



**DOCUMENTO DE TRABAJO
DEFENSA PENAL JUVENIL Nº 36**

**EL QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA EN LA LEY N°20.084 DE
RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE**

Prof. Gonzalo Berríos Díaz

ENERO 2021

Unidad de Defensa Penal Especializada

Departamento de Estudios y Proyectos

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

Consultas sobre este documento:

udpe@dpp.cl

EL QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA EN LA LEY N°20.084 DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

Prof. Gonzalo Berríos Díaz

1. Introducción y conceptos generales

El quebrantamiento de condena previsto en lo esencial en el art. 52 LRPA regula una institución jurídica propia y exclusiva del sistema de responsabilidad penal del adolescente, por medio de la cual se establecen consecuencias jurídicas agravadas que, en fase de ejecución, se han de imponer en caso de incumplimiento grave de una determinada sanción penal cuya ejecución se encuentra ordenada por una resolución judicial firme.

La justificación institucional de la existencia de un régimen de consecuencias agravadas para casos de incumplimiento de penas inevitablemente se conecta con el rol activo que tiene la voluntad favorable del adolescente condenado para darse efectivo cumplimiento a la mayoría de las sanciones previstas por el sistema de justicia juvenil, como son las sanciones no privativas de libertad y la sanción de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social por tratarse de una privación de libertad solo parcial. El abordar el asunto del cumplimiento o incumplimiento de las sanciones en libertad es una dimensión común para cualquier sistema de justicia juvenil (y penal, en general) que emplee sanciones no privativas de libertad o “sanciones en la comunidad”.

La cooperación del condenado implica que debe desempeñar acciones positivas para cumplir con la sanción (deber jurídico de cumplirlas) y ya no solo cumplir con el deber jurídico de soportar pasivamente¹ su ejecución. Por lo mismo, más allá del peso que pueda tener en un caso concreto, es innegable que uno de los principios del quebrantamiento es asegurar el cumplimiento de las condenas que no son debidamente cumplidas por los condenados, de lo contrario, el sistema de justicia juvenil no tendría cómo responder a los casos de quebrantamiento, afectando la credibilidad y seriedad de las sanciones que aplican los tribunales. Sin embargo, este principio debe conciliarse con otros intereses también relevantes para la ejecución de sanciones, cuestión fundamental que se tratará más adelante.

¹Al respecto, *cfr.* Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, Madrid, 5ª ed. 2001, quien en p. 420 afirma que la pena “debe consistir siempre en un *pati*, es decir, en la privación de un derecho sufrida pasivamente”, lo cual está asociado a uno de los tres rasgos modernos de la pena, como es el “carácter solo privativo de la pena”, condición de su certeza, legalidad y determinación. De este rasgo se seguiría según el autor “lo intolerable de cualquier actividad pedagógica o correctiva en la expiación de la pena” (pp. 396-397).

Como señalan Cid y Larrauri, “un primer problema de las alternativas [a la pena privativa de libertad] es que, a diferencia de la pena de prisión, su cumplimiento está subordinado a una actitud activa por parte del ofensor que, en caso de no darse, podría llevar a una revocación de la alternativa”.² Asimismo, un segundo problema derivado del anteriores la existencia del riesgo de incumplimiento voluntario que recae sobre las penas alternativas y la inconveniencia de que se recurra a la prisión como sanción de garantía de las mismas.³ El resumen de los problemas detectados por tales autores es que para cualquier sistema de justicia penal resulta clave definir cómo lidiar con el cumplimiento voluntario de las penas que se ejecutan en la comunidad y cómo reaccionar en caso de que ello no ocurra, esto es, del incumplimiento de las actividades que conforman la sanción, sin terminar aumentando la cantidad de personas privadas de libertad.

Sobre esto último, considerando el caso de las sanciones no privativas de libertad más restrictivas que se han diseñado, algunas investigaciones revelan que la supervisión intensiva de los infractores presenta mayores grados de infracciones que los encontrados en el ámbito de las sanciones menos intensivas, lo que se explicaría por el control más estrecho al que están sujetos los condenados aumentándose las posibilidades de ser descubiertos en pequeños incumplimientos.⁴ Tales prácticas pueden provocar, por ejemplo, la revocación o sustitución de la sanción ejecutada en medio libre de una manera significativa, alejándose de la finalidad de hacer disminuir el uso de la privación de libertad o cárcel.

Por su parte, otros autores destacan que “un importante componente del impacto de las sanciones comunitarias es cómo las infracciones o violaciones se abordan en el sistema” y destacan como en general la reacción tiende a ser severa en tales casos, pues se entiende que el incumplimiento de las condiciones judiciales obligatorias es a menudo considerado tan grave como un nuevo hecho delictivo; se destaca que las agencias de libertad condicional y los tribunales ven tales infracciones como una “desobediencia deliberada para cumplir con la ley”; y más importante aún, el incumplimiento se considera grave porque socava la credibilidad del sistema. Que el fracaso de la sanción comunitaria pueda resultar en más castigo que el original, incluida la privación de libertad, impone una gran carga para dichas sanciones.⁵

Una lección central que puede obtenerse de tales reflexiones es que se muestran como incompatibles (o al menos en una fuerte tensión) las políticas de reducción

² Cid, José y Larrauri, Elena. Introducción, en: *Penas Alternativas a la Prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 27.

³ *Ídem*, pp.27-28.

⁴ Tonry, Michael y Lynch, Mary. Intermediate Sanctions, en: *Crime and Justice*, Vol. 20 (1996), p. 101.

⁵ Taxman, Faye y Maass, Stephanie. What Are the Costs and Benefits of Probation?, en: McNeill, Fergus; Durnescu, Ioan; y Butter, René (eds.). *Probation. 12 essential questions*, Palgrave Macmillan, Londres, 2016, p. 187.

del uso de la prisión con las políticas de aplicación rigurosa de las sanciones de supervisión,⁶ y para un sistema legal como el previsto en la LRPA tal antecedente no es irrelevante si se considera el valor principal que desempeña el principio de excepcionalidad de la privación de libertad. El legítimo interés en que las sentencias condenatorias se cumplan debe hacerse concordar con otros intereses legítimos también presentes, lo que puede lograrse dejando márgenes de criterio y flexibilidad a los tribunales al momento de establecer el quebrantamiento de condena, pero siempre dentro de las exigencias previstas por el Derecho vigente (principio de legalidad) y poniendo especial énfasis en los deberes de fundamentación de las resoluciones judiciales.

El sistema principal que sigue la LRPA para los quebrantamientos es la sustitución de la pena por una más gravosa, lo cual exige al aplicador del Derecho un particular celo al momento de valorar y dar por satisfechas las exigencias legales previstas, atendiendo todos los principios que se encuentran en juego. Además, como se verá más adelante, resultará fundamental dotar de un contenido concreto al estándar valorativo de la “gravedad” del incumplimiento, pues con ello también se modela lo que resulta permitido o aceptado como parte de los procesos de intervención que en el marco de las sanciones respectivas se ejecutan, permitiendo gestionar con una cierta racionalidad los cumplimientos e incumplimientos, primero en el ámbito socioeducativo y solo como *ultima ratio* en el ámbito judicial.

2. El quebrantamiento como sistema de sanciones de refuerzo

Como ya se adelantó, las sanciones no privativas de libertad o que se cumplen en la comunidad requieren por su propia estructura de sanciones de refuerzo o de respaldo.⁷ El papel activo que se requiere del condenado para que se cumplan las sanciones, junto con exigir de parte de los programas de intervención políticas e iniciativas para favorecer sus niveles de cumplimiento,⁸ demanda a nivel normativo un régimen de consecuencias claras sobre qué ocurrirá en caso de incumplimiento los que pueden configurarse de muy diversos modos, por ejemplo, permitiendo la sustitución de una sanción por otra de su misma naturaleza no privativa de libertad,⁹ o por una pena más gravosa; o ejecutándola una forma más fácil de controlar, o con una adición modesta de su nivel de severidad, o incluso tratándolo como un nuevo delito.¹⁰ Naturalmente que las legislaciones podrían combinar de diversas maneras todas esas opciones dentro de un mismo sistema de justicia.

⁶ Tonry y Lynch, *op. cit.*, p. 101.

⁷ Von Hirsch, Andrew. *Censurar y Castigar*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 107. En sus palabras, “se necesita hacer algo, por ejemplo, con la persona que, pudiendo, rehúsa pagar una multa.”

⁸ Sobre el asunto véase Robinson, Gwen y McNeill, Fergus. Exploring the dynamics of compliance with community penalties, en: *Theoretical Criminology* 2008 12, pp. 431-449

⁹ Como hace la Ley 5/2000 Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de España en su art. 50.2 como regla general para los casos de quebrantamientos de medidas no privativas de libertad.

¹⁰ Alternativas propuestas en Von Hirsch, *op. cit.*, p. 108.

El quebrantamiento de condena del art. 52 LRPA es un sistema de sanciones de refuerzo desarrollado en el marco de la ejecución de la pena, que fija ciertas consecuencias jurídicas para los incumplimientos que son calificados de graves. Este sistema descansa en la potestad de los juzgados de garantía competentes para controlar la ejecución de las condenas (art. 50) y, en particular, para resolver aquellos casos en que las mismas no se están cumpliendo, lo que parece ser una manifestación específica en el ámbito penal juvenil de la facultad constitucional de “hacer ejecutar lo juzgado” asignada a los tribunales (art. 76 inc. 1º Constitución Política de la República).¹¹ Por su parte, el art. 14 letra g) del Código Orgánico de Tribunales señala dentro del ámbito de competencia de los juzgados de garantía que deberán “conocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que la ley de responsabilidad penal juvenil les encomienden”, entre las que se encuentran aquellas situaciones en que se imputa a un adolescente el incumplimiento de su condena, según los arts. 50, 51 y 52 LRPA.

Para atender correctamente a las peculiaridades del quebrantamiento de condena propio de los adolescentes es conveniente destacar que no hay que confundir la opción por emplear sanciones de refuerzo con otras posibles modalidades de reacción institucional ante la falta de ejecución de una pena, como son los sustitutivos penales tradicionales.¹² En tales modalidades, las revocaciones de las penas sustitutivas en tanto solo formas de cumplimiento más beneficiosas que las penas privativas de libertad en principio impuestas, implican que están sometidas a una condición de “regreso” a la pena original sustituida por su incumplimiento, “revocándose” el beneficio de la sustitución de la prisión. En cambio, en el sistema de la LRPA se parte del supuesto contrario, que las penas impuestas cuyo incumplimiento ahora se discute son “originarias” y no “sustitutivas”, lo que descarta que haya alguna pena a la que “regresar” por no haber “aprovechado el beneficio” el condenado, pues no son penas sustitutivas aplicadas de forma facultativa por el tribunal en caso de una cierta pena privativa de libertad. Las sanciones penales para adolescentes se aplican directamente a los delitos cometidos por estos sin que el particular mecanismo o procedimiento de conversión de penas que opera en un primer momento en su sistema de

¹¹ Según Iñaki Rivera, “desde un punto de vista constitucional, sabido es que la potestad jurisdiccional se extiende más allá del mero enjuiciamiento de ciertos hechos delictivos. (...) la potestad jurisdiccional comprende también ‘la ejecución de lo juzgado’.” (p. 97). Además, “ello se traduce en el otorgamiento a éstos [los órganos jurisdiccionales] de un poder efectivo para intervenir en la ejecución de lo resuelto por ellos” (pp. 107-108). En lo que interesa, finalmente agrega una cita de los destacados procesalistas Gimeno y Moreno que señalan que, en la idea de hacer ejecutar lo juzgado se comprende también “el modo en que éste se efectúa” (p. 108). Véase en Rivera, Iñaki. *La Cuestión Carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Vol. I, 2ª ed. actualizada, Eds. del Puerto, Buenos Aires, 2009.

¹²Entendiendo por tal aquellos sistemas que combinan sustituciones de penas privativas de libertad o la suspensión de su ejecución, con o sin condiciones y reglas de conducta, entre otras variantes, en la cual dicha pena privativa de libertad es siempre la pena originaria impuesta por el hecho punible.

determinación de sanciones pueda ser confundido con un régimen de sustitutivos penales tradicional.¹³

Además, como se puede apreciar, el sistema del art. 52 está lejos de poder comprenderse bajo un esquema de efecto revocatorio de una decisión previa, pues el efecto del incumplimiento de la condena es la agravación de la pena, sea modificando definitivamente su clase, sea primero agravándola por un tiempo determinado y transitorio, como se analizará en el acápite respectivo. Y la resolución de unas y otras se da en momentos diferentes: el quebrantamiento durante la etapa de ejecución y las penas sustitutivas en la determinación de la pena propia de la etapa de sentencia. Incluso en el caso del quebrantamiento de una condena impuesta como consecuencia de un quebrantamiento previo (quebrantamiento en escalada), si bien ya no se trata de la pena originalmente impuesta, tampoco se produce una revocación de alguna pena, sino que se continua con el modelo general de intensificación de su gravedad.

Presentando de un modo distinto al habitual las clasificaciones con que se describe el régimen de sanciones de la LRPA, puede sostenerse que también se debe distinguir entre las sanciones penales para adolescentes impuestas como reacción al delito cometido y las sanciones impuestas como reacción al incumplimiento de la respuesta anterior, manteniéndose inalterable en todo caso que se encuentran sometidas a las mismas finalidades, justificaciones y restricciones. En el fondo, unas son impuestas por los hechos punibles cometidos y, otras, fijadas por los quebrantamientos de condenas.

Por lo anterior, parece preciso que la institución se denomine como quebrantamiento de condena y no de pena, ya que para todos los efectos se sigue tratando de la misma condena impuesta por un hecho punible determinado que, por un quebrantamiento de la misma, ve variar la pena originalmente impuesta por una más estricta.

Esta idea sencilla puede servir para aclarar mejor por qué resulta correcto sostener que el art. 52 LRPA no establece un delito similar al señalado en el art. 90 del Código Penal (en adelante, CP), sino un sistema diferente de respuesta, en donde la declaración de quebrantamiento de condena no implica imponer una nueva condena, sino modificar la penalidad asignada haciéndola más severa. Y, a su vez, también aporta la razón para afirmar desde ya que al tratarse de sanciones más gravosas se aplican a su respecto exigencias elementales de imputación objetiva y subjetiva del incumplimiento como presupuestos de la *quebrantabilidad* de la condena.

¹³ En breve y solo para fines didácticos, puede decirse que los sistemas de sustitutivos penales, como el previsto en la Ley N°18.216, son de carácter *judicial y facultativo*; en cambio, del proceso de conversión de penas de la LRPA puede sostenerse que es un mecanismo de sustitución *legal y obligatorio* cuya finalidad es establecer un sistema especial de aplicación de sanciones para los adolescentes, al amparo de los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad propios de ellos.

3. Principios del quebrantamiento de condena en adolescentes

3.1. Cumplimiento efectivo de las sanciones

Las sanciones penales previstas en la Ley e impuestas por los tribunales deben ser cumplidas por los adolescentes. El régimen de quebrantamiento de condenas tiene por función principal asegurar el cumplimiento de las condenas impuestas por los tribunales penales por medio de una sanción de refuerzo o de respaldo para los casos de incumplimiento.

3.2. Institución propia de la etapa de ejecución de las sanciones

El quebrantamiento de condena se encuentra regulado en el Título III “De la ejecución de las sanciones y medidas” de la LRPA y, al igual que otras instituciones jurídicas previstas en dicho título, presenta la peculiaridad arriba comentada de generar consecuencias jurídicas de la misma clase que las previstas en la Escala General de Sanciones Penales para Adolescentes señalada en su art. 6, pero sin que se trate de la imposición de una nueva condena por un nuevo delito, sino de la *modificación de la pena*. Se trata de la misma condena impuesta por un hecho punible determinado, pero que se verá alterada en una dirección agravatoria de la calidad o clase de la pena a ejecutar si se declara que ésta se ha incumplido de forma grave. Su antítesis en el sistema de ejecución de sanciones es la institución de la sustitución de condena prevista en los arts. 53 y 54 LRPA, que también permite realizar una modificación de la pena, pero en un sentido *menos gravoso* para el adolescente.¹⁴

3.3. Especialidad frente al delito de quebrantamiento de condena del art. 90 CP

La LRPA tiene su régimen propio para lidiar con los incumplimientos de las sanciones, no hay un vacío normativo por ser una materia específicamente regulada en la Ley con una institución propia para tratar con los casos de incumplimientos y, como se ha indicado, la constatación de un quebrantamiento de condena no se considera una nueva condena por un nuevo delito.

En cualquier caso, de todas maneras estos quebrantamientos serían atípicos, pues las penas de la Ley N°20.084 no aparecen descritas dentro de los elementos integrantes del tipo del art. 90 CP. El tenor literal impide, por cierto, cualquier esfuerzo creativo por justificar su tipicidad por medio de interpretaciones extensivas improcedentes, y el uso de la analogía *in malam partem* se encuentra prohibida por las exigencias que se derivan del principio de legalidad. Hasta donde

¹⁴ Sobre la sustitución de condena pueden consultarse las siguientes obras: Couso, Jaime. Sustitución y remisión de sanciones penales para adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial de las sanciones, en: *Estudios de Derecho Penal Juvenil II*, CEDOC-DPP, 2011, pp. 269-355; Estrada, Francisco. La sustitución de pena en el derecho penal juvenil chileno, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 2, pp. 545 - 572 (2009); y Reyes, Mauricio. *Responsabilidad Penal Adolescente*, Eds. DER, Santiago, 2019, pp. 185-191.

se puede apreciar, en esta materia no parece haber mayor discusión en la doctrina y jurisprudencia nacionales.

3.4 Principio del interés superior del adolescente durante la etapa de ejecución

La ejecución de la condena y, por tanto, la posibilidad de su quebrantamiento, están sometidas a la exigencia prevista en el art. 2, inc. 2°, de la Ley N°20.084 de tener en consideración el interés superior del adolescente, en tanto expresión del reconocimiento y respecto de sus derechos, “en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal”, definición amplia que permite incluir las solicitudes de quebrantamiento de condena, más aun considerando las posibles consecuencias jurídicas que se encuentran en juego.

3.5 Aplicación de las finalidades del régimen de responsabilidad penal del adolescente

Al declarar el art. 20 LRPA las finalidades de las sanciones y otras consecuencias, el intérprete no puede obviar dicha dimensión al momento de aclarar los alcances del quebrantamiento de condena. Considerando que las sanciones penales para adolescentes tienen una justificación o finalidad compleja, la misma también debe tenerse presente en la aplicación de la institución. Ya se verá cómo esta perspectiva –reforzada además por los demás principios aplicables-, implica valorar si se verifica o no el comportamiento sancionado por este régimen (“incumplimiento grave de la sanción”) observando no solo los aspectos formales aparejados a cada pena, sino también los aspectos normativos y teleológicos de las mismas, por ejemplo, el principio de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad, el derecho a la integración social del adolescente condenado y la exigencia de proporcionalidad con la infracción y con las circunstancias del niño (arts. 37.b, 40.1 y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN).

3.6 Presunción de cumplimiento y principio *in dubio pro reo* en favor del adolescente

Se ha dicho con razón que quien tiene la carga de probar que el joven condenado ha incumplido la condena es el Estado y sus agentes encargados de hacer ejecutar las sanciones, como una clara manifestación en sede ejecutiva del principio de inocencia.¹⁵

A ello debiese agregarse que, frente a los hechos que constituyen el incumplimiento, debiese ser también aplicado el principio *in dubio pro reo*, de

¹⁵ Fierro, Claudio. El quebrantamiento de la pena en el derecho penal adolescente. *Actividad formativa equivalente a tesis requerida para obtener el grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal*, Universidad de Chile, agosto de 2020, pp. 25-26.

manera que ante la falta de convicción del tribunal, se debe proceder a rechazar el quebrantamiento.

3.7 Prioridad socio-educativa y judicialización de *última ratio*

Considerando que las sanciones buscan, tanto hacer efectiva la responsabilidad por los delitos cometidos como favorecer la integración social del adolescente, resulta clave que los encargados de la ejecución de las sanciones tengan la oportunidad de desplegar todas sus funciones y capacidades profesionales. Así, de acuerdo con el art. 13 LRPA, el delegado o la delegada de libertad asistida tiene como función no solo el control, sino también la *orientación y motivación* del adolescente condenado, y tales tareas, primero, no están jerarquizadas unas por sobre otras como para que se deba considerar prioritaria la función de control y, segundo, solo se podrán ejercer adecuadamente si en la relación delegado-adolescente se favorece “un vínculo basado en la empatía, la colaboración y en la claridad de los límites” que impone su función (art. 44 del Reglamento de la LRPA).¹⁶

En este objetivo de generación de un vínculo que permita motivar y orientar al adolescente durante la ejecución, las situaciones de incumplimiento, total o parcial, se han de trabajar como un desafío institucional dirigido a lograr los mayores niveles de cumplimiento posibles como parte de los procesos de intervención, por lo que primero se tratarán y buscarán resolver en el ámbito socioeducativo, dejando solo como último recurso el ámbito judicial. Las orientaciones jurídicas dispuestas en la materia deben comprenderse de modo que finalmente el paso de un ámbito a otro requiere de la previa evaluación de su impacto socio-educativo sobre el adolescente condenado y de su incidencia en el cumplimiento de la sanción. Así como el tribunal podrá valorar el caso concreto antes de declarar el quebrantamiento, quienes realizan las intervenciones socioeducativas también pueden realizar una valoración previa a dicha judicialización del conflicto, como se desprende del margen de apreciación que se les reconoce en el propio Reglamento de la Ley (art. 47) para estimar como justificadas o no las inasistencias a ciertas actividades.

4. Condiciones de aplicación del quebrantamiento de condena

4.1. Incumplimiento como hecho del adolescente

El régimen de quebrantamiento implica dejar de cumplir con la condena impuesta, y más específicamente con la sanción penal concretamente impuesta. De esta forma en la práctica la manera de cumplir que se pone en cuestión en un debate sobre quebrantamiento variará no solo en razón de las diferentes clases de sanciones penales que prevé la LRPA, sino particularmente por el hecho de la individualización judicial de la pena y la existencia de planes personalizados de

¹⁶Decreto Supremo N°1378, de 13 de diciembre de 2006.

intervención. Naturalmente que, a menor diferenciación, mayor estandarización de las formas de cumplir y de los conflictos habituales que surgirán durante la ejecución de las sanciones.

De ahí que lo primero que se debe establecer es si el incumplimiento es imputable al adolescente como su hecho, cuestión directamente asociada con el principio general de culpabilidad, en especial con sus dimensiones de responsabilidad por el hecho y de responsabilidad subjetiva. La consecuencia más inmediata de acoger este principio es rechazar los modelos de responsabilidad objetiva y exigir un vínculo tanto objetivo como subjetivo del adolescente con la conducta que constituye el incumplimiento de condena. De esta forma, se coincide con Reyes cuando exige que el quebrantamiento “sea tanto objetiva como subjetivamente imputable al condenado”.¹⁷

En la jurisprudencia, por su parte, al analizar la dimensión subjetiva del hecho del incumplimiento, se han valorado especialmente las circunstancias del adolescente. Así, la Corte de Apelaciones de Concepción sostuvo:

“Que de otro lado, respecto de la responsabilidad subjetiva del adolescente por el incumplimiento, no deja de tener importancia considerar algunas circunstancias personales y sociales que influyeron en el no cumplimiento de la sanción, tales como el consumo habitual de drogas, el fallecimiento del padre del menor, la comisión de otros ilícitos, y la socialización con grupo de pares disruptivos.

Tales dificultades, en opinión de estos sentenciadores, unido a su notable falta de madurez para responder a las exigencias de la sanción y del centro o programa específico que el tribunal ha seleccionado para él, han influido necesariamente en el incumplimiento de la sanción”.¹⁸

Como consecuencia de esa valoración, la Corte revocó el quebrantamiento de condena, aunque se debe dejar constancia que argumentativamente condujo el problema al ámbito de la gravedad del incumplimiento, calificándola de insuficiente.¹⁹

Por otro lado, el incumplimiento puede encontrarse justificado por algún hecho ajeno al control del adolescente que impidió materialmente la ejecución de las actividades, o por uno que, siendo controlable por él, acarrearía perjuicios para la persona del adolescente o para su propio proceso de integración social mayores a los asociados al incumplimiento en discusión. La posibilidad de justificación es reconocida a nivel jurisprudencial como un criterio válido para no declarar un incumplimiento como quebrantamiento, como se aprecia en este pasaje de una resolución de la Corte de Apelaciones de Valparaíso:

¹⁷ Reyes, *op.cit.*, p. 175.

¹⁸ SCA de Concepción Rol N°166-2014, de 26 de marzo de 2014, considerando 10°.

¹⁹ *Ídem*, considerando 11°.

“Atendido el mérito de los antecedentes, en especial que el incumplimiento denunciado respecto de la asistencia del condenado a los controles fijados, ha resultado justificado y (...) deberá continuar con el cumplimiento de la pena de libertad asistida especial, en la forma impuesta por sentencia de primer grado.”²⁰

4.2 La “gravedad” como concepto clave para la distinción entre un incumplimiento y un quebrantamiento

Un factor esencial para que el incumplimiento dé lugar a la declaración de quebrantamiento de condena por parte del juez de control de ejecución es que sea calificado o valorado como de “gravedad”. El uso de esta cláusula general y no de reglas (o una combinación de ambas), dado que conlleva realizar un conjunto de valoraciones, deja un amplio espacio a la discrecionalidad judicial. Ello obliga a intentar sistematizar criterios o pautas de orientación para valorar el nivel de gravedad de un incumplimiento de forma que puedan tenerse debidamente en cuenta la igualdad de trato y la certeza jurídica en la materia,²¹ sin perjuicio de que la ley debería establecer con mayor claridad en qué consiste el quebrantamiento, dada la vaguedad e indeterminación del concepto de “gravedad”.

En una primera aproximación la palabra gravedad en su uso general se relaciona con algo grande, de mucha entidad o importancia, lo que entrega una primera orientación valorativa para distinguir entre un mero incumplimiento y el quebrantamiento de la condena. El incumplimiento debe ser relevante para poder satisfacer las exigencias del art. 52: la mera existencia de un incumplimiento no implica como algo necesario la declaración de quebrantamiento de condena, pues se requiere que se le valore como grave, de mucha importancia o entidad.

Ahora bien, esta misma valoración es imprescindible de tener en cuenta no solo en fase judicial, sino también en la evaluación de los procesos de intervención, pues quien se encuentra a cargo administrativamente de hacer ejecutar una cierta sanción es, a su vez, el encargado de activar el procedimiento de control de ejecución al comunicar los incumplimientos al tribunal. Así, el art. 51, inc. 2°, LRPA señala que la institución ejecutora de la sanción “deberá informar de cualquier incumplimiento cuando éste se produzca” y del contexto normativo en que se establece la disposición se entiende que tal comunicación se realiza al tribunal encargado del control de la ejecución.

Siguiendo el modelo español, a nivel reglamentario se ofrece una definición de incumplimiento que ha de ser tomada solo como un punto de referencia no

²⁰ SCA de Valparaíso, Rol N°1065-2012, de 3 de septiembre de 2012, parte resolutive.

²¹ Así, el Estándar 1.a. de los Estándares Comunes para Iberoamérica. Véase en: Estándares Comunes para Iberoamérica sobre Determinación y Revisión Judicial de Sanciones Penales de Adolescentes, en: Couso, Jaime; Cillero, Miguel; y Cabrera, Myriam (eds.). *Proporcionalidad de la Sanción Penal de Adolescentes. Estudio comparado y Estándares Comunes para Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 265-267.

vinculante por el aplicador de la ley, dado su rango meramente reglamentario y al hecho de que sus destinatarios son los encargados de la ejecución con el objeto de regular sus deberes de actuación. Aclarado lo anterior, el art. 47 del Reglamento señala en definitiva que es “la ausencia de participación del adolescente en las actividades del plan de intervención individual” lo que caracteriza el núcleo de lo que debe ser informado al tribunal, aunque posteriormente establece criterios más específicos para regular el ejercicio del deber de información, por ejemplo, señalando la inasistencia a la primera entrevista o la inasistencia injustificada por cierto período de tiempo a las actividades de la libertad asistida o libertad asistida especial como criterios que “se informarán especialmente” según indica dicho cuerpo normativo.

En nuestro concepto, puede decirse que lo prescrito en el art. 47 citado se refiere solo a los efectos de ciertos incumplimientos formales que activan administrativamente y como *ultima ratio* un procedimiento de control de ejecución como condición necesaria, pero no suficiente para llegar a declarar judicialmente un quebrantamiento.

Por otro lado, en España, De la Cuesta Arzamendi hace hincapié en la noción de “violación, cambio de dirección, interrupción, infracción de las obligaciones inherentes a la medida: una conducta que, para llegar a cubrir suficientemente el ‘significado jurídico-procesal y no solamente material o fáctico’ del término [quebrantamiento], debe producir ‘un cambio sustancial’ en cuanto al cumplimiento de la medida”,²² como la línea de interpretación adecuada para el esclarecer el significado de quebrantamiento y que merece ser considerada. Bajo esta concepción, para que el incumplimiento de lugar a un quebrantamiento la valoración que se ha de hacer a las razones del incumplimiento en relación con otros intereses valiosos durante la ejecución ha de ser de tal peso e importancia que puedan considerarse como “un cambio sustancial”.

4.3 Criterios o pautas de valoración para decidir entre el incumplimiento y el quebrantamiento de condena

En lo que sigue se ofrecerá una sistematización de distintos criterios o pautas de valoración que pueden ser tenidos en cuenta para estimar la gravedad del incumplimiento de una condena determinada, tomando en consideración los diferentes principios que gobiernan esta institución.

a) Dificultades inherentes a los procesos de intervención con adolescentes condenados

Se ha de considerar que en los procesos de intervención suelen darse fluctuaciones en el grado de compromiso y constancia del adolescente, así como

²²Dela Cuesta Arzamendi, José Luis. Capítulo VII. La ejecución de las medidas, en: Giménez-Salinas, Esther (coord.) *Justicia de Menores: Una Justicia Mayor*, Manuales de Formación Continuada 9, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 269.

momentos de avance y “recaídas”.²³ Desde tal premisa, el quebrantamiento requeriría de cierta reiteración en los incumplimientos para que pueda llegar a tener relevancia jurídica. Antes de eso, deben considerarse como parte del proceso de fortalecimiento de la adhesión o enganche con el adolescente y de generación de un vínculo terapéutico. Al respecto los criterios objetivos del art. 47 del Reglamento son obligatorios para los encargados de la ejecución y su finalidad es darle cierta racionalidad a la regla del art. 51, inciso 1º, LRPC que obliga a la institución que ejecuta la sanción a informar “de cualquier incumplimiento cuando este se produzca”, lo cual aplicado literalmente sería un criterio absurdamente inflexible y maximalista; pero tales criterios no constituyen necesariamente el contenido de gravedad que exige el incumplimiento quebrantable.

b)Los incumplimientos se pueden deber a problemas relacionados con la institución ejecutora de la sanción

Redondo comenta a propósito del conocido modelo de riesgo-necesidad-responsividad (RNR), que este último principio –también llamado de capacidad de respuesta- se ocupa de los factores internos y externos que dificultan el cumplimiento de la intervención o que influyen en que no se reaccione adecuadamente a ella. Entre los elementos externos que pueden influir en el cumplimiento dicho autor señala “las características de los terapeutas, la baja calidad de la relación terapéutica o el contenido inadecuado del programa de tratamiento”. La clave sería, entonces, en siempre ofrecerles a las personas la intervención que pueda resultarles más beneficiosa.²⁴

Si uno considera seriamente esta dimensión como una posible explicación del problema, los incumplimientos deben ser evaluados integralmente para estimar la gravedad de los mismos, incorporando entre las posibles explicaciones a quienes son los encargados de ejecutar la sanción. En un caso así, la respuesta al incumplimiento es de cargo más bien de la institución ejecutora, quien deberá buscar mejorar los niveles de adhesión del adolescente adecuando el personal a cargo, los horarios, la priorización de las actividades del plan, entre otras posibilidades.

c) Subsidiariedad y equivalentes funcionales²⁵del quebrantamiento de condena

Si la sola realización de la audiencia judicial donde se discute el incumplimiento resulta suficiente para asegurar el cumplimiento de la condena, o si con posterioridad a la comunicación al tribunal de los incumplimientos que motivan la

²³ Estrada, *op. cit.*, p. 564.

²⁴ Redondo, Santiago. *Manual para el Tratamiento Psicológico de los Delincuentes*, Eds. Pirámide, Madrid, 2008, pp. 82 y 83.

²⁵El empleo de la noción de equivalentes funcionales encuentra su inspiración inmediata, aunque el autor la utiliza en un sentido diverso, en Silva Sánchez, Jesús. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2018, pp.113-181.

audiencia el adolescente retomó el cumplimiento, tampoco debiera decretarse el quebrantamiento por innecesario. Si su función es reaccionar a “la desobediencia deliberada en cumplir con la ley”,²⁶ los motivos para ello han desaparecido, priorizándose la respuesta socio-educativa.

Así parece entenderlo la Corte de Apelaciones de Puerto Montt cuando una de las dos razones que señaló para revocar un quebrantamiento fue considerar

“que se trató de la primera y única audiencia llevada a cabo para conocer del quebrantamiento de la sanción de libertad asistida sin que conste apercibimiento previo para su correcta ejecución”,²⁷

reconociendo de paso el carácter subsidiario del quebrantamiento de condena frente a otros mecanismos o respuestas más eficaces para lograr el cumplimiento de la pena, que es el objetivo principal.

d) Evaluación global de la intervención y de sus proyecciones futuras

Se debe considerar la proporción de componentes cumplidos, en curso, retrasados o insatisfechos, del plan de intervención, evaluando la actitud general y el compromiso del adolescente con su proceso. También se requiere evaluar la necesidad que presenta actualmente su ejecución, en especial al momento de valorarlas razones objetivas y subjetivas del incumplimiento. Esto puede incluir hipótesis simples, como valorar los distintos elementos que componen el plan de intervención y sopesarlos en calidad y cantidad, e hipótesis más complejas, como cuando se persigue establecer el grado de compromiso del adolescente.

e) Preeminencia del derecho a la integración social del adolescente

Si el incumplimiento se debe a que el adolescente se encuentra envuelto en una vida pro-social, como por ejemplo, estudiando, trabajando, o cuidando a otros; y tal situación ha llevado a incumplimientos, estos pueden ser calificados de menores o poco significativos en atención al objetivo de integración social que debe buscar la sanción. De ser así, no pueden ser considerados graves ni dar lugar al quebrantamiento.

En la jurisprudencia se recoge este criterio cuando, por parte de la Corte de Apelaciones de San Miguel, se toma en cuenta el hecho de estar trabajando y estudiando como razones que permiten justificar la inasistencia a algunas sesiones,

“de lo que se sigue que se están cumpliendo los objetos de la medida impuesta a pesar de las inasistencias a los controles”.²⁸

²⁶Taxman y Maass, *op. cit.*, p. 187.

²⁷ SCA de Puerto Montt Rol N°320-2019, de 25 de junio de 2019, en sus considerandos.

²⁸ SCA de San Miguel Rol N°1803-2017, de 9 de agosto de 2017, parte resolutive.

La Corte advierte así que es más relevante considerar el cumplimiento de los objetivos que dar lugar a la declaración de quebrantamiento y sus consecuencias.

Otro ejemplo que ilustra el empleo de este criterio lo ofrece la misma Corte cuando señala que, el objetivo de la normativa es la búsqueda de la reinserción social y que en caso de incumplimientos se deben tener en cuenta las especiales particularidades del adolescente:

“siendo sus incumplimientos propios de su dinámica de vida, búsqueda de reinserción, y de escolaridad, aspectos de los que no se puede prescindir al momento de evaluar su eventual incumplimiento”,²⁹

razón por la cual finalmente revocó el quebrantamiento.

f) Valoración positiva o inversa del incumplimiento

Dada la orientación a ciertos objetivos, el cumplimiento de los mismos puede dar lugar a no valorar como graves los hechos si pueden entenderse como consecuencia de la falta de necesidad de la pena. En este último caso, si se llega tal conclusión, junto con descartarse el quebrantamiento, debe analizarse una pronta remisión o sustitución de la condena.

La jurisprudencia ha recogido esta última perspectiva, como se aprecia en un fallo de 2018 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Se trata de un quebrantamiento de condena que fue revocado porque los incumplimientos de la internación en régimen semicerrado fueron justificados, pero que, ante los antecedentes tenidos a la vista –entre ellos, un informe social y otro psicológico- y el dato de llevar cumplida más de la mitad de la pena, condujeron a la Corte a agregar en su resolución que

“el juez estudiará la posibilidad de citar a audiencia a efectos de considerar la procedencia de dar aplicación [a la sustitución o remisión de condena]”,³⁰

lo que da cuenta que dicho tribunal superior observa que la ejecución de la pena podría estar teniendo un impacto negativo en el desarrollo e integración del adolescente.

El Estándar 25.a. de los Estándares Comunes para Iberoamérica que se han propuesto como guía en estas materias señala, a propósito de los incumplimientos de sanciones no privativas de libertad dirigidas a la integración social del adolescente, “debe evaluarse si acaso el incumplimiento se debe a circunstancias que no están bajo su control, que se traduzcan en una incapacidad o una gran dificultad para cumplir la sanción –trátese de circunstancias personales del adolescente o del propio programa, centro o institución”, en cuyo caso

²⁹ SCA de San Miguel Rol N°1902-2017, de 28 de agosto de 2017, considerandos tercero y quinto.

³⁰ SCA de Valparaíso Rol N°1868-2018, de 20 de septiembre de 2018, parte resolutive.

“corresponde modificar la sanción por una que favorezca mejor su integración social, atendiendo a su capacidad de cumplimiento”.³¹

Por todo lo anterior, es importante destacar la necesidad de comenzar analizando las razones del incumplimiento que se imputa, puesto que es plausible que ya en un primer momento de la discusión judicial puede aparecer de manifiesto que “el problema de ejecución de la pena que está sucediendo” sea uno relativo a la falta de necesidad de continuarla ejecutando en relación con la finalidad de integración social.

g) Especial consideración del principio de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad

En virtud del art. 37.b. CDN, si una decisión de quebrantamiento trae como consecuencia la modificación de la pena por una de carácter privativo de libertad, sea parcial o total, temporal o definitiva, podrá ser justificada solo si resulta proporcional una mayor privación de derechos para cumplir su función de asegurar la ejecución efectiva de las sanciones. Como se indicará más adelante, la especial severidad cualitativa de la sanción privativa de libertad debiese ser mitigada en términos temporales, para intentar satisfacer mínimamente el principio de proporcionalidad.

h) El quebrantamiento de condena como sustracción completa y permanente de la ejecución³²

El quebrantamiento de condena resulta procedente solo cuando se puede concluir justificadamente el rechazo o falta de colaboración definitiva del adolescente para el cumplimiento de la sanción en lo que a él respecta, haciendo inalcanzables los objetivos perseguidos por medio de la ejecución de la misma.

Solo cuando se satisface este estándar de “sustracción completa y permanente de la ejecución” puede decirse que se está viendo frustrada la finalidad de la pena lo que es un indicativo claro de la gravedad del incumplimiento de la condena.

5. Consecuencias del rechazo del quebrantamiento

Si se rechaza el quebrantamiento de condena, se debe continuar ejecutando la sanción vigente. Si el motivo fue una justificación del incumplimiento ello no puede razonablemente entenderse como una justificación permanente del incumplimiento de la sanción. Por ello, de no sustituirse o remitirse la condena en una siguiente oportunidad de manera de hacerse cargo de algún impedimento permanente, como compromisos laborales, debiese reorganizarse el plan de intervención en aquellos aspectos, por ejemplo, los días y horarios de los contactos con el

³¹Estándares Comunes para Iberoamérica sobre Determinación y Revisión Judicial de Sanciones Penales de Adolescentes, *op.cit.*, p. 317.

³²Estándar 25.a y b, y sus comentarios, Estándares Comunes para Iberoamérica, *op. cit.*, pp. 316-319.

delegado, que están en conflicto con las dinámicas de integración social y circunstancias del adolescente y que son especialmente relevantes de proteger y fomentar (educación, trabajo, etc.).

6. Consecuencias del quebrantamiento de condena

Las consecuencias o sanciones de refuerzo que se aplican en virtud de un quebrantamiento de condena se encuentran reguladas en distintos numerales del art. 52 LRPA, asociando a cada pena en concreto una determinada modificación de su clase y duración, como regla general.

De la lectura de la disposición puede apreciarse, asimismo, que la forma de responder al quebrantamiento es generalmente la sustitución de la pena por una más gravosa en cuanto a su clase (principio de intensificación cualitativa de la sanción) y en algunas hipótesis se considera una sanción transitoria que opera como un apremio o advertencia de las posibles consecuencias permanentes del incumplimiento.

6.1 Quebrantamiento de la multa (art. 52 N°1)

En el caso del incumplimiento de la multa, la sanción de refuerzo por la que se sustituirá es la prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un máximo de 30 horas y, ante la falta de aceptación de ésta, alguna de las libertades asistidas que prevé la ley, en su forma simple o especial, por un período de hasta 3 meses.

Sobre este numeral se concuerda con la doctrina en los siguientes aspectos: parcialmente con Bustos³³ en cuanto al juicio de que la posibilidad de que se llegue a sustituir por una libertad asistida especial resulta desproporcionado, pero no se coincide en que ello ocurra en caso de imponerse una libertad asistida simple; y con Reyes en cuanto a que las libertades asistidas son solo de aplicación subsidiaria.³⁴ Y a su vez se debe agregar la incongruencia entre el inciso final del art. 9 y esta regla, pues es más conveniente quebrantar una multa superior a 3 unidades de fomento que pedir su conmutación, si se considera que la cantidad de horas límite que pueden imponerse en caso de aceptar la prestación de servicios en beneficio es de solo 30 horas.

6.2 Quebrantamiento de la prohibición de conducir vehículos motorizados (art. 52 N°2)

El numeral señala que se aplica la misma regla anterior. Sin embargo, ello solo es parcialmente correcto: como debe mantenerse la prohibición de conducir vehículos motorizados, la aplicación de la regla del N°1 implica en realidad una sanción transitoria por violar la prohibición con miras a favorecer su efectivo cumplimiento

³³ Bustos, Juan. *Derecho Penal del Niño-Adolescente*, EJS, Santiago, 2007, p. 92.

³⁴ Reyes, *op. cit.*, p. 182.

y no su sustitución. Además, un problema que detecta la doctrina en esta regulación es que siendo la prohibición de conducir vehículos motorizados una pena accesoria, se sancione su incumplimiento con una sanción principal que puede ser de la misma clase o incluso más gravosa, según los casos, que la que se impuso conjuntamente con la pena accesoria en la condena como pena principal.³⁵

6.3 Quebrantamiento de la reparación del daño y de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad (art. 52 N°3)

En este caso, cuando hay incumplimiento de la reparación del daño o de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, la sanción por el quebrantamiento es directamente la sustitución por alguna de las libertades asistidas por hasta 3 meses de duración, y como se señaló antes, se coincide en la crítica de que la posibilidad de imponer la libertad asistida especial resulta desproporcionada al ser la más gravosa e intensa de las sanciones no privativas de libertad.

6.4 Quebrantamiento de la libertad asistida (art. 52 N°4)

A partir de este numeral y por la clase de sanción de que se trata, las extensiones temporales de las sanciones de respaldo alcanzan cotas mayores por encontrarse vinculadas a la duración impuesta en la condena. Lo anterior debe ser un llamado de atención de la relevancia de las decisiones que se adopten en estas nuevas hipótesis de quebrantamiento.

En este caso el sistema combina sanciones transitorias con la opción de sustitución de la pena. Así, según la gravedad particular del caso, el incumplimiento de la libertad asistida simple (art. 13 LRPA) se puede sancionar en forma transitoria, por hasta 60 días, con una libertad asistida especial o con una internación en régimen semicerrado.

En caso de incumplimiento reiterado, se sustituye la libertad asistida por la internación en régimen semicerrado. Ahora bien, para evaluar la legalidad de una decisión en la materia, se debe definir qué se entiende por reiterado: en una tesis moderada, a lo menos debieran haberse sancionado previamente otros incumplimientos con las dos clases de sanciones transitorias previstas, pues esa es la mejor forma de interpretar la disposición en función del principio de excepcionalidad de la privación de libertad. Por cierto, se impone una tesis más exigente toda vez que se puede argumentar razonablemente en favor de considerar un mayor número de sanciones transitorias antes de declararse como reiterados los incumplimientos y sustituirse la libertad asistida por la internación en régimen semicerrado por los días que le falten por cumplir. Para ello, el uso y modulación del factor temporal de la sanción transitoria que permite la Ley –“con

³⁵ Bustos, *op. cit.*, p. 92.

una duración máxima de sesenta días”- pueden resultar una herramienta útil para evitar el rápido paso a una sanción privativa de libertad, como lo es la internación en régimen semicerrado.

Por otro lado, en caso de reiteración es claro que la sustitución de la pena es “por un período equivalente al número de días que faltaren por cumplir”, pero queda la duda de qué ocurre con las sanciones transitorias por hasta sesenta días de duración. Al respecto, se indica en el art. 52 N°4 que tales sanciones son “sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta”. El correcto significado y alcance de ello es que la sanción no es definitiva, sino que transitoria, por lo que una vez cumplida se sigue cumpliendo la libertad asistida, y además, que ese tiempo debe ser computado como parte de la duración de la sanción y no como un tiempo adicional a la condena. Lo anterior es la única respuesta coherente con el régimen de determinación de sanciones y los límites superiores de duración de las mismas que impone, y con el principio de intensificación cualitativa antes que cuantitativa de la sanción que existe en este ámbito.³⁶

6.5 Quebrantamiento de la libertad asistida especial (art. 52 N°5)

La regulación prevé en caso de quebrantamiento la sustitución de la libertad asistida especial por la internación en régimen semicerrado por los días que faltan por cumplir. La principal crítica a este numeral dice relación con que no se prevé expresamente el uso de sanciones transitorias como se vio que ocurría en el caso anterior de la libertad asistida y que ocurre como se verá también en el caso del quebrantamiento de una internación en régimen semicerrado.

Por analogía *in bonam partem* plausible sostener que debería entenderse aplicable una sanción transitoria, en particular la segunda alternativa de la fórmula del art. 52 N°4 por ser la que resulta más proporcional y consistente con la situación, pues resulta evidente el vacío o laguna que presenta la disposición al encontrarse en medio de una hipótesis menos grave (art. 52 N°4) y de otra más grave (art. 52 N°6) cuyas estructuras son reaccionar primero con una sanción transitoria frente a un incumplimiento, que con una modificación permanente de la condena.

6.6 Quebrantamiento de la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social (art. 52 N°6)

La regulación aplicable a la internación en régimen semicerrado es similar a la de la libertad asistida, pues considera primero el uso transitorio de la internación en régimen cerrado (no superior a noventa días) y solo en caso de reiteración se puede sustituir definitivamente con dicha sanción totalmente privativa de libertad.

³⁶ Por ello se prefiere hablar de sanciones transitorias y no de sanciones adicionales como hace Bustos, *op. cit.*, p. 91, para no inducir a error en torno a la duración máxima de la condena.

Vale también lo dicho con respecto al sentido de la oración “sin perjuicio del cumplimiento de la sanción originalmente impuesta”.

La gran diferencia es que en este caso el legislador señala con respecto a la duración de la condena que “podrá aplicarse la sustitución por un tiempo a fijar prudencialmente por el tribunal”, pero con una restricción para dicha operación: “en caso alguno será superior al tiempo de duración de la condena inicialmente impuesta”.

Se ha sostenido que la regla permite aplicar el tiempo total de duración por el que se impuso la pena en un comienzo y que ello sería adecuado por tratarse de una reiteración de quebrantamientos.³⁷ Por el contrario, se sostendrá no solo que dicha interpretación es la menos adecuada, sino que además hay razones para sostener una tesis reduccionista de la duración a cumplir una vez sustituido el régimen semicerrado por el cerrado.

En primer lugar, resulta asistemática esa interpretación con toda la estructura del art. 52 que imputa el tiempo cumplido de la sanción quebrantada al tiempo de la sanción de refuerzo y que opera generalmente por medio de la intensificación cualitativa de la pena, antes que cuantitativa. Además, olvida que lo que se quebranta es una condena cuyos límites temporales responden al hecho punible, por lo que sobrepasarlos parece una opción no justificable desde los principios de proporcionalidad y de culpabilidad por el hecho, ni tampoco considerando el principio de excepcionalidad de la privación de libertad.

Es por ello que se sostiene que la explicación más plausible de la razón por la que el legislador en este caso no hable del “tiempo que resta por cumplir”, sino de una fijación prudencial limitada por la condena inicialmente impuesta, es el de favorecer o permitir reducciones del tiempo de duración de la pena. El límite es que en ningún caso se puede sobrepasar el “tiempo de la condena inicial”, como podría ser si la sanción quebrantada no se ha cumplido un solo día, pero la posibilidad de una “fijación prudencial” entendida en sentido reduccionista ofrece una mejor interpretación de la institución, puesto que permitiría resolver varios problemas de proporcionalidad que pueden darse con el sistema de quebrantamiento previsto en este numeral.

Por un lado, permitiría absorber el mayor impacto y severidad de la internación en régimen cerrado: si la privación de libertad total que implica el régimen cerrado es de aquellas sanciones que el sistema busca evitar lo más posible, pues eso significa que sean excepcionales y breves como establece el art. 37 letra b) CDN y la propia LRPA en sus arts. 26 y 47, parece plausible reconocerle al juez potestad para decidir, al momento de fijar prudencialmente la duración de la sanción en régimen cerrado que se ejecutará, una duración temporal menor que la que le restaba por cumplir, en consideración a la mayor gravedad de dicho régimen. La

³⁷ Reyes, *op. cit.*, pp. 178-179.

intensificación cualitativa es de tal entidad en este caso, que impone una compensación en términos temporales.

Por otro lado, también permitiría realizar un ajuste de proporcionalidad cuando el quebrantamiento de la internación en régimen semicerrado se da en un supuesto en que el art. 23 no hubiese permitido aplicar una internación en régimen cerrado al delito, o en caso de que su aplicación sea producto de una “escalada” de incumplimientos –aquella iniciada en una sanción de poca gravedad, pero que va avanzando con cada incumplimiento en los numerales del art. 52- o por su mayor impacto punitivo en el adolescente.

Por todo lo anterior, parece mejor entender la diferencia que realiza el legislador en un sentido minimalista del uso de la privación total de libertad que comprenderla de manera que permita la extensión temporal de la duración de una condena como algo justificado.

6.7 Quebrantamiento de la libertad asistida en cualquiera de sus formas en el caso de la sanción mixta del art. 19 letra a) (art. 52 N°7)

En primer lugar, se ha de indicar que la única hipótesis que realmente regula este numeral es la sanción mixta prevista específicamente en la letra a) del art. 19, puesto que la modalidad del inciso primero no incluye a alguna de las libertades asistidas y la modalidad de la letra b) tiene su propio régimen de respuesta al incumplimiento en línea con la tradicional revocación que en este caso encuentra un pequeño espacio de reconocimiento en el sistema de la LRPA.

En segundo término, en caso de incumplirse algunas de las libertades asistidas que hubiesen complementado la respectiva internación en el marco del art. 19 letra a), se faculta al tribunal a aplicar en forma sustitutiva por el tiempo que resta la internación en régimen cerrado.

7. Algunos aspectos procesales destacados del quebrantamiento de condena

7.1. Respeto del debido proceso

En lo referido a la dimensión procesal, según indican los arts. 50, inc. 2°, y 52 de la Ley 20.084, es el juez de garantía encargado del control de la ejecución quien resulta competente para resolver esta materia. Para adoptar sus decisiones, el legislador le señala lacónicamente que deberán adoptarse “previa audiencia”.

La regulación legal general y básica, y necesariamente debe ser complementada con otras disposiciones que forman parte del régimen jurídico-penal aplicable a los adolescentes.

A los efectos anteriores, la misma Ley establece entre las “disposiciones generales” de su Título Preliminar que, en su aplicación, se tendrán en consideración para los adolescentes 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 y que se encuentren vigentes (artículo 2, inc. 2°), de manera que los tribunales deberán recurrir a ellos para establecer los estándares básicos que deben garantizarse en una audiencia de quebrantamiento. Solo de tal manera podrá resolverse legítimamente un asunto propio de la fase ejecutiva del sistema de responsabilidad penal de adolescentes con pleno respeto y consideración de sus derechos.

Así, de acuerdo con lo señalado, en la dimensión procesal del quebrantamiento de condena debiesen tenerse en consideración todos los principios y reglas fundamentales de un debido proceso (tribunal imparcial e independiente, audiencia equitativa, derecho a ser escuchado, a defensa técnica, principio del contradictorio, derecho al recurso, entre otros), de manera que la resolución del conflicto se haga conforme al Derecho aplicable a los adolescentes.

7.2 El derecho a ser escuchado del adolescente condenado

De lo indicado en el punto anterior se deduce en particular que los tribunales deban de tener en cuenta el derecho de los niños a ser escuchados reconocido en el artículo 12 de la Convención, uno de los cuatro principios generales de dicho instrumento y que “no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos”.

Como se ha tenido oportunidad de comentar más extensamente en otro lugar,³⁸ un aspecto esencial del debido proceso de toda audiencia de quebrantamiento es precisamente el derecho a ser escuchado del adolescente, el que resulta plenamente aplicable en todas las etapas del proceso, incluida la fase de ejecución o de aplicación de las sanciones, pues como lo plantea el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N°12 en su párrafo 58, el derecho debe respetarse plenamente en todas las fases del proceso “siendo aplicable también en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas”.³⁹

La garantía de este derecho exige que el adolescente condenado se encuentre presente en la audiencia y tenga oportunidad de ejercer su derecho a que se le escuchen sus razones, ya sea directamente o por medio de su defensor, pues tampoco debe olvidarse que el derecho a ser escuchado en este contexto es una expresión del derecho de defensa material en fase ejecutiva.

³⁸ Berríos, Gonzalo. El derecho del adolescente a ser escuchado en la audiencia de quebrantamiento de condena. Comentario del fallo Rol 1084-2018, Corte de Apelaciones de Concepción, *Revista de Ciencias Penales, Sexta Época*, Vol. XLVI, N° Anual, 2019, pp. 199-206.

³⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N°12 El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 2009.

Desde un punto de vista práctico, esta exigencia permite al tribunal ejercer sus funciones de control de ejecución de la condena de mejor manera, pues da la oportunidad de conocer “las razones que originaron el no cumplimiento de la sanción”,⁴⁰ cuestión que resulta relevante si se quiere responder correctamente la pregunta acerca de no solo de la gravedad del incumplimiento, sino de su existencia misma.

Gonzalo Berríos Díaz
Profesor Asistente
Facultad de Derecho, Universidad de Chile

⁴⁰ SCA de Concepción Rol N°1084-2018, de 11 de enero de 2019, considerando 7°.