el artículo 2° de la Ley N°20.084. En cuanto a su alcance, se ha señalado -siguiendo al profesor Miguel Cillero- que éste no puede ser considerado como ponderador de intereses, sino que por el contrario, debe ser entendido como la plena satisfacción de los derechos del adolescente, es decir, el contenido del interés superior serían los mismos derechos incluidos en el sistema de garantías creados por el sistema

penal. En definitiva, estos derechos se caracterizan por ser absolutos y fuera de la ponderación por parte de la autoridad, ponderación de intereses que debe ser realizada a nivel del legislador, proceso del que emanarán las garantías penales. Es fundamental **-**señala el académico citado**-** que el interés superior del adolescente no se considere como forma de solucionar conflictos de intereses en la resolución de casos concretos, por ende, no correspondería fundamentar la aplicación de una sanción específica en el interés superior del adolescente, ya que parecería que las medidas se impondrán para hacerle un bien al menor y no como sanción, reinstalándose lo esencial del paradigma tutelar del antiguo sistema.”.

Dentro de las disposiciones que en el ámbito del Código Penal entrarían en colisión con los principios de esta ley, estarían, entre otras, las normas sobre adelantamiento de la intervención penal (p. ej. art. 450 inciso 1º de esa compilación), impedimentos para acceder a beneficios alternativos y, en general, toda regla punitiva que se fundamente sólo en criterios retributivos y no considere la resocialización del adolescente, es decir, “su interés superior.”

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta lo señalado por esta Corte en informe emitido a propósito del cumplimiento práctico de la Ley N°20.084, en el que se señaló que se comparte sobre este punto lo expuesto en dicho informe, en el sentido de que un sistema penal coherente y diferenciado para el adolescente respecto del adulto, exige redefinir el ámbito de aplicación de la ley penal juvenil, lo que se traduce en lo normativo en establecer un catálogo de delitos o una numeración taxativa de aquellos ilícitos por los cuales se le pueda establecer responsabilidad penal.

Cabe apuntar, a este respecto, que, al hacer aplicable al campo de la responsabilidad del adolescente de manera supletoria la totalidad de las disposiciones del Código Penal y leyes especiales -artículo 1º inciso 2º de la Ley Nro. 20.084- se desconoce la calidad especial del sujeto activo de los ilícitos, el adolescente en quien existe un nivel de desarrollo intelectual, emocional distinto al adulto y una comprensión diferente del mundo que lo rodea; y en esa medida pareciera resultar razonable y armonizar con el principio de la culpabilidad que su imputabilidad penal sólo pudiere exigirse respecto de conductas que alcanzan su cabal capacidad de comprensión.

Por otra parte, el tiempo transcurrido desde la vigencia de la Ley, hace posible determinar cuantitativamente los ilícitos que, con mayor asiduidad perpetran los adolescentes, expresados en ataques a la propiedad o a las personas o hechos constitutivos de faltas penales; en cambio, es exigua su

participación en ilícitos de mayor complejidad o cuya realización requiera de medios costosos o sofisticados.

Además, cabe recordar que entre los principios garantistas que informan el derecho del niño adolescente figuran dos de superior jerarquía y que informan todos los demás:

a) La autonomía o especialidad del Derecho Penal del adolescente y b) el interés superior del niño.

En cuanto al primer principio, debe entenderse que el derecho penal del niño-adolescente es derecho penal, no es derecho social, no está programado para la "ayuda", sino que sirve al control social. Por consiguiente, han de aplicarse al niño-adolescente tanto los principios garantistas materiales como formales que se han desarrollado en derecho penal, pero si bien han de tenerse en cuenta, no son suficientes para poder hablar de un derecho penal propio del niño; este derecho tiene sus propios caracteres, debe integrarse por los principios garantistas desarrollados por el derecho del niño, ya que este conforma un subsistema diferente al de los adultos.

Sin duda que es el principio del interés superior del niño el que reviste la mayor trascendencia y especialidad, ya que es un principio surgido desde el niño y en relación a él. Dado que como el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no define qué es el interés superior del niño, existen diversas interpretaciones; en todo caso, hay acuerdo en que es una garantía específica para los derechos del niño, es "una garantía de prioridad o primacía de los derechos del niño". "El llamado interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña."

En consecuencia, y sin perjuicio de eventuales problemas interpretativos, esta Corte Suprema estima que debe **aprobarse** la regla propuesta, que le otorga mayor sentido a la actualmente vigente.

Tercero: Que en lo atinente con el programa de reinserción social en régimen semicerrado.

El artículo 16 de la ley 20.084 regula el plan de reinserción social en régimen semicerrado. Entre los aspectos regulados por el precepto se encuentra lo relativo a la proposición del programa y su aprobación. En efecto, se establece

que el director del centro *propondrá* el plan al juez, quien en la audiencia respectiva aprobará dicho plan.

Ahora bien, el proyecto que se informa propone eliminar el inciso 3° del artículo 16, en lo relativo a la aprobación judicial, volviendo -en apariencia- a la regulación que figuraba en el proyecto original de la Ley N°20.084 que no contemplaba dicha aprobación. Sin embargo, esto no es así, ya que la iniciativa propone la incorporación de un artículo 26 bis que prescribe que: "*los planes de libertad asistida y los programas de reinserción social de las sanciones privativas de libertad serán aprobados judicialmente por el mismo tribunal que dictó la condena, en una audiencia especial que deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada."*

Con todo, el sistema que actualmente contempla el comentado inciso tercero ha sido cuestionado por su rigidez, ya que "*un programa de régimen semicerrado ha de ser personalizado y por consiguiente es muy posible que en el curso de su desarrollo sea necesario introducirle cambios o revisiones, por ello parecería adecuado contemplar esa alternativa por parte del tribunal a cargo de la ejecución."*.

Cuarto: Que en relación con el sistema para la determinación de la pena contenido en la Ley N°20.084, se caracteriza -entre otras cosas- por distinguir entre los criterios de extensión de las sanciones y de determinación de la naturaleza de las mismas. Dentro del primer grupo, se encuentra la regla del artículo 21 de la Ley N°20.084, que luego de fijar la pena base en un grado inferior al mínimo de los señalados en la ley, se remite a las reglas del Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal.

Ahora bien, la iniciativa legal propone agregar un inciso 2° al artículo 21 del siguiente tenor:

"En caso de ser responsable de dos o más delitos, luego de determinarse la extensión de la pena de cada uno de ellos, se estará al grado de pena que resultare más grave. Excepcionalmente, en caso de tratarse de crímenes en que concurra violencia contra las personas, el tribunal fundadamente podrá aumentar en un grado la extensión".

Se trata de una regla que regula específicamente lo relativo a la pluralidad de delitos. Las reglas que se aplican actualmente para estos casos son: acumulación material de penas (artículo 74), acumulación jurídica de penas

(artículo 351 del Código Procesal Penal) y asperación (artículo 75 del Código Penal).

El inciso segundo propuesto crea una regla especial, ya que siendo responsable de varios delitos se considerará aquel que resulte con el grado más grave. La misma regla señala que sólo cuando se trate de *crímenes* en los cuales concurra *violencia* contra las personas, se podrá aumentar un grado la extensión. Se trata de una regla que exige dos requisitos copulativos, a saber: que necesariamente se trate de *crímenes* y luego, que en su modalidad de comisión, concurra *violencia* contra las personas. Este último requisito si bien aparentemente contiene una restricción para el incremento de la sanción, es en verdad muy vago e impreciso y, además, carece de justificación racional ajustada al espíritu y finalidad de la ley, ya que el empleo de violencia está contemplado en tipos penales tan disímiles, como el robo, la violación, la violación de domicilio y la usurpación.

En consecuencia, no se comparte el proyecto propuesto en moción, en este sentido.

Quinto: que en cuanto a la aprobación judicial de los planes de libertad asistida y reinserción social, el proyecto de ley introduce un nuevo artículo, el 26 bis, cuyo tenor es el siguiente:

"Los planes de libertad asistida y los programas de reinserción social de las sanciones privativas de libertad serán aprobados judicialmente por el mismo tribunal que dictó la condena, en una audiencia especial que deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada."

Con este precepto se pretende regular específicamente el procedimiento conducente a reglamentar la forma en que se aprobarán los planes por parte del tribunal. La norma actual se halla contenida en el artículo 16 inciso 3º de la ley, a propósito de los programas de reinserción en régimen semicerrado y establece que 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 aquella.

Atendidos los términos amplios de la disposición propuesta, debe entenderse que también rige en los casos del artículo 17 (régimen cerrado con programa de reinserción social), que es precisamente lo propuesto en el informe ya mencionado.

Tratándose de los programas asociados a la condena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, la disposición propuesta dispone que el programa responsable de gestionar el cumplimiento informará al tribunal de ejecución, al fiscal y al defensor el tipo de servicio, el lugar donde deba realizarse y el calendario de su ejecución, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada.

Sexto: que a propósito del procedimiento monitorio, el proyecto establece la eliminación de dicho procedimiento en materia de justicia del niño-adolescente, suprimiendo en el artículo 27 inciso 2º la frase “o monitorio, según sea el caso.”.

El fundamento de esta reforma se halla explicitado en la moción parlamentaria, ya aludida en el capítulo II, “Fundamentos del Proyecto.” Se considera que este procedimiento es incompatible con una justicia especializada, que los adolescentes no tienen la posibilidad de ejercer su derecho a juicio ya defensa y que la sentencia condenatoria es “a domicilio”, no estando capacitados los menores para comprender las consecuencias de ésta, dado su insuficiente desarrollo en el ámbito cognitivo y social.

Este procedimiento fue incorporado desde sus inicios al proyecto de ley que dio origen a la Ley N°20.084. En la discusión parlamentaria que precedió a la ley, se justificó la inclusión del citado procedimiento, en el entendido que, tratándose de adolescentes, se requiere especialmente y con mayor ahínco, un procedimiento rápido y expedito que permita obtener en breve tiempo una sentencia, evitando de este modo casos de prisión preventiva más allá de lo razonablemente permitido. Por esta razón, se propuso que no sólo las faltas fueran juzgadas de acuerdo al procedimiento monitorio o simplificado, sino que se extendiera a más casos. Finalmente se aprobó la regla del actual artículo 27, que en su inciso segundo prescribe la utilización del procedimiento monitorio o simplificado cuando el Ministerio Público no requiera una pena privativa de libertad, es decir, no exija la imposición de un régimen cerrado o semicerrado.

El argumento central que sustenta la eliminación del procedimiento monitorio, reside en que resulta incompatible con una justicia especializada que persigue principalmente fines de integración social y por desconocer el hecho de que los adolescentes no tienen aún las herramientas cognitivas y sociales para realmente comprender las consecuencias de la sentencia condenatoria, así como las posibilidades que tienen de ejercer su derecho a juicio y a defensa.

En principio, no se divisan razones fundadas para eliminar la referencia al procedimiento monitorio, puesto que, conforme a las normas del Código Procesal Penal, que reciben aplicación supletoria, este procedimiento se inicia como un procedimiento simplificado, y la diferencia la marca la pena solicitada por el Fiscal en su requerimiento. Si el Fiscal pide sólo una pena de multa, y el juez estima suficientemente fundado el requerimiento, se aplica el procedimiento monitorio. Esta ritualidad se caracteriza por su celeridad y expedición, caracteres que se asocian como esenciales a la justicia de adolescentes, debiendo tenerse en cuenta, además, que si el infractor no está conforme con la multa impuesta puede impugnarla mediante una reclamación que trae como consecuencia adoptar el procedimiento simplificado. No parece una solución adecuada la de que todos los casos en que se imponga únicamente multa deban tramitarse mediante el procedimiento simplificado, siendo aplicables, además, otras sanciones, como la amonestación. Por lo demás, si el adolescente carece de asesoría letrada, se le designará un defensor público.

En consecuencia, no se comparte el proyecto propuesto en moción, en este sentido.

Séptimo: que en la denominada especialización, el artículo 29 de la Ley N°20.084 que la regula en materia procedimental, se refiere en particular a los principales actores del proceso y al nivel de especialización exigido por esa normativa.

El proyecto de ley propone reemplazar en el artículo 29 los incisos 2° , 3° y 4° por los siguientes:

"*Con el fin de garantizar la especialización de todo el sistema de justicia, los comités de jueces de los tribunales de garantía y orales en lo penal considerarán un procedimiento objetivo y general de distribución de causas de adolescentes, por períodos no inferiores a un año, que permita radicarlas en determinados jueces y salas del respectivo tribunal. Si el juzgado de garantía cuenta con un número superior a tres jueces o el tribunal de juicio oral en lo penal se compone de un número superior a cuatro jueces, la radicación e integración preferente no podrá recaer en la totalidad de los jueces que componen el tribunal y se preferirá a aquellos que cuentan con especialización.*

Con el mismo propósito anterior, el Ministerio Público designará en cada fiscalía local a fiscales adjuntos especializados y la Defensoría Penal Pública organizará un sistema especial para prestar defensa penal a los adolescentes imputados de infringir esta ley que carezcan de abogado.

No obstante, todo fiscal, defensor o juez con competencia en materias criminales se encuentra habilitado para intervenir, en el marco de sus competencias, si, excepcionalmente, por circunstancias derivadas del sistema de distribución del trabajo, ello fuere necesario.

Anualmente, en sus respectivas cuentas públicas, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública informarán de las gestiones realizadas, los avances logrados y las dificultades encontradas en el cumplimiento de lo exigido por esta disposición".

Al respecto cabe señalar que esta Corte informando en la discusión parlamentaria de la Ley N°20.084 fue de la siguiente opinión:

"*En materia de competencia, para conocer de las causas a que diere lugar la aplicación de esta ley, se establece que el conocimiento de ellas corresponderá a un juez especializado en infracciones cometidas por adolescentes a la ley penal, del territorio jurisdiccional respectivo, el cual tendrá su asiento en el Juzgado de Garantía correspondiente. Se prevé, asimismo, que en aquellos lugares donde no existieren jueces dedicados exclusivamente al conocimiento de este tipo de causas, ellas serán radicadas, conocidas y tramitadas, por uno solo de los jueces de garantía que cumpla con los requisitos de estudio y capacitación criminológica, conforme a lo que al efecto se especifica en el inciso tercero del artículo 37 del proyecto. Al respecto, este Tribunal considera que no resulta conveniente imponer, al juez de garantía que eventualmente conocerá de causas por infracción a la ley penal por parte de los adolescentes, la exigencia curricular que establece el inciso tercero de dicho artículo, estimando que es suficiente la preparación jurídica que se exige para ejercer dicho cargo. Como consecuencia de lo anterior, la distribución de las causas debería efectuarse conforme al procedimiento objetivo que establece el Código Procesal Penal."*

En cuanto a la designación de los miembros del Tribunal Oral, se establece que le competerá al Comité de Jueces del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal o al del Tribunal de Familia respectivo, en su caso, lo que se hará cada dos años, eligiéndolos de entre sus respectivos miembros, para que integren la sala

especializada del Tribunal del Juicio Oral en lo penal que se encargará de conocer y juzgar las infracciones a esta ley. Sobre esta materia, se estima que, atendida la naturaleza del conflicto que deberán resolver, no es necesaria la existencia de una sala especializada y, por lo tanto, la integración de las salas deberá utilizarse de acuerdo al procedimiento que consulta el Código Procesal Penal.

El ministro señor Álvarez García, fue de opinión de dejar constancia de que concuerda con la iniciativa en los términos consignados en el proyecto, en especial en cuanto deja de manifiesto el propósito de realizar una completa reformulación de las políticas de las legislaciones existentes sobre la materia, adecuándose de esta manera a las necesidades jurídicas y sociales actuales del país, al mismo tiempo que procura su armonización con nuestra normativa constitucional (artículo 5°), con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales actualmente vigentes en el país.".

El proyecto de ley que se informa propone que se desarrolle un procedimiento de distribución de causas que permita que sean siempre los mismos jueces y las mismas salas las que conozcan de los juicios contra adolescentes. Los juzgados de garantía con más de tres jueces y los tribunales orales con más de cuatro jueces, no podrán radicar o integrar preferentemente en la totalidad de los jueces, sino que deberá preferirse a quienes cuentan con la debida especialización.

En concepto de esta Corte Suprema y como ya se manifestó en su momento es suficiente con la preparación jurídica exigida a los jueces de garantía y de tribunal oral para el desempeño de su cargo, y para estos últimos, tampoco sería justificable una integración especial, debiendo mantenerse la distribución e integración conforme a las reglas del Código Procesal Penal.

Octavo: que en cuanto al cierre de la investigación, la Ley N°20.084 contiene una regla especial. Mientras el artículo 247 del Código Procesal Penal, establece un término de dos años, la ley de responsabilidad penal adolescente precisa un plazo de seis meses contados desde la formalización, el que puede ser extendido por una sola vez por un periodo de dos meses en casos fundados. Una vez transcurrido el término máximo de seis meses desde que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal procederá a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior.

El proyecto en análisis propone incorporar un inciso tercero (sic) al artículo 38 de la ley 20.084 del siguiente tenor:

"*Si se decretare la internación provisoria del adolescente, la investigación deberá cerrarse en un plazo máximo de 30 días. Este plazo sólo será ampliable por hasta 30 días más si la solicitud del fiscal se justificare precisa y determinadamente en diligencias que no alcanzaren a concluirse antes del vencimiento del plazo. En casos muy calificados, dada la naturaleza y complejidad del delito investigado, regirá lo previsto en el inciso primero aun cuando el adolescente esté sujeto a internación provisoria".*

En lo formal, esta propuesta tiene un error en cuanto a la numeración del artículo que se pretende modificar. Se señala que se agrega un inciso tercero, siendo que el artículo 38 tiene sólo un inciso, correspondiendo por tanto, precisar que se agrega un inciso segundo.

Respecto al fondo, se establece un término para investigar de 30 días para aquellos casos en que se ha decretado la internación provisoria.

En esta materia, esta Corte estuvo de acuerdo en que, siendo conveniente que los procedimientos en contra de menores no se prolonguen por más tiempo que el estrictamente necesario, resultaría conveniente modificar el señalado precepto en el sentido de facultar al juez para que, vencido el plazo judicial o transcurrido el plazo de seis meses contados desde la formalización de la investigación, pudiere citar de oficio a los intervinientes a una audiencia destinada a que en ella el imputado o el querellante soliciten del juez que aperciba al fiscal para que proceda al cierre. Si éste no comparece a la audiencia o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez declarará el sobreseimiento definitivo de la causa.

Sin perjuicio de lo ya propuesto por esta Corte, no resulta contrario a ella precisar que el plazo sólo podrá ampliarse a 60 días si la solicitud del fiscal se fundamentare en la existencia de diligencias que no alcanzaren a concluirse antes del vencimiento del plazo de 30 días.

Noveno: Que en relación con las salidas alternativas, el proyecto establece una serie de modificaciones a tratamiento de los acuerdos reparatorios y suspensión condicional del procedimiento que a continuación se señalan separadamente. En cuanto a los acuerdos reparatorios, la iniciativa legal propone incorporar el siguiente artículo 38 bis: "*Justicia restaurativa. La víctima y el adolescente podrán convenir los acuerdos reparatorios previstos por el artículo 241 del Código Procesal Penal, salvo que se tratare de alguno de los delitos contemplados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 372 bis, 390, 391 y*

433, números 1 y 2, del Código Penal.

"Para facilitar la generación de estos acuerdos y obtener una adecuada reparación a la víctima, se dispondrá de programas de mediación penal con personal debidamente capacitado en la presente ley, y el acceso a los mismos será promovido por el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública."

Actualmente, la Ley N°20.084 no contiene una disposición expresa que mencione la procedencia de los acuerdos reparatorios; sin embargo, por la remisión que se hace al Código Procesal Penal son perfectamente adaptables. Por la misma razón, le son aplicables los límites que el citado Código impone a la procedencia de esta salida alternativa, dentro de los cuales se expresa que estos acuerdos únicamente concurrirán respecto de hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos. Ahora bien, los delitos exceptuados en el proyecto de ley no hacen más que confirmar la regla general (*secuestro, sustracción de menores agravado, violación a menores y mayores de edad, abuso sexual agravado, violación con homicidio, parricidio, homicidio calificado, homicidio simple y robo con violencia o intimidación calificado)* pues ninguno de estos tienen el carácter de atentar únicamente contra bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial y, por último, siempre existirá un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Desde este punto de vista, la regla sería redundante respecto al contenido del artículo 241 del Código Procesal Penal.

En todo caso, conviene advertir que la reparación es considerada por autorizada doctrina como una *tercera vía* del Derecho Penal, esto es, como un instrumento autónomo para la consecució0n de los fines de la pena, particularmente la prevención especial positiva.

Respecto a los programas de mediación propuestos, es necesario que junto con la propuesta se acompañen recursos para que estos sistemas bien intencionados no queden sin implementar y terminen siendo letra muerta.

En lo que se refiere a la suspensión condicional del procedimiento, esta salida alternativa procede por disposición expresa contenida en el inciso final del artículo 41 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Sin embargo, remite completamente a los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal, a saber: que la pena probable no exceda de tres años de presidio menor en su grado medio, que no exista condena anterior por crimen o simple delito y que no tuviese vigente una suspensión condicional.

El proyecto de ley en cuestión propone un nuevo artículo, el 38 ter, que señala:

"Suspensión condicional del procedimiento. Conforme a lo establecido en el artículo 237 del Código Procesal Penal podrá decretarse la suspensión condicional del procedimiento, cuyo plazo mínimo será de 6 meses. Para los efectos de esta ley, no será aplicable el requisito establecido en su letra a), salvo que se tratare de alguno de los delitos contemplados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 372 bis, 390, 391 y 433, números 1 y 2, del Código Penal. Tratándose de adolescentes con consumo problemático de drogas o alcohol, se les podrá aplicar la condición de someterse a tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol conforme a la letra c) del artículo 238 del Código Procesal Penal.".

En cuanto a esta salida alternativa, ya se estableció que a fin de dar coherencia en materia de plazos al sistema regulado en la Ley N° 20.084, los que, en general, son más breves que aquellos establecidos en el procedimiento de adultos, resultaría conveniente reducir el plazo mínimo de cumplimiento de las condiciones a que debe quedar sujeto el imputado bajo el régimen de suspensión condicional del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 237 del Código Procesal Penal -aplicable supletoriamente en la especie- de un año a seis meses. Con esto se armonizaría la norma con lo contemplado en el artículo 41 de la ley que regula la suspensión de la imposición de condenas, en que el juez está facultado para disponerla por un plazo de seis meses. Transcurrido este plazo 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; de suerte que produce el mismo efecto que el transcurso del plazo en la suspensión condicional del procedimiento, cuando ella no ha sido revocada por alguna de las causales establecidas en la ley.

En tal virtud, existe coincidencia entre el proyecto y la opinión de esta Corte en cuanto a la reducción ya señalada del plazo mínimo. No obstante, la iniciativa de ley pretende prescindir del límite temporal de la pena aplicable, el que actualmente es de tres años de privación de libertad, lo que no parece adecuado, por lo que tampoco sería procedente la mantención de ese límite sólo para

determinados delitos, como se propone, no compartiéndose la moción en este sentido.

En cuanto al tratamiento de alcohol y drogas como medida impuesta por el tribunal para suspender condicionalmente, en la actualidad no se encuentra especialmente regulado, pero por aplicación de las reglas del Código Procesal Penal, en particular, el artículo 237 y la letra c) del artículo 238 del citado cuerpo legal, se puede pactar como condición la realización de un tratamiento de rehabilitación de drogas o alcohol. Por las características propias de las salidas alternativas, se requerirá siempre el consentimiento del imputado, por lo tanto, no tiene carácter obligatorio ni establece un criterio específico dirigido al juez.

La incorporación de esta medida en forma expresa y sin características que la diferencien de aquella establecida en el Código Procesal Penal, parece ser innecesaria.

Décimo: Que en lo concerniente a la suspensión de la imposición de la condena, esta materia está consagrada actualmente en el artículo 41 de la Ley N°20.084 y fue incorporado a proposición del H. Senado en segundo trámite constitucional, tomando como modelo la figura que contempla el artículo 398 del Código Procesal Penal que, en la actualidad, y luego de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.074, solamente se aplica a las faltas.

El actual artículo 41 de la Ley N°20.084 permite la suspensión de la condena cuando se trate de sanciones privativas o restrictivas iguales o inferiores a quinientos cuarenta días. El tiempo que permanecerá en suspensión es de seis meses, luego de lo cual, si no hay requerimiento o nueva formalización, el tribunal deberá dejar sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará sobreseimiento definitivo. En caso contrario, se deberá aplicar la sentencia suspendida.

El proyecto contempla la sustitución del actual artículo 41 por uno nuevo, que señala: *"Suspensión de la imposición de condena. Cuando hubiere mérito para aplicar sanciones privativas o no privativas de libertad igual o inferior a 540 días, pero concurrieren antecedentes favorables que hicieren desaconsejable su imposición, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de 6 meses. Con todo, si la pena fuere superior a la señalada, no excediere de los 5 años y no se tratare de alguno de los delitos contemplados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 372 bis, 390, 391 y*

433, números 1 y 2, del Código Penal, podrá el juez decretar dicha suspensión, siempre y cuando imponga al condenado la condición de someterse a un tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol durante el período de suspensión, si ello procediere, debiendo además revisar periódicamente el cumplimiento de la misma. En el caso de las penas previstas entre los 541 días y 5 años, el plazo de suspensión de la imposición de la pena y sus efectos no podrá ser superior al de la sanción impuesta, plazo que podrá reducirse o dejarse sin efecto si el tratamiento hubiere concluido favorablemente.

Transcurridos los plazos mencionados en el inciso anterior sin que el imputado hubiere sido objeto de un nuevo requerimiento o formalización de la investigación y, en su caso, sin que se hubiere revocado la suspensión por incumplimientos graves, reiterados e injustificados del tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol, el tribunal dejará sin efecto la sentencia y, en su reemplazo, decretará el sobreseimiento definitivo de la causa."

Este precepto, al igual que en el caso de la suspensión condicional del procedimiento, agrega una excepción a la regla actual contenida en el artículo 41 de la Ley N°20.084. En efecto, la excepción está constituida por la extensión del límite temporal de quinientos cuarenta días a cinco años, pero sólo cuando la condición impuesta sea someterse a un tratamiento de rehabilitación de drogas y alcohol.

A este respecto, ya se dijo que se considera útil “modificar este precepto (el art. 41) reemplazando las expresiones “privativas o restrictivas de libertad” por “privativas o no privativas de libertad” con el fin de que queden incluidas todas las sanciones contempladas en la misma Ley N° 20.084 y con ello un mayor número de adolescentes condenados podrán beneficiarse con los efectos de la suspensión de la condena en términos de reinserción social.

Desde otro punto de vista, parece lógico que si el legislador estableció este beneficio respecto de las penas privativas de libertad, que presuponen la comisión de un delito más grave o bien un mayor compromiso delictual por parte del joven, más razón habría para favorecer a quien ha sido condenado a una sanción menos grave.”

A diferencia de lo señalado a propósito de la suspensión condicional, esta regla es más expedita en su aplicación, pues, no existe un filtro previo de entidad por parte del Ministerio Público, por lo que la solicitud puede ser directamente realizada por el imputado al Juez de Garantía quien decidirá conforme a los antecedentes.

Undécimo: Que por último, a propósito del quebrantamiento de la libertad asistida especial, la lógica seguida por la Ley N°20.084 para el tratamiento del quebrantamiento, fue aplicar la sanción inmediatamente superior. Bajo este contexto se reguló el incumplimiento de la libertad asistida especial, la que a diferencia de la libertad asistida, no distingue entre incumplimiento “simple” y “reiterado”. En efecto, el actual artículo 52 N° 5 sanciona el incumplimiento de la libertad asistida especial con aplicación inmediata de internación en régimen semicerrado. Por esta razón, el proyecto propone distinguir entre el incumplimiento simple y el reiterado. En el primer caso, se aplicará internación en régimen semicerrado pero con un máximo de 60 días, mientras que, en el segundo caso, se aplica definitivamente la internación en régimen semicerrado por el tiempo que reste por cumplir condena. La redacción propuesta por el proyecto es del siguiente tenor:

"El incumplimiento de la libertad asistida especial se sancionará con internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, con una duración máxima de sesenta días, lo que se determinará según la gravedad de los hechos que fundan la medida, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta. El incumplimiento reiterado de la libertad asistida especial, dará lugar a la sustitución de la sanción por internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir.".

Además, el proyecto propone una regla general para todos aquellos casos en que se decrete el quebrantamiento y que consiste en la posibilidad de apelar de la resolución a la Corte de Apelaciones respectiva, para ello se propone agregar al artículo 52 un inciso final -que no parece objetable y refuerza el derecho a defensa del adolescente- en los siguientes términos:

"La resolución que decrete el quebrantamiento de la condena será apelable para ante la Corte de Apelaciones respectiva.". Asimismo, el proyecto contempla

la incorporación de un nuevo artículo 55 bis, que es del tenor siguiente:

"El avance o cumplimiento de los objetivos terapéuticos del tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol será considerado por el tribunal como un antecedente muy favorable para los efectos de resolver una solicitud de sustitución o remisión de la condena."

También se propone incorporar al inciso 6° del artículo 56, el siguiente párrafo: *"Con dicho propósito, el tribunal deberá verificar en la audiencia respectiva que el recinto penitenciario efectivamente cuente con los programas de reinserción social que permitan el cumplimiento de la sanción según los fines y mandatos de esta ley. En caso contrario, rechazará la solicitud de traslado."*

El inciso 6° del artículo 56, dispone lo siguiente: "En caso de ordenar el tribunal su traslado a un recinto penitenciario, las modalidades de ejecución de dicha condena deberán seguir siendo ejecutadas conforme a las prescripciones de esta ley.", normativa en relación con la cual esta Corte considera que estas normas no generan objeciones relevantes.

Por lo señalado y en conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, se acuerda informar favorablemente el referido proyecto de ley, con las observaciones anotadas precedentemente.

PL-29-2010."

Saluda atentamente a V.E.

Nibaldo Segura Peña
Presidente Subrogante

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria