Oficio N° 104 -2015

INFORME PROYECTO DE LEY 31-2015

Antecedente: Boletín N° 10.263-07.

Santiago, 29 de septiembre de 2015.

Mediante oficio N° 194/SEC/2015, el señor Presidente del Senado, don Patricio Walker Prieto, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.084, en materias de procedimiento, medidas accesorias y determinación de las penas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal (boletín 10.263-07), para el pronunciamiento pertinente.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 25 de septiembre en curso, presidida por el subscrito y con la asistencia de los ministros señores Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebelfelder, Haroldo Brito Cruz, señoras María Eugenia Sandoval Gouët, señor Lamberto Cisternas Rocha, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez, señor Carlos Cerda Fernández y el ministro suplente señor Alfredo Pfiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
PATRICIO WALKER PRIETO
H. SENADO
VALPARAÍSO

“Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil quince.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° 194/SEC/2015, recibido el 19 de agosto de 2015, el señor Presidente del Senado, don Patricio Walker Prieto, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte Suprema el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.084, en materias de procedimiento, medidas accesorias y determinación de las penas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal (boletín 10.263-07), para el pronunciamiento pertinente;

Segundo: Que de acuerdo con los autores del proyecto, la iniciativa legal tiene por objeto perfeccionar algunos aspectos procesales de la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente (RPA), que incidirán en una mejor reinserción y una mayor responsabilización de los actos propios de los infractores;

Tercero: Que para lograr dicho objetivo, la moción modifica dicha ley mediante un artículo único y propone lo siguiente:

a) Crear una nueva sanción en la Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes, consistente en la vigilancia mediante un dispositivo electrónico de geolocalización (nueva letra c) en el artículo 6°).
b) Establecer para el adolescente, como medida complementaria a las sanciones del artículo 6° de la Ley 20.084[1], la obligación de asistir a un tratamiento de rehabilitación por adicción a las drogas o al alcohol; medida complementaria que también podrá ser considerada como parte

[1] 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 les 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, y
h) Amonestación.
Penas accesorias:
a) Prohibición de conducción de vehículos motorizados, y
b) Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos según lo dispuesto en el Código Penal, el Código Procesal Penal y las leyes complementarias.

de las condiciones de la suspensión condicional del procedimiento (se reemplaza el artículo 7°).

c) Establecer, como medida accesoria a cualquiera de las penas del referido artículo 6°, el sometimiento a un tratamiento psicológico para que adquiera conciencia del mal causado y un sentido de responsabilización de los actos propios. La duración del tratamiento o el número de las sesiones será determinado por un facultativo en razón de la gravedad del delito cometido o la importancia de la pena a la que ha sido condenado (nuevo artículo 7° bis).

d) Otorgar valor a las sentencias condenatorias previas que existan en el historial de vida penal del adolescente, considerándolas para determinar la sanción en el actual procedimiento (nuevo artículo 21 bis).

e) Establecer que la reincidencia del adolescente sea agravante del delito, cuya concurrencia impedirá imponer la sanción de menor intensidad de aquellas previstas como alternativas en los rangos regulados en el artículo 23 de la ley (párrafo agregado a la letra c) del artículo 24).

f) Consagrar la institución de la suspensión condicional del procedimiento (nuevo artículo 35 bis).

g) Ampliar a 12 meses el plazo para declarar el cierre de la investigación, ampliable a tres meses adicionales si el fiscal de la causa requiriera más tiempo para la investigación (modificación al artículo 38);

Cuarto: Que en primer lugar y en una perspectiva general, es necesario señalar que la modificación que se propone a la Ley N° 20.084, en materia de procedimiento, medidas accesorias y determinación de penas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, puede aparecer como vulneratoria de la normativa internacional sobre derechos humanos, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); pues ella señala que el Estado tiene la obligación de establecer "*leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales*"[2]*;* e impone la obligación, siempre cuando ello sea ´apropiado´ y ´deseable´, de adoptar medidas para tratar a los adolescentes infractores de la ley penal "*sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales*"[3].

Junto con ello, la Convención fija estándares mínimos que debe satisfacer el sistema de justicia penal al momento de establecer penas a los adolescentes

[2] Artículo 40.3 Convención sobre los Derechos del Niño
[3] Artículo 40.3 b) Convención sobre los Derechos del Niño

por infracciones a la ley penal[4]. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño señala que "*la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención* (…) *En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social*"[5], ello supone, en consecuencia, que "*no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa*"[6];

Quinto: Que la propuesta del proyecto de ley puede dividirse en cinco grupos de reformas que se analizarán a continuación, por separado. Ellas son:

i) El establecimiento de la vigilancia mediante un dispositivo electrónico de geolocalización, como una sanción penal especial.

ii) La obligatoriedad para el juez de ordenar un tratamiento de rehabilitación por adicción a drogas o alcohol, como medida complementaria a la sanción o a la suspensión condicional del procedimiento.

iii) La obligatoriedad de someter a atención psicológica al condenado, cuando se le aplique a cualquiera de las penas del sistema.

iv) La consideración de existencias condenatorias previas, como un factor relevante para la determinación de la pena aplicable al caso.

v) Una regulación especial para la suspensión condicional del procedimiento y un aumento en los plazos de investigación;

Sexto: Que en relación a la vigilancia mediante dispositivo de geolocalización, se propone modificar el actual artículo 6° de la ley RPA, que contiene el catálogo de sanciones utilizables en contextos de Responsabilidad

[4] El artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala 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 humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga 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".

[5] Comité de Derechos del Niño, *´Observación General n°10: Los derechos del niño en la justicia de menores´*, párra 71.

[6] Comité de Derechos del Niño, párra 29.

Penal Adolescente, introduciendo una nueva sanción penal, consistente en la vigilancia mediante un dispositivo electrónico de geolocalización, como por ejemplo, a través de tobilleras electrónicas. Esta innovación merece reparo por tres motivos distintos.

En primer lugar, puede estimarse que atenta contra el principio de proporcionalidad e interés superior del niño, resguardado en los instrumentos internacionales; pues pone en riesgo las auténticas posibilidades de reintegración social de los adolescentes infractores, al impedir la participación plena del adolescente en su comunidad, favoreciendo la estigmatización y su aislamiento social. No debe perderse de vista que los dispositivos de monitoreo telemático son difícilmente disimulables, y funcionan de modo similar a un teléfono celular, emitiendo ocasionalmente fuertes sonidos.

En segundo lugar, constituye un contrasentido regulatorio. Es una renuncia explícita a la intervención socioeducativa del adolescente, y responde explícitamente a un paradigma que el Estado chileno ya abandonó: el paradigma tutelar. En efecto, esta sanción sugiere un tratamiento del adolescente que, o bien es estrictamente punitivo, o es derechamente objetual; pues el adolescente infractor se concibe como un peligro para la sociedad que debe monitorearse y no como un adolescente cuya integración social debe posibilitarse. Debe hacerse notar que ni siquiera en la reglamentación del sistema penal de adultos el monitoreo telemático es una pena en sí misma. De hecho, ella aparece en la ley 20.603 como medida de supervisión, seguridad, o complemento de las penas de libertad vigilada o la reclusión parcial, y por ende, como un complemento especial, fundado en consideraciones de riesgo y seguridad, para el ejercicio de una pena que se vislumbra como alternativa.

En tercer lugar, la reforma posee insoslayables defectos prácticos. La propuesta normativa no señala si la administración y cumplimiento de la sanción de monitoreo telemático se regirá por el reglamento y la ley N° 20.603 o una ley distinta, especialmente dictada al efecto. Así, no parece claro quién será el encargado de monitorear el dispositivo de geolocalización (¿Gendarmería de Chile?, ¿SENAME?), o cuáles deben ser las reglas y los principios que regirán la aplicación efectiva de esta sanción;

Séptimo: Que en cuanto a la medida accesoria de tratamiento de drogas y alcohol obligatorio, el proyecto propone modificar el actual artículo 7° de ley N° 20.084, estableciendo en el juez la obligación –y no ya la facultad- de fijar como medida complementaria a las sanciones fijadas según las reglas generales, el

sometimiento del adolescente a un tratamiento de rehabilitación por adicción a drogas o al alcohol, cuando existan informes que den cuenta de que: (a) el adolescente presenta consumo problemático y, (b) que el delito se ha cometido bajo los efectos de estas sustancias, o para financiar su consumo. Asimismo, se establece que esta medida podrá fijarse como condición de la suspensión condicional del procedimiento que se pacte en el contexto de esta ley.

La primera de estas reformas, esto es, la que transforma en una obligación del juez lo que en la legislación actual es una facultad, parece inapropiada. En efecto, en muchas ocasiones la mera existencia de un informe que especifique que el adolescente cometió el delito para financiar su consumo problemático, no debería ser -por sí solo- suficiente para decretar una medida como ésta. Estos informes pueden provenir de muchas fuentes distintas, y pueden llegar a ser poco fiables, o hasta contradictorios. Adicionalmente, el sometimiento a un determinado tratamiento puede ser o no ser funcional a una "*intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social*", tal como señala el artículo 20 de la ley. Por ello la regulación vigente deja el sometimiento obligatorio a un determinado tratamiento de rehabilitación a drogas o alcohol a la facultad discrecional del juez especializado en estas materias, quien cuenta con las herramientas adecuadas para valorar la situación y decidir la mejor sanción disponible según los fines declarados de la ley. Por

Según lo dicho, parece inconveniente esta modificación, permitiendo que se mantenga en el juez la facultad de establecer o no el sometimiento obligatorio del menor en un programa de rehabilitación de alcohol o drogas.

La segunda reforma, que establece la posibilidad de especificar esta clase de tratamiento como una de las condiciones para la suspensión condicional del procedimiento, parece no contribuir a mejorar en alguna medida el procedimiento en estas materias. En efecto, de conformidad a la legislación vigente, según dispone la letra c) del artículo 238 del Código Procesal Penal -aplicable al caso según lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 20.084- el juez de garantía puede disponer como condición "Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza";

Octavo: Que en lo referente a la medida accesoria de atención sicológica obligatoria, Se propone un nuevo artículo 7° bis en la Ley de RPA, que establece en el juez la obligación de ordenar la atención y tratamiento psicológico de todo condenado adolescente. Según la ley, la duración de dicho tratamiento deberá ser definida por un especialista en la materia, según la "gravedad del delito y la

magnitud de la pena a que ha sido condenado". Esta reforma resulta desaconsejable.

En primer lugar, no todos los infractores adolescentes requieren de atención y tratamiento psicológico. La criminalidad adolescente tiene muchas explicaciones diversas y la necesidad de un tratamiento no es evidentemente en todas ellas. De este modo, la propuesta podría implicar en muchos casos –en particular, en todos aquéllos en que no sea necesario un tratamiento- una respuesta punitiva desproporcionada, poco práctica y excesivamente onerosa.

Por otro lado, la propuesta es criticable en cuanto entrega la determinación completa de la duración de la sanción de "tratamiento sicológico", exclusivamente al criterio del especialista. Quien, por lo demás, para definirla debe atender a criterios jurídicos tales como "la gravedad del delito cometido" y "la magnitud de la pena" a la que el adolescente fue condenado.

Es el juez de garantía especializado quien cuenta con las herramientas para determinar, según los fines explícitos de la ley, la duración e intensidad de las penas que cabe imponer al adolescente. Entregar la determinación de una pena a un especialista, privado o público, atenta contra las bases de la institucionalidad chilena en materia jurisdiccional. Más aún, si el criterio que según la propuesta deben considerar los especialistas en la especificación del tratamiento no dice relación solamente con su especialidad, sino con criterios que son estrictamente jurídicos tales como la gravedad del delito y la magnitud de la pena. Por ello, no se comparte la proposición de esta reforma;

Noveno: Que respecto a la existencia de condenas previas como criterio de determinación de la pena adolescente, el proyecto introduce un nuevo artículo 21 bis, y reforma la letra c) del artículo 24 de la ley 20.084, con el fin de otorgar un rol más predominante a la existencia de sentencias condenatorias previas en contra del adolescente.

La primera reforma, que introduce un nuevo artículo 21 bis a la Ley RPA, que dispone que las condenas previas del infractor deberán ser consideradas en la determinación de la pena, parece ser sistémicamente desaconsejable; porque el actual artículo 24 de la ley establece directamente que deberá considerarse al determinar la pena "c) la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal", entre las que se encuentran, por supuesto, las diferentes reincidencias;

Décimo: Que más problemática resulta la propuesta de reforma de la letra c) del artículo 24 de la Ley 20.084. En ella se propone un tratamiento especial

para la agravante de reincidencia, que evitará que el juez pueda imponer, en estos casos, la sanción de menor intensidad que se prevea como alternativa según las reglas del artículo 23 de la ley. Esta reforma es criticable en la medida que limita las facultades del juez especializado, de un modo que pone en peligro los fines declarados por la ley, y aquellos que según los tratados internacionales debe perseguir la sanción penal en esta sede. En efecto, se trata de una reforma que, por su tendencia punitivista, no deja espacio a que el juez siquiera considere los efectos que podrían provocarse desde la perspectiva de la intervención socioeducativa.

El punto analizado es particularmente crítico, porque tal y como se expresó en la primera parte de este informe, la intervención penal de adolescentes por disposición de los tratados internacionales ratificados por Chile, debe evitar el rigorismo punitivista. En este sentido, un baremo útil para determinar la legitimidad de una propuesta de reforma en un sistema como el nuestro, es la de compararla con el sistema penal de adultos. En este sentido, ninguna respuesta penal en contra de un menor debería ser más severa que aquella que se entrega a los mayores de edad. Precisamente esto es lo que logra el proyecto con esta reforma. Entregar un tratamiento agravado a la reincidencia de adolescentes en relación a las restantes agravantes, cuando en materia de adultos ello no es así. En efecto, en materia de responsabilidad penal adolescente, la reincidencia se transforma en una agravante especial, que produce dos efectos distintos: determina la pena aplicable al caso según las reglas generales del artículo 24, y proscribe la aplicación de la pena más leve como sanción posible. Ello, mientras en materia de responsabilidad penal de adultos, la reincidencia sólo corresponde a una agravante más dentro del juego de la compensación racional de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Por ello, y en cuanto se limita las posibilidades de acción del juez de garantía especializado en función de los efectos socieducativos perseguidos por la ley, esta Corte no comparte esta reforma;

Undécimo: Que en cuanto a la regulación especial de la suspensión condicional del procedimiento y el aumento en los plazos de investigación, En lo que respecta a esta materia el proyecto incurre en un error, pues considera que la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento “hoy no existe para esta ley de responsabilidad adolescente” (Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.084, en materias de procedimiento, medidas accesorias y determinación de

las penas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal. Boletín N° 10.263-07. p. 3), afirmación que no es correcta.

En este sentido, debe tenerse en cuenta el artículo 27 de la ley de la Ley RPA actualmente vigente, que establece que “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.” De este modo, no obstante no estar especialmente regulada la suspensión condicional del procedimiento en esta ley, recibe aplicación en estas materias por mandato directo de la ley penal general. Así, por lo demás, lo demuestra la práctica absolutamente uniforme y consistente de nuestros tribunales.

Por otra parte, el aumento en los plazos de investigación en esta clase de procedimientos a casi un doble, parece poco ajustado a la realidad jurídica chilena. Las particularidades de la responsabilidad penal adolescente, y el hecho de que ella posea un escaso margen de aplicación etaria -entre los 14 y 18 años de edad-, sugieren que un aumento en estos plazos, además de incrementar innecesariamente el rigor de los procedimientos respecto de los imputados adolescentes, podría generar efectos perniciosos en la fase indagatoria para desarrollar una investigación rápida, eficaz y destinada a la integración socioeducativa del infractor. Por ello, tampoco se comparte este aspecto del proyecto.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.084, en materias de procedimiento, medidas accesorias y determinación de las penas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal. Ofíciese.

Acordada con el voto en contra del ministro suplente señor Pfeiffer quien, atendida la ineficacia que -en su concepto- han demostrado las medidas de tipo administrativo actualmente vigentes en el ámbito de la responsabilidad penal adolescente, considera que las modificaciones propuestas en el proyecto de ley en estudio van en el sentido correcto, puesto que tienden a mejorar aspectos procesales de la Ley Nº 20.084 que rige en la materia, con miras, a su vez, a optimizar tanto las vías para hacer efectiva tal responsabilidad, como el logro de la reinserción de los responsables, y por consiguiente, ameritan ser informadas

favorablemente por esta Corte en todo aquello que es pertinente a los alcances de lo preceptuado en el artículo 77 de la Carta Fundamental.

Se previene que el Presidente señor Muñoz y los ministros señor Cisternas, señora Chevesich y el suplente señor Pfeiffer estuvieron por hacer presente, además, que toda conducta delictiva debe ser rápida, eficaz y ejemplarmente sancionada y que, lo propio debe suceder respecto de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, resulta indispensable establecer que tratándose de estos infractores, el énfasis prioritario debe girar en torno a su resocialización y reeducación. Por ello, se advierte la manifiesta conveniencia de que tanto las autoridades administrativas, como el Ministerio Público, adopten las medidas apropiadas para reeducar y resocializar a los menores infractores de ley, asociadas al adecuado y efectivo control y supervigilancia del cumplimiento de las mismas y, junto a todo lo anterior, la puesta en práctica de un sistema de acompañamiento de los menores de edad envueltos en la materia descrita, desde que ingresan a las primeras etapas del procedimiento substanciado ante la justicia penal, mediante una planificación de acciones coherentes, efectivas y eficientes tendientes al logro de esos objetivos principales antes señalados.

Se previene que los ministros señor Valdés y señora Sandoval concurren a informar en los términos expuestos, con excepción de lo expresado en el motivo décimo, por considerar que, por constituir razones que conciernen a un aspecto de índole sustantiva, escapan de los contornos fijados en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

PL-31-2015”.

Saluda atentamente a V.S.

Sergio Muñoz Gajardo
Presidente

Jorge Sáez Martin
Secretario