



17° INFORME DE JURISPRUDENCIA

DEFENSA PENAL JUVENIL

NOVIEMBRE DE 2021

**UNIDAD DE DEFENSA PENAL ESPECIALIZADA
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS
DEFENSORÍA NACIONAL**

ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN	6
II. DERECHO PENAL SUSTANTIVO	7
A. Cuasidelitos	7
1. SCA de Puerto Montt ROL N° 1058-2020. Recurso de apelación. Cuasidelitos no son punibles en casos de adolescentes infractores de ley.....	7
B. Determinación de pena.....	8
1. SCA de Santiago ROL N° 1666-2021. Recurso de nulidad. El quantum de la sanción pretendida por el Ministerio Público determina el marco penal abstracto sobre el que ha de imponerse la pena concreta.....	8
2. SCA de Santiago ROL N° 6288-2020. Recurso de Nulidad. No procede aplicar el “marco rígido” del art. 449 del Código Penal en casos de imputados adolescentes.....	9
3. SCA de Chillan ROL N° 267-2021. Recurso de nulidad. No procede aplicar el “marco rígido” en casos de delitos de la Ley 17.798 cometidos por adolescentes	9
4. SCA de Santiago ROL N° 4475-2019. Recurso de nulidad. No procede aplicar el art. 450 CP para casos de adolescentes infractores de ley	12
5. STJOP del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. RIT 116-2021. Sentencia definitiva. Improcedencia de la aplicación de la agravante de reincidencia del art. 12 N° 15 CP	13
6. SCA de Valparaíso ROL N° 2566-2020. Recurso de nulidad. Procede la aplicación del art. 351 CPP en casos de adolescentes infractores de ley	15
C. Penas	17
1. SCS ROL N° 11641-2021. Acción constitucional de amparo. No procede la imposición de la pena accesoria de incorporación de huella genética en el Registro Nacional de ADN	17
2. SCA de Valparaíso. ROL N° 278-2020. Recurso de nulidad. Solo pueden imponerse las sanciones previstas en la Ley 20.084. Las sanciones del art. 23 N° 5 de la LRPA no pueden ser impuestas copulativamente.....	20
D. Extinción de la responsabilidad penal	21
1. SCS ROL N° 135-2021. Recurso de nulidad. Los plazos de prescripción de la pena se determinan en base a la sanción impuesta en concreto.....	21
2. SCA de Temuco ROL N° 247-2021. Recurso de apelación. Para efectos de determinar el plazo de prescripción de la acción penal, se debe tener a la vista la pena asociada al delito en abstracto con aplicación del art. 21 de la Ley 20.084	23
3. SCS ROL N° 135-2021. Recurso de nulidad. Los delitos sexuales en contra de menores de edad no son imprescriptibles en la legislación RPA	24

4.	SCA de Santiago ROL N° 4149-2020. Recurso de apelación. El plazo de prescripción paralizada se reactiva como si nunca se hubiese interrumpida una vez transcurridos tres años de paralización del procedimiento.....	29
5.	SCA de Santiago ROL N° 475-2021. Acción constitucional de amparo. El plazo de prescripción de la sanción RPA se determina en base a la pena en concreto. Condenas como adulto no interrumpen el plazo de prescripción de sanciones de la Ley 20.084.....	30
III.	DERECHO PROCESAL PENAL.....	32
A.	Plazo de investigación (Art. 38 LRPA).....	32
1.	SCS ROL N°6694-2021. Acción constitucional de amparo. Ampliar el plazo de investigación por segunda vez vulnera lo dispuesto en el art. 38 LRPA.....	32
2.	SCA de Santiago. ROL N° 2051-2019 Acción constitucional de amparo. No procede ampliación del plazo de investigación por más de los 60 días dispuestos por el art. 38 de la Ley 20.084.....	33
3.	SCA de Santiago ROL N°1433-2020. Acción constitucional de amparo. El Estado de excepción constitucional y las normas relacionadas a él no contemplan la posibilidad de aumentar el plazo de investigación por sobre los 60 días que dispone la ley.	33
4.	SCA de Santiago ROL N°579-2020. Acción constitucional de amparo. La ampliación del plazo de investigación no puede ser superior a 60 días, ni siquiera en el caso en el que la sustanciación del procedimiento sea conjuntamente dirigida en contra de imputados adolescentes y adultos.....	35
5.	SCA de Chillán ROL N°48-2020. Acción constitucional de amparo. La realización de la pericia psiquiátrica del art. 458 CPP se debe realizar dentro del plazo de investigación dispuesto por el art. 38 RPA.....	36
B.	Diligencias de investigación: declaración del imputado adolescente (art. 21 LRPA)	38
1.	SCS. ROL N° 29.158-19. Recurso de Nulidad. No procede tomar declaración al imputado adolescente sin la presencia de su abogado defensor.....	38
2.	STJOP de San Bernardo RIT 21-2020. Sentencia definitiva. No procede tomar declaración al imputado adolescente sin la presencia de su abogado defensor, a pesar de que exista autorización judicial para la realización de dicha diligencia.....	41
C.	Medidas cautelares.....	45
1.	SCS. ROL N°133.962. Acción constitucional de amparo. No procede dictar orden de detención por incomparecencia de la imputada a audiencia en la que se discutirá la prescripción de la pena.....	45
2.	SCA de Santiago ROL N° 69-2020. Acción constitucional de amparo. No procede internación provisoria anticipada.....	46
3.	SCS ROL N°38.277-2021. Acción constitucional de amparo. Corte Suprema declara admisible recurso de amparo – originalmente declarado inadmisible – que fue	

deducido en contra de resolución que impone la internación provisoria de imputado adolescente. Se ordena que el recurso sea conocido por nueva sala no inhabilitada para tales efectos	47
4. SCA de Pto. Montt. ROL N°363-2021. Acción constitucional de amparo. No procede decretar orden de detención sin haber notificado de la audiencia a los padres o al adulto responsable del adolescente imputado.....	47
5. SCA de Pto. Montt. ROL N°4-2020. Acción constitucional de amparo. Imprudencia de imponer internación provisoria en casos de pluralidad de simples delitos	¡Error! Marcador no definido.
6. SCS ROL N°132178-20. Acción constitucional de amparo. Las medidas cautelares que se imponen deben ser proporcionales a la sanción que resulte probable aplicar en caso de condena	49
7. SCS ROL N°26837-19. Acción constitucional de amparo. No procede internación provisional si los delitos imputados revisten la calidad de simples delitos.....	50
8. SCA Concepción. 575-2021. Recurso de apelación. Corte señala algunos criterios para la imposición de internación provisoria	¡Error! Marcador no definido.
9. SCA de Santiago. ROL N°561-2020. Recurso de nulidad. Es obligatorio y no facultativo abonar las medidas cautelares privativas de libertad a las sanciones de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.....	51
10. SCS. ROL N° 132.178-2020. Acción constitucional de amparo. La imposición de la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno debe ser proporcional a la sanción que el imputado adolescente arriesga en virtud del delito que se le imputa..	52
D. Otros aspectos procesales relevantes	53
1. SCS ROL N°132.015. Acción constitucional de protección. No procede acción constitucional de protección en contra de resolución judicial que autoriza revelar a la defensa del imputado adolescente la identidad de testigos protegidos. Por la gravedad del caso, Corte Suprema ordena la realización de nueva audiencia en la que se dispongan medidas de protección a favor de los testigos	53
2. SCS ROL N° 131.984-2020. Acción de amparo constitucional. La determinación de la fecha de celebración del juicio oral debe respetar los derechos procesales mínimos del imputado adolescente (Art. 39 Ley 20.084).....	54
3. STJOP de Osorno, RIT N° 133-2018. Sobreseimiento definitivo. No procede la aplicación del procedimiento exclusivo de imposición de medidas de seguridad.....	55
IV. EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO.....	57
1. STJOP de Colina, RIT N°170-2018. Unificación de pena. Tribunal rechaza aplicación del art. 164 COT y unifica sanciones RPA solo en base al art. 18 de la LRPA y a los principios generales del sistema de responsabilidad penal adolescente.	57
2. SCA de Pto. Montt. ROL N°231-2021. Acción constitucional de amparo. Ante el quebrantamiento de una sanción, es ilegal ordenar el cumplimiento inmediato de la	

pena bajo modalidad de régimen cerrado sin que la sentencia esté firme y
ejecutoriada 58

3. SCA de Santiago. ROL N° 3319-2020. Para los efectos de la extradición, el
régimen semicerrado y libertad asistida especial no son homologables a la exigencia
de “una sentencia definitiva condenatoria a una pena privativa de libertad de
cumplimiento efectivo superior a un año” 59

I. PRESENTACIÓN

La Unidad de Defensa Penal Especializada (UDPE) pone a disposición de los defensores, defensoras y profesionales de la Defensoría Penal Pública, el décimo séptimo informe de Jurisprudencia sobre la Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal del Adolescente.

En esta oportunidad se han seleccionado fallos dictados entre los años 2020 y 2021, clasificándolos según la materia respecto de la que se trabó la discusión y se emitió pronunciamiento, a saber: (1) derecho penal sustantivo, (2) derecho procesal penal y (3) ejecución y cumplimiento de las sanciones de la Ley 20.084. Así las cosas, la presente recopilación busca ser un documento ilustrativo de los diversos criterios actualizados de resolución que se manifiestan en la jurisprudencia al resolver sobre estas cuestiones.

Como es habitual, cada resolución es precedida de encabezado (con la misma información que aparece en la Tabla de Contenidos del Informe) que indica el o los temas más relevantes a que se refieren los fallos incluidos. Además, se consigna la identificación del tribunal y los datos de la causa respectiva, se describen sucintamente los principales aspectos del caso y se reproducen aquellos considerandos y/o aspectos decisorios que constituyen la argumentación relevante del tribunal. Asimismo, desde la tabla de contenidos se puede acceder directamente a cualquier resolución, manteniendo pulsada la tecla “Ctrl” y haciendo un clic en el botón izquierdo del mouse con el cursor sobre el correspondiente fallo, pues están operativos los respectivos hipervínculos.

Ante cualquier interesado en el texto íntegro de alguna de las resoluciones de este Informe, puede solicitarlo a udpe@dpp.cl.

II. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

A. Cuasidelitos

1. SCA de Puerto Montt ROL N° 1058-2020. Recurso de apelación. Cuasidelitos no son punibles en casos de adolescentes infractores de ley

3°) Que, para la resolución del presente recurso, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 20.084, la cual establece el “Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. En lo no previsto por ella serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales. Tratándose de faltas, sólo serán responsables en conformidad con la presente ley los adolescentes mayores de dieciséis años y exclusivamente tratándose de aquellas tipificadas en los artículos 494 números 1, 4, 5 y 19, sólo en relación con el artículo 477, 494 bis, 495, número 21, y 496, números 5 y 26, del Código Penal y de las tipificadas en la ley N° 20.000. En los demás casos se estará a lo dispuesto en la ley 19.968”.

4°) Que, del texto expreso de la norma se puede apreciar que esta disposición legal no hace referencia alguna a los cuasidelitos, razón por la cual resulta justificable su exclusión de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, pues del análisis normativo es posible sostener que en ningún caso éstos hechos imprudentes quedan incluidos en dicha ley, pues para que pueda existir responsabilidad debe existir una norma expresa que así lo establezca, como ocurre excepcionalmente en el artículo 495 N° 21 del Código Penal, el cual la Ley de Responsabilidad Adolescente incorpora en su catálogo.

5°) Que, por lo demás, la calificación que se efectúa en las disposiciones del artículo 2 del Código Penal, “Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o

malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete”, sirven para dejar en claro que las conductas en las que medie culpa, se encuentran excluidas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

6°) Que, en relación a lo anterior, el artículo 10 N° 2 del Código Penal, refiere que se encuentran exentos de responsabilidad criminal, disponiéndose que la responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil, norma que no contempla de manera expresa los cuasidelitos, razón por la cual la resolución del tribunal a quo se encuentra ajustada a derecho.

B. Determinación de pena

1. SCA de Santiago ROL N° 1666-2021. Recurso de nulidad. El quantum de la sanción pretendida por el Ministerio Público determina el marco penal abstracto sobre el que ha de imponerse la pena concreta

Tercero: Que en lo que atañe al acusado G.S., consta en el fallo que se revisa que el Ministerio Público solicitó la aplicación de una sanción mixta de un quantum de tres años en modalidad de un año de régimen cerrado y dos años de libertad asistida especial y que la defensa por su parte se allanó a dicha propuesta, cuestionando únicamente la forma de cumplimiento en régimen cerrado.

Pues bien, en tanto el Ministerio Público solicitó una pena con una duración temporal máxima de tres años, tiene aplicación la regla del N° 3 del artículo 23 de la Ley N° 20.084. Conforme a este precepto, si la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Como puede apreciarse, no resulta legalmente posible imponer la pena pretendida por el Ministerio Público, pues el ordenamiento no permite la de internación en

régimen cerrado tratándose de ilícitos en que la pena privativa o restrictiva de libertad se extiende entre quinientos cuarenta y un días y tres años. En razón de lo anterior, deberá mantenerse en esta parte la decisión del tribunal a quo.

2. SCA de Santiago ROL N° 6288-2020. Recurso de Nulidad. No procede aplicar el “marco rígido” del art. 449 del Código Penal en casos de imputados adolescentes

Coincidencias: SCA de Santiago ROL N° 1880-2021; SCA de Santiago ROL N°4740-2020

6°) Que el artículo 21 de la Ley 20.084 dispone para determinar la naturaleza de la sanción que se deba imponer con arreglo a dicha ley, que el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código.

Según lo dispuesto en la norma anterior, la regla de determinación de pena del artículo 449 del Código Penal, esta fuera del sistema aplicable al respecto para los adolescentes; se agrega a ello que, las circunstancias modificatorias de responsabilidad configuran criterios para la determinación de la pena, en concreto, luego de la aplicación del referido artículo 21 y no antes.

3. SCA de Chillan ROL N° 267-2021. Recurso de nulidad. No procede aplicar el “marco rígido” en casos de delitos de la Ley 17.798 cometidos por adolescentes

Octavo: Que en relación a la aplicación preferente de la Ley N° 20.084, resulta pertinente citar lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en Recurso de Queja Rol N° 100.622-2016, en cuanto establece: "QUINTO: Que por otra parte la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores

de ley completamente distinto del régimen normativo anterior, el que como único elemento distintivo del estatuto de los adultos prevea un castigo de prisión disminuido. Lo anterior es consecuencia del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que dispone que los niños infractores deberán ser tratados de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, lo que encuentra reconocimiento legal en el artículo 2° de la ley ya citada, en el que se dispone que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos. SEXTO: Que, los referidos criterios normativos son recogidos en la ley ya referida y generan un conjunto de derechos que legitiman la reacción penal. Se dispone, entonces, de normas penales especiales que sólo son aplicables a los jóvenes porque los medios punitivos y toda la actividad estatal ante el ilícito tienen en cuenta que ha de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño, esto es brevemente sin afectar el desarrollo del menor. Lo anterior es directa consecuencia de haberse aceptado que los destinatarios de unas y otras normas, los adolescentes y los adultos, son distintos. SÉPTIMO: Que, consecuentemente, ha de aceptarse que estas últimas reglas conforman el subsistema penal aplicable a los adolescentes, que tienen el carácter de especiales, y que las comunes han de entenderse como de aplicación subsidiaria".

Noveno: Que el artículo 21 de la Ley N° 20.084, dispone: "Reglas de determinación de la extensión de las penas. Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código".

Décimo: Que, a su vez, el artículo 17 B de la Ley N° 17.798 prescribe: " Las penas por los delitos sancionados en esta ley se impondrán sin perjuicio de las que

correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2 y en el artículo 3, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal. Para determinar la pena en los delitos previstos en los Art. 1° N° 21 artículos 8, 9, 10, 13, 14 y 14 D, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados en el inciso anterior, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y, en su lugar, determinará su cuanta dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En consecuencia, el tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor a la señalada por la ley al delito, salvo lo dispuesto en los artículos 51 a 54, 72, 73 y 103 del Código Penal, en la ley N° 20.084 y en las demás disposiciones de esta ley y de otras que otorguen a ciertas circunstancias el efecto de aumentar o rebajar dicha pena".

Undécimo: Que de lo expuesto, aparece que el legislador al establecer el marco rígido conforme al cual han de castigarse los delitos a que se refiere el artículo 17 B de Ley de Control de Armas, dentro de los cuales se encuentra el porte de arma de fuego prohibida, consideró expresamente el régimen sancionatorio especial aplicable a los adolescentes dentro de aquellas situaciones excepcionales en que pese a la naturaleza del ilícito, han de considerarse las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal para rebajar la pena, lo que en el caso sub lite cobra especial relevancia, pues la determinación de la sanción aplicable a Villagra Martínez se rige íntegramente por aquellas reglas contenidas en los artículos 20 a 26 de Ley N° 20.084.

4. SCA de Santiago ROL N° 4475-2019. Recurso de nulidad. No procede aplicar el art. 450 CP para casos de adolescentes infractores de ley

5°) Que, en cuanto a la primera arista de impugnación, teniendo presente que el artículo 450 del Código Penal es una regla de determinación de la pena a aplicar al caso concreto, y que se encuentra inserto en el párrafo 5 del Título IX del Libro II del Código Penal. A su vez, el artículo 21 de la Ley 20.084, respecto de las reglas de determinación de la extensión de las penas, dispone que “para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo de la presente ley, el Tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el Párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código”. Queda despejado, entonces, el artículo 450 del código punitivo, al estar fuera del párrafo 4 del Título III del Libro I del mismo código, su aplicación, para determinar la extensión de la sanción a aplicar a un adolescente infractor de ley, no se encuentra permitida, por así señalarlo expresamente el también citado artículo 21 de la Ley 20.084. Que, por otra parte, de la sola lectura del artículo 55 del Código Penal, se desprende claramente que la norma de determinación de pena contenida en el citado artículo 450, no constituye uno de los casos de excepción que contempla la norma del referido artículo 55, pues esta última norma se refiere a aquellos delitos que excepcionalmente sancionan ciertos ilícitos en grados imperfectos de consumación, en el respectivo tipo penal, cuyo no es el caso, ya que, como se ha señalado, la norma del artículo 450 del Código Penal es una regla de determinación de pena cuyo fin es sancionar con la misma gravedad del delito consumado, aquellos ilícitos contra la propiedad que allí se mencionan, que se encuentren en grado de frustrado o tentado, más no establece un nuevo tipo penal, en los términos que el mentado artículo 55 establece, al indicar a aquellos ilícitos “se hallan especialmente penados por la ley”

6°) Que en razón de lo expuesto en el motivo precedente, al haber aplicado el Tribunal el tantas veces citado artículo 450 a la determinación de la sanción a

imponer al adolescente infractor, ha hecho una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en su parte dispositiva, determinado dicha sanción en el tramo a que se refiere el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 20.084, en lugar del numeral 3 de la misma disposición. Lo que necesariamente nos lleva a concluir que se han configurado en el presente caso los presupuestos de la causal de nulidad de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal alegada en el recurso deducido por la defensa del sentenciado. En estas condiciones, y de conformidad con el inciso primero del artículo 385 del mismo cuerpo legal, se invalidará sólo la sentencia y se dictará, sin nueva audiencia pero separadamente, aquella de reemplazo que se conforme a la ley.

5. [STJOP del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. RIT 116-2021. Sentencia definitiva. Improcedencia de la aplicación de la agravante de reincidencia del art. 12 N° 15 CP](#)

DÉCIMO QUINTO: (...) Que, en este caso también se rechazará la procedencia de la agravante del artículo 12 N° 15 del Código Penal, coincidiendo estos juzgadores con los criterios que ya ha esbozado en varias sentencias la Excm. Corte Suprema, en principio pues efectivamente la norma en comento hace alusión a la voz “condenas”, y no “sanciones”, y aquél razonamiento encuentra su fundamento en que la Ley N° 20.084 establece un “sistema” de responsabilidad para los adolescentes por infracciones a la ley penal diferenciado del de los adultos, que intenta contener un régimen distintivo respecto a la respuesta del Estado frente al delito cometido por un adolescente (sobre la falta de completa adecuación de la Ley N° 20.084 a la Convención de los Derechos del Niño, v. Berrios G. “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”. Polít. crim. vol. 6, n° 11, Jun. 2011, Art. 6, p. 169, respaldado por autores que cita en n. 21). Y prueba de ello, es que la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente contempla un régimen de sanciones y formas de ejecución claramente opuestos a los que se observan en el catálogo de penas de los adultos, ya que lo perseguido con la pena no es la retribución, sino la integración social del adolescente (Bustos J. El Derecho Penal del Niño-Adolescente. Stgo., Ed. Jdca. de Stgo., 1a ed., 2007, p. 26), lo que obliga al intérprete a una lectura diferenciada de las reglas generales sobre la materia cuando éstas deben ser aplicadas a

infractores adolescentes (Hernández H. "El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito". Revista de Derecho, vol. XX, nº 2, dic. 2007, pp. 196, 198 y 215). Y así lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, justificando que en obediencia al artículo 40 N° 1 de la Convención sobre Derechos del Niño (Berrios, ob. cit., pp. 165-166, identifica el proceso de adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, como el factor predominante, tanto en el proceso pre-legislativo, como en el proceso propiamente parlamentario de elaboración de la nueva legislación), se debe tratar a los niños infractores de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, objetivo para el cual -según prescribe el artículo 2° de la Ley N° 20.084-, en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior de éstos, expresado en el reconocimiento y respeto de sus derechos (v. SCS Rol N° 2995-12 de 18.04.2012, Rol N° 5012-12 de 04.07.2012, Rol N° 4760-2012 de 31.07.2012, y Rol N° 7670-12 de 13.12.2012).

Así, se coincide con el fallo ROL 4419-2013 que cita la propia defensa, en cuanto discurre que la interpretación del juzgador, en el seno del derecho penal de adolescentes, acerca de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (como también propugna Hernández H. en "El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito". Revista de Derecho, vol. XX, nº 2, dic. 2007, p. 213), es un ejercicio del cual resultará de claridad meridiana que el fundamento que se halla detrás de las agravantes de reincidencia contempladas en los ordinales 14 a 16 del artículo 12 del Código Penal -si logra descubrirse alguno-, no puede suplir o complementar el sistema de responsabilidad penal adolescente consagrado en la Ley N° 20.084, por cuanto colisiona abierta y frontalmente con los principios, fines y propósitos de dicho sistema, razón por la que no puede considerarse dentro de aquellas normas a las que genéricamente se remiten los artículos 1°, inciso 2°, 21 y 24 letra c) de dicha Ley.

Así las cosas, el efecto agravatorio de la reincidencia, que radica en una concepción peligrosista de quien reincide, conflictúa en un sistema que confía en las posibilidades de inserción y rehabilitación del adolescente -como da cuenta el artículo 20 de la Ley N° 20.084, al disponer que la sanción debe orientarse a la plena integración social de aquél-, y que es más, fue pensado precisamente para alcanzar dicho objeto (Berrios, ob. cit., p. 172, declara como uno de los objetivos de la justicia juvenil, el de favorecer la conducta conforme a derecho, promover la integración social

de los adolescentes y evitar la reincidencia delictiva). Súmese a lo anterior que, como ha reconocido algún autor, el aumento de pena que supone la imposición de una agravante, ya es atentatorio en sí contra los fines socioeducativos que se persiguen a través del nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil (Carnevali R. y Källman E. “La importancia de los grupos en el comportamiento juvenil. Especial consideración con la pluralidad de malhechores del Art. 456 bis N° 3 del Código Penal.” Polít. crim. n° 4, 2007. D1, pp. 20-21), lo que demuestra que cualquier agravamiento de la pena asignada abstractamente en la ley para el delito cometido, en base a circunstancias anexas o totalmente dissociadas del injusto de la conducta ilícita -como lo es la reincidencia- ya deben constituir una alerta para el intérprete al momento de examinar su procedencia dentro de este régimen penal diferenciado.

Razones, todas, que justifican el rechazo de tal agravante, sin perjuicio de que si pueda ser considerada como uno de los factores que, a título de criterio, establece el propio artículo 24 de la Ley 20.084, en cuanto reza que para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios: a) La gravedad del ilícito de que se trate; b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; d) La edad del adolescente infractor; e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.

6. SCA de Valparaíso ROL N° 2566-2020. Recurso de nulidad. Procede la aplicación del art. 351 CPP en casos de adolescentes infractores de ley

OCTAVO: Que, en cuanto al último acápite del recurso, el tribunal incurre en error de derecho al considerar no aplicable el artículo 351 del Código Procesal Penal al caso de marras por no haber una remisión expresa a dicha norma en la Ley N°20.084, puesto que por disposición expresa del artículo 27 de dicho cuerpo legal, el Código Procesal Penal se aplica supletoriamente a las disposiciones contenidas en la Ley Penal Adolescente, como ocurre en el caso en análisis,

debiendo en consecuencia aplicarse el artículo 351 del Código Procesal Penal, por resultar más beneficioso para el sentenciado que el sistema de acumulación aritmética de las penas previsto en el artículo 74 del Código Penal, como se demostrará a continuación.

NOVENO: Que, conforme al sistema de determinación de la pena previsto en el artículo 74 del Código Penal, considerado por los jueces respecto de la reiteración de delitos de robo del artículo 436 inciso 1° del Código Penal de que resultó responsable el YYYY la penalidad inicia en el presidio mayor en cualquiera de sus grados para cada delito, debiendo rebajarse en un grado por aplicación del artículo 21 de la Ley 20.084, quedando en el rango del presidio menor en su grado máximo. En este escenario, atento lo previsto en el artículo 23 N° 2 de la misma ley, el tribunal queda facultado para imponer la pena de “[...]internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social o libertad asistida especial”.

Luego, aplicando los criterios previstos en el artículo 24 de la citada ley, los jueces decidieron imponer al adolescente la sanción de 3 años y 1 día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social por cada delito de robo con violencia e intimidación, estimando que una sanción en el medio libre, al corto plazo, no logrará evitar la reincorporación del acusado a dicho contexto social disruptivo, de forma tal que la intervención resocializadora que debe desarrollarse a su respecto, requiere de un alejamiento temporal del medio social, respetando así, en su imposición, el límite dispuesto por el artículo 18 de la Ley N°20.084 y la regla prevista en el artículo 67 del Código Penal; en conciliación con la gravedad de estos delitos.

Es decir, en uso de la facultad que la ley les otorga, decidieron aplicar el mínimo de la pena posible para cada delito, de manera que si se suman ambas penas da un total de seis años y dos días de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

DÉCIMO: Que, haciendo el mismo ejercicio bajo los términos del artículo 351 del Código Procesal Penal, partiendo del presidio menor en su grado máximo por

aplicación del artículo 21 de la Ley 20.084, aumentada en un grado por la reiteración, el tribunal queda obligado a aplicar el régimen de internación cerrado con programa de reinserción social. Y si usamos la misma lógica empleada por los sentenciadores, de imponer el mínimo posible una vez aplicados los criterios del artículo 24 de la Ley 20.084, arroja una sanción de 5 años y 1 día de internación en régimen cerrado por ambos ilícitos, esto es, un año y un día menos que lo que le impuso la sentencia.

UNDÉCIMO: Que, si bien en abstracto pudiera estimarse más beneficioso la aplicación del artículo 74 del Código Penal, desde que otorga mayores facultades al juez, entre ellas sanciones no privativas de libertad, en el hecho los jueces no hicieron uso de dicha facultad por las razones que exponen en el fallo, por lo que tal norma no representa en este caso concreto, ninguna ventaja para el sentenciado, quien igualmente quedaría privado de libertad, y por un año más que con la misma lógica de imponer el mínimo posible hubiera resultado de aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal, de manera que el error de derecho denunciado ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, razón por la cual el presente recurso será acogido respecto del último motivo de nulidad incoado por este recurrente respecto de la sanción aplicable a los hechos 1 y 2 de la acusación, puesto que las restantes sanciones no han sido afectadas por el vicio alegado.

C. Penas

1. SCS ROL N° 11641-2021. Acción constitucional de amparo. No procede la imposición de la pena accesoria de incorporación de huella genética en el Registro Nacional de ADN

Se confirma la sentencia apelada de tres de febrero de mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el Ingreso Corte N° 200-2021.

No obstante lo anterior, y actuando de oficio esta Corte, en uso de sus facultades propias, se deja sin efecto la resolución pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha tres de febrero, en el ingreso N° 200-2021 en cuanto

mantuvo la pena accesoria de incorporación de la huella genética del imputado adolescente en el Registro Nacional de ADN de condenados, conforme al artículo 17 de la Ley N° 19.970, y en su lugar se revoca en lo apelado la sentencia de 5 de diciembre de 2020 dictada por el 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en los autos Rit N°219-2020 en tanto por ella se dispuso la referida sanción accesoria y en su lugar se decide que C.N.M.S. no queda condenado a ella, teniendo para ello lo siguiente:

1° Que la Ley N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente, inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley completamente distinto del régimen normativo anterior, el que como único elemento distintivo del estatuto de los adultos preveía un castigo de prisión disminuido. Lo anterior es consecuencia del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que dispone que los niños infractores deberán ser tratados de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, lo que encuentra reconocimiento legal en el artículo 2° de la ley ya citada, en el que se dispone que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

2° Que, los referidos criterios normativos son recogidos en la ley ya referida y generan un conjunto de derechos que legitiman la reacción penal. Se dispone, entonces, de normas penales especiales que sólo son aplicables a los jóvenes porque los medios punitivos y toda la actividad estatal ante el ilícito tienen en cuenta que ha de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño, esto es - brevemente- sin afectar el desarrollo del menor. Lo anterior es directa consecuencia de haberse aceptado que los destinatarios de unas y otras normas, los adolescentes y los adultos, son distintos.

3° Que, consecuentemente, ha de aceptarse que estas últimas reglas conforman el subsistema penal aplicable a los adolescentes, que tienen el carácter de especiales, y que las comunes han de entenderse como de aplicación subsidiaria.

4 ° Que, establecido lo anterior, corresponde precisar que la Ley N° 19.970 que previno la creación de un registro con las huellas genéticas de todos los imputados y condenados a los efectos de investigaciones futuras por hechos delictivos, y que es anterior a la N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente -esto es al estatuto penal especial-, no es aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes. En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida esta sujeción a la autoridad justificada por la sola circunstancia de la sentencia condenatoria, porque para un adolescente, no obstante los resguardos legales, no es intrascendente su inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores.

Toda vez que en este subsistema el fin de la pena es la reinserción social del menor, toda acción del Estado que no tienda a este objetivo ciertamente lo contraría.

6° Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de extender al adolescente C.N.M.S., la obligación de tomarle muestras biológicas para incorporarlas al registro respectivo, importa una afectación a su respecto, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder del recurrido se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso, amenazándose en forma concreta la garantía la libertad personal del amparado, lo que hace a todas luces procedente el recurso aquí interpuesto.

2. SCA de Valparaíso. ROL N° 278-2020. Recurso de nulidad. Solo pueden imponerse las sanciones previstas en la Ley 20.084. Las sanciones del art. 23 N° 5 de la LRPA no pueden ser impuestas copulativamente

TERCERO: Que, según el tenor literal de la consideración octava de la resolución judicial recurrida, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, luego de valorar toda la prueba rendida en el juicio en conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, tuvo por acreditados los siguientes hechos: "El día 13 de noviembre 2018, aproximadamente a las 11:30 horas, el acusado J.R.V.S., sustrajo un balón de gas de 15 kilos desde un local comercial ubicado en Avenida Las Salinas, en la comuna de El Tabo, introduciéndolo al maletero del automóvil marca Chevrolet, modelo Sail, que tenía la placa patente HCXL 15, conducido por otro sujeto; vehículo que registraba una denuncia por robo de fecha 4 de noviembre de 2018 y al cual le correspondía la patente FTDX 15, el cual fue posteriormente fiscalizado por personal policial, encontrando en el interior un napoleón de color azul. Asimismo, al acusado J.R.V.S., quien ocupaba el asiento del copiloto, al momento de la fiscalización, le fue encontrada en el bolsillo izquierdo de su pantalón una gonzúa metálica de forma de "T", con el mango envuelto en huincha aisladora, especie destinada a forzar cerraduras y cometer el delito de robo, lo que éste mantenía en su poder sin justificar suficientemente su porte."

CUARTO: Que, del mérito de la sentencia impugnada y particularmente de los razonamientos judiciales contenidos en el basamento décimo de la sentencia recurrida, rotulado "Calificación jurídica de los hechos", fluye que efectivamente se acreditó en el juicio el valor pecuniario de la especie sustraída cilindro de gas dando cuenta los juzgadores del grado en esta y en las siguientes consideraciones del fallo, holgadamente, en base a qué medios probatorios le atribuyeron a dicha especie el valor que la recurrente echa en falta cuarenta mil pesos, aproximadamente y porqué los hechos que se tuvieron por acreditados, expresados en el basamento octavo, son constitutivos de un delito de hurto de especies previsto y sancionado en el artículo 446 numeral 3 del Código Penal, en

relación con el artículo 432 del mismo Código; de manera que el cuestionamiento introducido sobre este punto y la necesidad de recalificar jurídicamente los hechos a través del presente arbitrio procesal pierden todo sustento, sobre todo, cuando tal petición de recalificación no ha sido formulada en términos claros y explícitos en la parte petitoria del libelo de anulación.

QUINTO: Que, con todo, al imponer al acusado la sanción de sesenta horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y, simultáneamente, la pena de multa equivalente a una unidad tributaria mensual, por su participación en calidad de autor de un delito de hurto simple del artículo 446 N° 3 del Código Penal, en grado consumado, el tribunal de la instancia efectivamente incurrió en el error in iudicando que sirve de apoyo al recurso incoado por el penado, por cuanto, tratándose de un imputado adolescente, para la determinación de las penas, procede aplicar la normativa especial contenida en la Ley N° 20.084, en la especie, la regla contenida en el artículo 23 regla 5° de la Ley N° 20.084, que establece: "Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios a la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación."

SEXTO: Que, dicho de otra manera, si bien la norma legal antes transcrita confiere al juzgador, una vez que se han configurado los presupuestos que indica, la facultad de imponer al hechor cualquiera de las penas que señala, en caso alguno le permite imponer en forma copulativa al penado más de una de dichas sanciones, sino sólo una, lo que denota la letra "o" utilizada antes de la palabra amonestación, en términos disyuntivos en el precepto.

D. Extinción de la responsabilidad penal

1. SCS ROL N° 135-2021. Recurso de nulidad. Los plazos de prescripción de la pena se determinan en base a la sanción impuesta en concreto

TERCERO: Que, en la materia es preciso señalar que la prescripción de la pena o de la sanción consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el

transcurso del tiempo, sin que pudiese ejecutarse la condena, siempre que durante ese lapso no se cometa, por el responsable, un nuevo crimen o simple delito, cuyo fundamento radica en el principio de seguridad jurídica y, conforme lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema y esta Corte en diversas ocasiones, en lo que refiere al plazo de prescripción de la pena (o de las sanciones de la Ley N° 20.084) debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 del Código Penal dice expresamente: Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...¿, en tanto que el artículo 98 del mismo Código ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto".

A su turno, el artículo 5 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, a propósito de la prescripción, refiere que: "La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses".

Luego el artículo 11, a propósito de la pena prestación de servicios en beneficio de la comunidad prescribe que". ..La sanción tendrá una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120" y, de acuerdo al numeral 5 del artículo 23 de dicho texto "Si la pena es igual o inferior a sesenta días o si no constituye una pena privativa o restrictiva de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño causado, multa o amonestación".

2. SCA de Temuco ROL N° 247-2021. Recurso de apelación. Para efectos de determinar el plazo de prescripción de la acción penal, se debe tener a la vista la pena asociada al delito en abstracto con aplicación del art. 21 de la Ley 20.084

1° Que el artículo 5° de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, establece un plazo de dos años para la prescripción de la acción penal y de la pena, “con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses”. Luego el artículo 21 de la misma ley, señala que “Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente, las reglas previstas en el párrafo 4° del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código”.

Finalmente, respecto de la calificación de las conductas como crímenes o simples delitos, el artículo 3° del Código Penal prescribe que “Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas, y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21”.

2° Que como lo ha fallado la Excelentísimo Corte Suprema en antecedentes Rol 8499-2018 “atendido lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos necesarios para declararla. Ello por cuanto el artículo 97 ya citado dice expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que el artículo 98 ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal”.

3° De lo transcrito se infiere que la pena es el factor determinante para calificar una conducta como delito, crimen o falta y encontrándose circunscrita la discusión a la prescripción de la sanción - cabe tener presente que la Ley N° 20.084, por

tratarse de normativa que establece un estatuto especial aplicable a los menores y adolescentes infractores de ley, ha disminuido la punibilidad respecto de todos los ilícitos en un grado, rebaja que impone realizar sin más consideración que la calidad del infractor, y aun antes de considerar las reglas sobre aplicación de penas, contempladas en el párrafo IV del Título III del Libro I del Código Penal. En consecuencia, tratándose de adolescentes la pena en abstracto no puede considerarse como aquella que señala la legislación común, sin antes aplicar la punibilidad disminuida que estatuye la ley especial para el caso.

4° Atendidas las consideraciones precedentes, se concluye que en el caso de autos se ha aplicado correctamente la institución de la prescripción, por tratarse de un ilícito cuya penalidad no supera la propia de un simple delito.

3. SCS ROL N° 135-2021. Recurso de nulidad. Los delitos sexuales en contra de menores de edad no son imprescriptibles en la legislación RPA

Concordancia: SCA de Valdivia ROL N°489-2021, SCA de Chillán ROL N°387-2021

1. Que existen dos posiciones doctrinarias y jurisprudenciales opuestas, esgrimidas respectivamente por las partes de este recurso, tesis que intentan resolver el problema de la prescripción de acción penal en casos de determinados delitos que afectan la esfera de intimidad sexual de menores de edad, en tanto determinar si la suspensión del término de dicha prescripción se aplica a los sujetos activos que también sean menores, al tenor de lo que disponía el hoy derogado artículo 369 quáter del Código Penal, o bien no se suspende tal prescripción, por estimarse que la Ley 20.084 establece un sistema penal diferente para los infractores adolescentes, de modo tal que el plazo de prescripción contemplado en artículo 5° de la Ley citada, deba correr desde la fecha misma de perpetración del delito, con independencia de la edad de la víctima.

2. Que la primera posición diferencia entre el plazo de prescripción de acción penal, que indudablemente se rige por la Ley 20.084, y la fecha desde la cual ese término empieza a correr, asunto no regulado en dicha normativa especial y que en cambio está normado de modo general, en el artículo 369 quáter de Código Penal, texto supletoriamente aplicable en el caso de los adolescentes. La segunda doctrina, en cambio, entiende que la Ley 20.084 establece un sistema especial, con su propia lógica, que busca la protección del menor infractor, de suerte tal que contiene normas relativas a la especial celeridad de estos procedimientos, tales como las contempladas en sus artículos 37, 38 y 39, y que ordena tener en cuenta el interés superior del adolescente, como lo dice su artículo 2°. En tales circunstancias, dice esta posición, no se aviene con un sistema tal una regla que permita perseguir y sancionar, por hechos cometidos cuando adolescentes, a personas que hace mucho que son adultas y a las cuales no tendría ningún sentido aplicar las sanciones especiales diseñadas para aquellos, con lo cual no se protegería ese interés de celeridad y de certeza para sus derechos, que la normativa especial busca resguardar en favor de los adolescentes infractores.

3. Que más allá de esos argumentos, sin embargo, tercia aquí un elemento nuevo, que es la derogación del artículo 369 quáter del Código Penal, según lo dispuso la Ley 21.160, además de la regla del artículo 5° de esa misma normativa y el contenido de su artículo transitorio, que dispone que para los hechos cometidos con anterioridad a la publicación de esta nueva normativa, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal. Es precisamente esta normativa la que debemos tener en cuenta, para resolver el problema que ahora nos ocupa.

4. Que lo primero que cabe advertir es que la imprescriptibilidad de ciertos delitos que afectan la esfera de intimidad sexual de menores de edad, se estableció exclusivamente respecto de sujetos activos adultos. Los infractores adolescentes no quedan afectados por esa normativa, como lo dice en forma expresa el artículo 5° de la misma Ley 21.160. Luego, en el articulado permanente de la ley citada, el sujeto activo adolescente sí se beneficia de la prescripción de la acción penal, rigiendo al efecto los plazos contemplados en el artículo 5° de la Ley 20.084, y

esos términos se computarán desde la fecha de comisión del delito, conforme lo previsto en el artículo 95 del Código Penal. No rige, pues, en el articulado permanente de la Ley 21.160, la suspensión del plazo de prescripción de acción penal, que estaba contemplado en el artículo 369 quáter, por lo mismo que dicha norma fue derogada por el artículo 1º, N° 3 de la misma ley. En suma; para los delitos sexuales contra menores a que se refiere el nuevo artículo 94 bis del Código Penal, introducido por la Ley 21.160, cometidos después de la publicación de esta última normativa, existen dos sistemas distintos, a saber: a) respecto de los imputados mayores de edad, no existe la prescripción de la acción penal; b) respecto de imputados menores de edad, la acción penal prescribe conforme a las reglas de la Ley 20.084, computando el plazo desde la fecha de comisión del ilícito, sin suspensión alguna.

5. Que si esa es la realidad, atendiendo solo a la normativa permanente, resulta obvio que esa regulación nueva es favorable para los infractores adolescentes y en todo caso debiera aplicarse retroactivamente, por mandato del artículo 18 del Código Penal; sin embargo es preciso estudiar qué alcance puede tener, para lo que nos interesa, el artículo transitorio de la Ley 21.160, que dispone que el artículo 369 quáter del Código Penal sigue vigente para los delitos perpetrados antes de la publicación de la ley en examen.

6. Que el sentido de esa norma transitoria no puede ser otro que hacer explícitamente aplicable, a la prescripción de la acción penal, las normas que consagran el principio de la retroactividad de la ley más favorable y, al contrario, de prohibición de retroactividad de las menos favorables, recogidas en el artículo 19, N° 3, inciso octavo y, en el artículo 18 del Código Penal. En efecto, la regla que elimina la prescripción de la acción penal es, evidentemente, menos favorable que la que solo suspendía su plazo de inicio.

7. Que si es esa la razón de ser del artículo transitorio y no puede ser otra es de todo evidente que esa regla no rige para los infractores menores de edad, pues a ellos no los favorece, sino que los perjudica.

8. Que en verdad hay tres razones que demuestran que el artículo transitorio de la Ley 21.160 no es aplicable a los imputados menores, y conviene detallarlas una a una.

9. Que la primera razón es de texto expreso y se refiere al propio tenor del artículo 5° de la Ley 21.160, que no distingue entre disposiciones permanentes o transitorias. Sencillamente el menor de edad se rige solo por las reglas de la Ley 20.084, con lo cual el antiguo artículo 369 quáter del Código Penal, desaparece de su horizonte. El tribunal a quo equivocó el camino al entender que es en el artículo transitorio donde el legislador no distingue, pero en verdad no tenía por qué hacerlo, pues es en el artículo 5° donde está la clave para resolver el asunto, y esa es, precisamente, la norma que no distingue: las disposiciones de la Ley 21.160 no se aplican a los infractores adolescentes. Ni las disposiciones permanentes, ni la transitoria.

10. Que la segunda razón está enlazada con la primera, y demuestra su pleno sentido. Esta segunda razón tiene que ver con el espíritu de la norma transitoria, que con toda claridad está diseñada solo para el caso del imputado adulto, porque busca respetar el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable. Es de toda evidencia que la norma señalada beneficia al imputado adulto que ha delinquido antes de la publicación de esta nueva ley, porque le permite reclamar la prescripción de la acción penal, al amparo del ahora derogado artículo 369 quáter del Código Penal. El sentido de esa norma transitoria, entonces, es precisamente ajustarse al principio que emana del artículo 19, N° 3, inciso octavo de la Constitución y, del artículo 18 del Código Penal, pero eso solo se logra si el artículo transitorio se aplica a los adultos.

11. Que la tercera razón es la contracara de lo recién expuesto, y se basa en texto expreso: si admitimos la tesis según la cual antes de la Ley 21.160 el artículo 369 quáter del Código Penal se aplicaba a los imputados menores de edad, entonces el artículo transitorio de la Ley 21.160 mantiene un régimen antiguo que, para ese imputado menor, es menos favorable que el de la norma nueva, constituida por el articulado permanente. Específicamente, las normas nuevas más favorables para

el imputado adolescente son los artículos 1° letra c), que deroga al artículo 369 quáter del Código Penal, y el artículo 5°, que exime de la imprescriptibilidad de la acción, a dicho sujeto activo y lo sujeta solo a las reglas de la Ley 20.084. Siendo así, la retroactividad de la norma penal más favorable, en tanto principio recogido en el artículo 19, N° 3, inciso octavo de la Constitución Política de la República, y en el artículo 18 del Código Penal, obligan a aplicar al infractor adolescente la normativa permanente, y prohíben aplicarle el artículo transitorio, con entera independencia de cuándo cometió el ilícito.

12. Que por tanto, actualmente no puede haber duda que para el imputado adolescente no rige la imprescriptibilidad de la acción penal, y como la Ley 21.160 tampoco estableció una suspensión especial de la prescripción de acción penal a sus respecto, lo único que se puede concluir es que en los delitos de aquellos que nos ocupan, cometidos por adolescentes, al menos a partir de la publicación de la nueva ley no hay suspensión de la prescripción, de modo que ésta se computará, simplemente, desde la comisión del hecho. Esa normativa, y en particular el artículo 5°, debe entonces ser aplicada retroactivamente al caso sublite, pues al contrario de lo que supuso el tribunal a quo, sí exime al hecho de pena, en tanto lo cubre con el manto de la prescripción.

13. Que así pues, la Ley 21.160 tornó caduco el debate respecto de si el artículo 369 quáter del Código Penal regía o no para los acusados o imputados adolescentes. Lo tornó caduco porque lo derogó, y con ello favoreció la posición del adolescente infractor, en tanto simultáneamente lo eximió de la imprescriptibilidad de la acción penal. A partir de esa realidad, ya no interesa saber si la Ley 20.084 impedía o no aplicar ese artículo 369 quáter del Código Penal a los menores de edad infractores de ley, pues ese artículo ya no existe. Tan favorable resulta eso para un menor imputado que, en la disputa doctrinal anterior, la tesis que beneficiaba a los infractores adolescentes era la que reclamaba que no se les aplicara dicha norma. Evidentemente la derogación del artículo 369 quáter lleva en forma definitiva, al mismo resultado de no aplicación.

No puede haber duda, entonces, de su calidad de normativa favorable ni, por consiguiente, de la obligación de aplicarla retroactivamente al acusado de autos.

4. SCA de Santiago ROL N° 4149-2020. Recurso de apelación. El plazo de prescripción paralizada se reactiva como si nunca se hubiese interrumpida una vez transcurridos tres años de paralización del procedimiento.

Cuarto: Que, el artículo 94 del Código Penal dispone que la acción penal prescribe respecto de los simples delitos, en el plazo de cinco años, el que por mandato del artículo 95 del citado Código comienza a correr desde el día en que se hubiere cometido el ilícito.

Luego, el artículo 96 del mismo texto legal señala que la prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, si el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido.

Quinto: Que, de acuerdo con lo consignado, la interrupción de la prescripción priva a su beneficiario del período de tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la verificación de su hecho fundante. La suspensión, en cambio, proyecta sus efectos sólo hacia el futuro, por lo que no es despojado del lapso ya verificado, pudiendo valerse del mismo en caso que el evento constitutivo de la suspensión sea removido y se reanude el cómputo del plazo, debiendo adicionarse el nuevo período al existente antes de verificarse el suceso que tuvo la idoneidad para detener la prescripción.

Sexto: Que, de esta manera, si bien, por una parte, la prescripción iniciada al momento de cometerse el delito, se suspendió el 23 de julio de 2015, en virtud del requerimiento efectuado por el Ministerio Público para la aplicación del procedimiento simplificado en contra del imputado habiendo alcanzado a transcurrir 8 meses y 26 días entre ambas fechas-, no cabe duda que la causa se

paralizó el 27 de octubre de 2015, al decretarse la rebeldía del encausado y disponerse el sobreseimiento temporal de la causa, data desde la cual, hasta su detención y la realización de la audiencia de control de la misma, el 17 de febrero de 2020, transcurrió con creces el plazo de cinco años de prescripción previsto para el ilícito materia de la investigación, siendo que la exigencia de haberse paralizado la misma por el término de tres años previsto en el artículo 96 del Código Penal, también se encontraba cumplida, motivos por los cuales el plazo de prescripción continuó corriendo, permitiendo sumar los tiempos ya referidos. En consecuencia, el plazo de prescripción de la acción penal se encuentra cumplido y corresponde declarar extinguida la responsabilidad penal del imputado y conforme con dicha causal decretar el sobreseimiento definitivo.

5. SCA de Santiago ROL N° 475-2021. Acción constitucional de amparo. El plazo de prescripción de la sanción RPA se determina en base a la pena en concreto. Condenas como adulto no interrumpen el plazo de prescripción de sanciones de la Ley 20.084.

QUINTO: Que como se ha sostenido acorde a lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal, cuando se solicita la prescripción de la pena, el tribunal debe estarse a la efectivamente impuesta por la sentencia en el caso concreto, ello por cuanto el artículo 97 señala expresamente: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada prescriben...”, en tanto que por su parte el artículo 98, ordena que el cómputo del plazo se haga desde la fecha de la sentencia de término, de modo que ha de estarse al castigo impuesto en el fallo y no a su extensión en abstracto, conforme señala el respectivo tipo penal.

SEXTO: Que el artículo 5 de la ley 20.084 dispone que la prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses.

Así por aplicación supletoria conforme al inciso primero del artículo primero de la ley 20.084, por ser del todo más favorable a los adolescentes, respecto de ellos también ha de considerarse se debe estar a la pena en concreto impuesta por la sentencia ejecutoriada. De esta forma juez de la causa, ha debido considerar que el plazo de prescripción de la pena impuesta a la amparada era de dos años

SEPTIMO: Que. aun si se considerare que el plazo de prescripción comenzó a correr el 02 de marzo de 2017, fecha en que la amparada cumplió otra pena y quedó en condiciones de cumplir la impuesta en la causa Rit 2723-2015, del 5º Juzgado de Garantía de Santiago la pena impuesta a la misma se encuentra prescrita.

OCTAVO: Que lo anterior no se ve afectado por el hecho de haber incurrido ya como adulta la amparada en otro delito, pues no ha operado por ello interrupción de la pena cuya prescripción se pide, al no contener algún otro delito regido por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

III. DERECHO PROCESAL PENAL

A. Plazo de investigación (Art. 38 LRPA)

1. SCS ROL N°6694-2021. Acción constitucional de amparo. Ampliar el plazo de investigación por segunda vez vulnera lo dispuesto en el art. 38 LRPA

Concordancias: SCA de Concepción ROL N°429-2021, SCA de Santiago 1433-2020, SCA de Santiago ROL N°579-2020

“**Quinto:** Que, de acuerdo a la norma anteriormente citada, el juez no se encontraba autorizado para prorrogar nuevamente el plazo de investigación, puesto que el Ministerio Público agotó su derecho a impetrar su ampliación con aquella concedida el 11 noviembre del año 2020, y, por ello, el tribunal, al aumentar dicho término en la audiencia del 11 de enero del presente año, ha excedido lo señalado en el artículo 38 de la Ley N°20.084.”

“**Sexto:** Que, en consecuencia, el actuar del tribunal vulnera las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales reconocidos por Chile y que se encuentran vigentes – particularmente la Convención de los Derechos del Niño- y los principios inspiradores de la Ley N°20.084, al prolongarse la investigación más allá del plazo establecido por el legislador, lo que afecta el derecho a la libertad personal y la seguridad individual del amparado, tratándose de un adolescente sujeto a una medida cautelar personal, que se encuentra unida a la sustanciación de la investigación, por lo que el retardo no justificado en la ley, importa una afectación de sus derechos que deviene en una ilegalidad que debe ser corregida.”

2. SCA de Santiago. ROL N°2051-2019 Acción constitucional de amparo. No procede ampliación del plazo de investigación por más de los 60 días dispuestos por el art. 38 de la Ley 20.084

3°) Que el artículo 38 de la ley de responsabilidad adolescente N°20.084, establece que procede la ampliación del plazo de investigación dirigida en contra de un adolescente, por un plazo máximo de dos meses, constando en los antecedentes incorporados por el recurrente y el Juez del tribunal recurrido, que producto de cuatro audiencias de ampliación de investigación, posteriores a la audiencia de formalización, en que se fijó un plazo de investigación de 60 días, se ha ampliado el plazo original en un total de 95 días, que es mayor al de dos meses referido en la disposición legal indicada, siendo en consecuencia ilegal y arbitraria la resolución pronunciada en audiencia de veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve que nuevamente amplía el plazo de investigación, lo que implica una afectación a su libertad personal, toda vez que el nuevo plazo de investigación decretado respecto del amparado, contra texto expreso de ley, conculca su derecho a ser juzgado en un término razonable, el que ha sido rigurosamente limitado por el legislador respecto de imputados menores de edad, retardando con ello el procedimiento seguido en su contra, afectando la libertad personal del recurrente.

3. SCA de Santiago ROL N°1433-2020. Acción constitucional de amparo. El Estado de excepción constitucional y las normas relacionadas a él no contemplan la posibilidad de aumentar el plazo de investigación por sobre los 60 días que dispone la ley.

Cuarto: Que, del atento estudio del arbitrio intentado no se logra establecer la conexión existente entre la presunta infracción al artículo 34 de la Ley N°20.084 y la eventual ilegalidad o arbitrariedad de la medida de privación parcial de libertad, desde que, en la audiencia de aumento de plazo respectiva, la defensa no solicitó ni hizo valer en modo alguno, las alegaciones que en la presente acción destaca. En efecto, no se discutió la ilegalidad o arbitrariedad de la privación de la libertad,

sino sólo la improcedencia de la solicitud de aumento de plazo al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 34 de la Ley N°20.084.

Quinto: Que, si bien la norma denunciada como infringida establece perentoriamente un aumento en la investigación de hasta dos meses, lo cierto es que dicha norma cede a los preceptos contenidos en los artículos 6 y 7 de la Ley N°21.226, atendido el estado de excepción constitucional de catástrofe decretado por la autoridad gubernamental.

En efecto, el artículo 6° de dicha norma establece que: "Los términos probatorios que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, en todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, se suspenderán hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N°104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso".

Por su parte, el artículo 7° de la norma en estudio señala que: "En materia penal, solo se suspenderán los plazos establecidos en los artículos 248, 281, 392, 393 y 402 del Código Procesal Penal, y en los artículos 424 al 549, ambos inclusive, del Código de Procedimiento Penal. Tratándose del plazo para el cierre de la investigación, regulado en el artículo 247 del Código Procesal Penal, no aplicará lo dispuesto en el artículo anterior; pero cuando dicho plazo venza, los términos posteriores vinculados al cierre de la investigación se suspenderán en los términos del artículo anterior".

Sexto: Que, la norma contenida en el artículo 34 de la Ley N°20.084, encuentra plena armonía con el artículo 7° de la Ley N°21.226, desde que en las circunstancias actuales del estado de excepción constitucional, la Ley no ha establecido como excepción el plazo para el cierre de la investigación y por ello, al haberse decretado una ampliación de plazo que suma un total de 90 días, lo que,

indudable, conculca la norma restrictiva de dos meses de ampliación máxima permita en los procedimientos seguidos en contra de adolescentes.

Séptimo: Que, en tal escenario, el Juez a quo ha resuelto contrario a derecho, al utilizar criterios de ponderación que, precisamente, resultan contrarios a las disposiciones establecidas en los artículos 6 y 7 de la Ley N°21.226 y el artículo 34 de la Ley N°20.084, al fijarse en las sucesivas ampliaciones de plazo de investigación, un total de 90 días adicionales para el desarrollo de la investigación originalmente fijados, lo que debe ser corregido por la vía de la presente acción constitucional.

4. SCA de Santiago ROL N°579-2020. Acción constitucional de amparo. La ampliación del plazo de investigación no puede ser superior a 60 días, ni siquiera en el caso en el que la sustanciación del procedimiento sea conjuntamente dirigida en contra de imputados adolescentes y adultos

QUINTO: Que, el artículo 38 de la ley N°20.084, relativo al plazo para declarar el cierre de la investigación señala: “Transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal procederá a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior. Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses”.

SEXTO: Que, teniendo presente las sucesivas ampliaciones del plazo de investigación en la presente causa y lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 20.084, recién transcrito, aparece que efectivamente esta norma fue infringida, pues si bien el referido término puede ampliarse, ello no puede exceder a una oportunidad, por lo que en estas condiciones, la acción de amparo ejercida debe ser necesariamente declarada ha lugar.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, el inciso segundo del artículo 28 de la Ley N° 20.084, regula la situación en que un imputado mayor de edad y un adolescente sean sometidos conjuntamente a proceso en los siguientes términos:

“Por su parte, si en un mismo procedimiento se investiga la participación punible de personas mayores y menores de edad, tendrá lugar lo dispuesto en los artículos 185 y 274 del Código Procesal Penal. En todo caso, si se hubiere determinado la sustanciación conjunta de los procesos, se dará cumplimiento, respecto del menor, de las normas que conforme a esta ley son aplicables al juzgamiento de los adolescentes”, atendido a que no obstante que en la presente causa se encuentra imputado un adulto, ello no hace aplicable respecto del adolescente las normas del Código Procesal Penal, conforme el claro tenor de la norma antedicha, de la que se desprende que, incluso ante una tramitación conjunta con un mayor de edad, debe darse cumplimiento respecto al adolescente de las normas especiales de la Ley N 20.084.

5. SCA de Chillán ROL N°48-2020. Acción constitucional de amparo. La realización de la pericia psiquiátrica del art. 458 CPP se debe realizar dentro del plazo de investigación dispuesto por el art. 38 RPA

Segundo: Que mediante este recurso se solicita se resuelva y oficie por quien corresponda, al Hospital Philippe Pinel de la ciudad de Putaendo, a fin de que se practique informe psiquiátrico, de manera preferente, al amparado adolescente JBLB , ocupando éste el primer lugar de la lista de espera existente en dicho recinto.

Tercero: Que, la juez recurrida, informa en síntesis que en uso de las facultades correctoras del procedimiento, advirtiendo un error en la resolución de fecha 21 de enero 2020, en la parte que resuelve el recurso de reposición interpuesto por la defensa del amparado, dejó sin efecto aquélla, y en su lugar fijó audiencia de cautela de garantías, para el 29 de enero del año en curso, a fin de discutir la situación del adolescente.

Cuarto: Que, a su vez, el Director (S) del Hospital Psiquiátrico indicado, informó que se asignó día y hora de peritaje respecto del amparado para el próximo 11 de agosto, añadiendo que las pericias ambulatorias son efectuadas por el mismo

perito forense asignado para las pericias de usuarios internados, el cual actualmente se encuentra dentro de su feriado legal hasta el 15 de febrero próximo, comenzando con la agenda del año 2020 recién en el mes de marzo. Remitiendo, acto seguido, el listado de espera para órdenes de internaciones en su Unidad de Evaluación de Imputados.

Quinto: Que, la Defensoría cuestiona la decisión del tribunal recurrido, aludiendo al principio y garantía fundamental que da sentido al juzgamiento de los adolescentes, esto es, el interés superior del niño o adolescente.

Sexto: Que, en este sentido, debe tenerse presente lo expuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.084, el cual indica que "En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos. Añadiendo en su inciso segundo que "En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes." Que, a mayor abundamiento, el artículo 38 de la norma referida, dispone que el plazo para declarar el cierre de la investigación es de seis meses desde la fecha que la investigación hubiere sido formalizada, ampliable sólo por un máximo de dos meses.

Séptimo: Que, en estos antecedentes, consta que el amparado fue formalizado el día 18 de octubre del 2019, decretándose la medida de internación provisoria a su respecto, estableciéndose un plazo de investigación de 70 días.

Que, así, la asignación de hora otorgada por el Hospital Psiquiátrico Dr. Philippe Pinel para el día 11 de agosto 2020, implicaría exceder con creces los plazos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico respecto de los imputados adolescentes, pues a la fecha aún no se realiza la pericia psiquiátrica a Jonathan Bayron Letelier, quien se encuentra en lista de espera.

Octavo: Que, en consecuencia, puede concluirse que la decisión del tribunal respecto del amparado, es ilegal, según lo dispuesto en las normas descritas en el considerando sexto, motivo por el cual corresponde acoger la acción interpuesta, tal como se dirá en lo resolutivo del fallo.

B. Diligencias de investigación: declaración del imputado adolescente (art. 21 LRPA)

1. SCS. ROL N° 29.158-19. Recurso de Nulidad. No procede tomar declaración al imputado adolescente sin la presencia de su abogado defensor

Sexto: Que, aunque pareciera innecesario, conviene recalcar que la Ley 20.084 establece un estatuto penal-sustantivo, penal-adjetivo y penal-ejecutivo especial para los adolescentes infractores, distinto del aplicable a los adultos, que con anterioridad a la ley citada y a la Convención sobre Derechos del Niño ya lo contemplaban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Séptimo: Que, es posible sintetizar en tres las ideas principales de la protección internacional de los derechos humanos de los detenidos: la primera, que la revisión judicial de la detención es una garantía esencial de todo detenido, que debe operar automáticamente, sin perjuicio de que pueda ser provocada mediante una petición; la segunda, que para que sea efectivo el control judicial, éste debe ser próximo en el tiempo al hecho de la detención; y la tercera, que la protección se concreta mediante la exhibición personal del detenido al juez. (Berríos, "Derechos de los Adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención", Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006, pp. 121 y ss.). Los instrumentos internacionales (Pacto; CADH), prescriben que los menores de edad deben ser conducidos ante los tribunales de justicia "con la mayor celeridad posible", determinando que la garantía de ser presentado "sin demora" ante un tribunal "se encuentra reforzada, y, por ende, se ha de ser más estricto con el Estado en cuanto a su cumplimiento." (Berríos, cit., p. 127)

Octavo: Que, a través de la Ley 20.084 el legislador pretendió adecuar la normativa penal y procesal penal a la Convención de los Derechos de los Niños aprobada por Chile, reconociendo que los derechos de estas personas - al hallarse asegurados y protegidos en un tratado internacional de Derechos Humanos - poseen carácter constitucional, siendo deber del Estado modificar todas las leyes nacionales incompatibles con las reglas de la Convención. (Berríos, "La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas", *Política Criminal*, Vol.6, N° 11, 2011, pp. 163 y ss.)

Noveno: Que, el artículo 31 de la Ley 20.084, tributario de la Convención citada, ordena que "Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, ésta sólo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley.

La detención de una persona visiblemente menor en un establecimiento distinto de los señalados en el inciso anterior, constituirá una infracción funcionaria grave y será sancionada con la medida disciplinaria que proceda de acuerdo al mérito de los antecedentes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda haber incurrido el infractor.

En la ejecución de la detención e internación provisoria que sea decretada deberá darse cumplimiento a lo previsto en los artículos 17 de la ley N°16.618 y 37, letra c), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El menor privado

de libertad siempre podrá ejercer los derechos consagrados en los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal y 37 y 40 de esa Convención. Los encargados de dichos centros no podrán aceptar el ingreso de menores sino en virtud de órdenes impartidas por el juez de garantía competente.

Si el hecho imputado al menor fuere alguno de aquellos señalados en el artículo 124 del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile se limitará a citar al menor a la presencia del fiscal y lo dejará en libertad, previo señalamiento de domicilio en la forma prevista por el artículo 26 del mismo Código."

Décimo: Que, las expresiones "directa y en el menor tiempo posible" equivalen a "rápida", "inmediatamente", "sin demora", "automáticamente", "con la mayor celeridad posible", y no dejan lugar a dudas sobre su sentido y alcance, y la finalidad que subyace en ellas, cual es materializar y hacer factible en la realidad procesal las garantías fundamentales aseguradas en la Convención.

Decimoprimer: Que, la designación de un abogado defensor desde el momento de la detención, constituye un derecho directamente vinculado con la efectividad de los restantes derechos del imputado y se halla asegurado por el art. 37 d): "los niños privados de libertad tienen derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica".

Decimosegundo: Que, el menor detenido efectuó una declaración o exposición verbal acerca de los hechos denunciados como delito y su intervención en ellos, ante la policía, sin la presencia de un abogado y sin que la ausencia de un requerimiento y una supuesta voluntariedad de su parte le quite un ápice a su carácter de autoincriminación.

Decimotercero: Que, la declaración, al igual que en los adultos, por el derecho a la defensa de carácter constitucional, ha de llevarse a cabo en presencia del defensor del adolescente. (Bustos Ramírez, Derecho Penal del Niño-Adolescente (Estudio de la Ley de Responsabilidad Penal del adolescente), EJS, 2007, p. 80). Que, la renuncia al derecho a guardar silencio y no inculparse sólo se acepta previa asistencia de un letrado.

Decimocuarto: Que, en la especie y como lo explica el recurso de nulidad, se infringió lo preceptuado en el artículo 31 de la ley del Ramo, significando su contravención - sin duda "flagrante" - una violación de la garantía constitucional protectora del derecho al debido proceso.

Decimoquinto: Que, reiterada jurisprudencia de esta Sala Penal ha destacado la trascendencia que revisten los derechos otorgados a los adolescentes por las normas de la ley 20.084, sancionando con la nulidad las actuaciones realizadas en contravención a ellas y las decisiones judiciales dictadas como consecuencia de tales vulneraciones (SCS Rol N°2995- 12 de 18.04.2012; Rol N°5012-12 de 04.07.2012; Rol N°4760-2012 de 31.07.2012; y Rol N°7670-12 de 13.12.2012; Rol N°2304-2015, de 01.04.2015 y Rol N°6298-2015, de 23.06.2015, entre otras.

2. STJOP de San Bernardo RIT 21-2020. Sentencia definitiva firme y ejecutoriada. No procede tomar declaración al imputado adolescente sin la presencia de su abogado defensor, a pesar de que exista autorización judicial para la realización de dicha diligencia

NOVENO: Decisión absolutoria. Que tal como se adelantó en el veredicto, el Tribunal acogió la solicitud de la defensa de absolución de su representado por vulneración de derechos y garantías constitucionales, en particular dada su condición de adolescente a la fecha de los hechos, en relación a lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 20.084.- y el artículo 37 letra d) de la Convención sobre Derechos del Niño, Niña y Adolescente en relación al debido proceso, infringiéndose el derecho a la defensa en sus manifestaciones del derecho a guardar silencio, derecho a no incriminarse, derecho a la defensa letrada de manera pronta, o sea, desde las primeras actuaciones.

Es un hecho de la causa que el acusado a pocas horas de ocurrido los hechos, el 24 de diciembre de 2018 en horas de la madrugada concurrió a la 62° Comisaría de San Bernardo, prestó declaración incriminándose por los hechos de la presente causa, en presencia de Fiscal, sin asistirlo y/o acompañarlo un abogado defensor.

Asimismo, se levantaron desde el cuerpo y ropa del acusado muestras correspondientes a posibles residuos de disparos desde ambas manos y una desde la pantorrilla derecha. También desde ambos bolsillos delanteros del pantalón, desde el interior de la pierna derecha, según lo declarado por la testigo XXXXX, quien manifestó que concurrió el 24 de diciembre de 2018 a las 03:50 am, a la 62° Comisaría de San Bernardo, a levantar dichas muestras, actuación realizada con autorización del Juez de Garantía de San Bernardo.

Lo primero que tiene presente el Tribunal, es que la Ley N°20.084 es un estatuto jurídico penal sustantivo, adjetivo y ejecutivo especial para los adolescentes infractores, distinto del aplicable a los adultos, que con anterioridad a ley citada y a la Convención sobre Derechos del Niño, Niña y Adolescente ya lo contemplaban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, así lo ha considerado en reiterados fallos la Excm. Corte Suprema en las causas Roles N°29.158-2019, 2995-2012, 5012-2012, 4760-2012, 7670-2012, 2304-2015, 6298-2015.

La declaración de un adolescente en el proceso penal está regulada en el artículo 31 de la Ley N°20.084.- que contempla dos requisitos copulativos, la presencia del fiscal y defensor. Resguardos que han sido establecidos por el legislador en consideración al sujeto infractor, esto es, su calidad de adolescente. La exigencia legal de que el defensor esté presente en actos que excedan la mera acreditación de identidad del infractor adolescente - en este caso la declaración y toma de muestras desde su cuerpo- de conformidad al artículo 31 de la ley citada, requiere la presencia de un defensor, máxime si uno de ellos es de carácter intrusivo.

La exigencia de la presencia de un defensor es una concreción del reforzamiento del derecho de defensa propio del procedimiento penal de adolescentes. Asimismo, está destinada a asegurar que el imputado no renuncie a su derecho a guardar silencio sin estar adecuadamente asesorado por su abogado. La presencia del defensor contribuye significativamente a evitar que se abuse de ellos o se los manipule en beneficio de los intereses persecutorios del Ministerio Público. La Sanción para la infracción citada es la exclusión de todo material

probatorio obtenido directa o indirectamente como consecuencia del interrogatorio realizado con inobservancia de garantías fundamentales. (Responsabilidad Penal Adolescente, pág. 131. Mauricio Reyes López, Ediciones Der).

Asimismo, el artículo 37 letra d) de la Convención sobre Derechos del Niño, Niña y Adolescente establece: “Los Estados Partes velarán por que: d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Las normas establecidas en el artículo 31 de la Ley N° 20.084 y el artículo 37 letra d) de la Convención sobre Derechos del Niño, Niña y adolescente resguardan el derecho a guardar silencio y no incriminarse, y solo se acepta la renuncia a estos derechos previa asistencia de un letrado. Así ha sido sostenido por la Excm. Corte Suprema en los roles previamente citados en este considerando.

En consecuencia, la declaración de los policías AAAAAA y ZZZZZZ, y la prueba pericial de YYYYYY y KKKKKK no pueden ser valoradas positivamente en este juicio, en relación a la obtención del relato del adolescente como a las muestras antedichas para posterior peritaje, ya que son testigos de oídas de los dichos del acusado en la 62° Comisaría de San Bernardo, cuya declaración y levantamiento de muestras físicas de las manos y de su ropa y la pericia química, han sido realizadas **infringiendo la garantía constitucional del debido proceso**, en particular el derecho a la defensa en sus manifestaciones del derecho a no incriminarse, a guardar silencio y a la asistencia de un letrado para garantizar el derecho a la defensa un adolescente.

Que, respecto a la alegación de la fiscal, en cuanto que no existiría vulneración de derechos fundamentales, toda vez que las actuaciones realizadas respecto del adolescente fueron autorizadas por el Juez de Garantía, quien de conformidad a la Ley le corresponde velar por la observancia a las garantías constitucionales de los imputados. Debemos recordar que si bien el artículo 9° del Código Procesal Penal, establece que: “Toda actuación del procedimiento que privare la imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere

o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.” Lo cierto, es que ante conflicto de normas, debemos aplicar el criterio de especialidad, en este caso, rige lo dispuesto en la Ley N° 20.084, toda vez, que se está juzgando la los hechos de un adolescente. Primando la norma del artículo 31 de la citada Ley, por sobre el artículo 9 del Código Procesal Penal, ya que si bien de conformidad al artículo 27 de la ley especial, autoriza la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, debe entenderse en dicha forma, es decir, supletoriamente, a falta de norma al efecto, lo cual no ocurre en la especie, ya que la declaración del adolescente y otras actuaciones intrusivas, están regladas en el artículo 31, estableciendo de manera imperativa **“El adolescente solo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad”**. La norma utiliza el vocablo “solo podrá”, lo que denota el imperativo de que se realice la declaración del adolescente en dichas circunstancias: ante el fiscal y en presencia de un defensor”. Además, refiriéndose a la participación del defensor en dicha diligencia investigativa, señala “cuya participación será indispensable”, lo que viene a reforzar, que la presencia de defensor, no es sustituible por otro medio. En consecuencia, no es posible aceptar la autorización del Juez de Garantía, en subsidio de la presencia del defensor. Aceptar dicha posibilidad atenta a la esencia de la disposición en comento, dejando en absoluta desaplicación la normativa legal para los adolescentes, que como ya se dijo, tienen su propio marco regulatorio en materia penal, atendida su calidad precisamente su calidad de adolescente, y en consecuencia, la obligación del Estado de velar por el respecto a los derechos y garantías establecidas en la ley y tratados internacionales ratificados por Chile a los niños, niñas y adolescentes.

Que también, se descarta la alegación del Ministerio Público, en cuanto a que la vulneración alegada por el defensor no puede ser objeto de discusión en el juicio oral, toda vez que se alegó en su oportunidad la misma circunstancia. No debemos olvidar que la facultad punitiva entregada al Estado, no es absoluta, en un estado de derecho, esta facultad, está limitada por el respecto al debido

proceso, de lo que se sigue, que la vulneración ocurrida en la etapa de investigación, tiñe de ilicitud, la persecución penal en contra del acusado, y en consecuencia, parte de la prueba rendida en juicio que proviene de ese acto irregular, no debe ser valorada positivamente, ya que condenar a una persona es dichas circunstancias, es decir, donde se han afectado sus garantías constitucionales sin apego a la normativa jurídica vigente en la persecución penal, se estaría vulnerando la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 4 de la Constitución Política de la República que establece que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. En consecuencia, al no haberse obtenido pruebas en un actuar ilegítimo, se está afectando que la investigación de los ilícitos penales no devienen de un procedimiento racional y justo.

C. Medidas cautelares

1. SCS. ROL N°133.962. Acción constitucional de amparo. No procede dictar orden de detención por incomparecencia de la imputada a audiencia en la que se discutirá la prescripción de la pena

2° Que la citación para comparecer a la referida audiencia no se encuentra comprendida en la situación que regula el inciso 2° del artículo 127 del Código Procesal Penal, porque la presencia de la condenada, no es condición de ésta, de manera que la detención dispuesta en virtud de la referida norma ha sido decretada fuera de los casos previstos por la ley y en contra de lo dispuesto en la letra b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, por cuanto la detención es una medida de último recurso, que en la especie no aparece justificada de lo que se colige que existe una amenaza ilegal en contra de la libertad personal de la adolescente en cuyo favor se recurre.

2. SCA de Santiago ROL N° 69-2020. Acción constitucional de amparo. No procede internación provisoria anticipada

Coincidencia: SCS Rol N°42.764-2021

TERCERO: Que, como ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°16.274-2016, en lo pertinente al presente caso "...fluye prístina la excepcionalidad de la privación de libertad en el caso de imputados adolescentes, que además debe ser de breve duración conforme se desprende del literal b) del artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño..." de igual modo improcedente si se fundamenta como medio para asegurar la comparecencia del imputado a los actos del procedimiento, hipótesis que si bien es concurrente en el ordenamiento previsto en el Código Procesal Penal, tal no es aplicable en la especie, a quien está sujeto a un sistema excepcional de tratamiento, en particular, en cuanto a la real necesidad de ser privado de su libertad en el caso concreto que se juzga , tal es así que el rigor con que obró el juzgador, lo funda expresamente en lo que dispone el artículo 141 inciso segundo de dicho Código, aplicación por analogía prohibida conforme a la materia de la que se trata y la especialización normativa, ...".

CUARTO: Que, como ya se ha sostenido, de conformidad al artículo 5° del Código Procesal Penal, las disposiciones que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado deben interpretarse de manera restrictiva y no se podrán aplicar por analogía. En este sentido, el artículo 141 del Código Procesal Penal habilita decretar la prisión preventiva del imputado que no asistiere a la audiencia del juicio oral, pues bien, tratándose de un imputado adolescente, esta hipótesis de la prisión preventiva no resulta aplicable, no pudiendo ello analogarse a la internación provisoria, toda vez que esta se encuentra establecida en una legislación especial y cautelar de los adolescentes infractores, esta es, la Ley N° 20.084.

QUINTO: Que, atendido el mérito de los antecedentes, se verifica aquí la existencia de la actuación ilegal que se ha imputado a la recurrida, pues se ha

actuado por parte de la misma de forma contraria a lo establecido por la legislación especial y cautelar de los adolescentes infractores, al decretar la internación provisoria de éste, utilizando como base normativa no aplicable a su respecto.

3. SCS ROL N°38.277-2021. Acción constitucional de amparo. Corte Suprema declara admisible recurso de amparo – originalmente declarado inadmisibile – que fue deducido en contra de resolución que impone la internación provisoria de imputado adolescente. Se ordena que el recurso sea conocido por nueva sala no inhabilitada para tales efectos

Que del texto del recurso aparece que la situación descrita constituye uno de los supuestos previstos en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en cuanto se alude a una presunta afectación a la libertad personal del amparado, por lo que su mérito deberá decidirse al conocer del fondo de la acción deducida, se revoca la resolución apelada de veintiséis de mayo de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el Ingreso Corte N°2.091-2021, por la cual se declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta, y en su lugar se dispone que aquélla es admisible, debiendo una sala no inhabilitada de la Corte de Apelaciones antes señalada darle la tramitación que en derecho corresponda, a fin de pronunciarse derechamente sobre el amparo deducido.

4. SCA de Puerto Montt. ROL N°363-2021. Acción constitucional de amparo. No procede decretar orden de detención sin haber notificado de la audiencia a los padres o al adulto responsable del adolescente imputado.

SEGUNDO: Que, no fue controvertido por las partes y consta de los antecedentes de la causa, que el amparado adolescente habría sido notificado personalmente, sin que se consignara si se notificó junto a alguno de sus padres o adulto responsable a su cargo.

TERCERO: Que, en este sentido debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N°20.084 cuando establece que “De la realización de la primera audiencia a que deba comparecer el imputado deberá notificarse a sus padres o a la persona que lo tenga bajo su cuidado. Si el juez lo considera necesario, permitirá la intervención de éstos, si estuvieren presentes en la audiencia.” Norma que establece de manera imperativa la obligación de que la notificación se realice a adultos que tengan a su cargo al imputado, erigiéndose en requisito de validez del procedimiento penal para adolescente. Que es del parecer de estos sentenciadores que la norma en comento no es baladí, toda vez que el sistema de normas que informa el procedimiento de responsabilidad penal adolescente incorpora mayores resguardos -entre los que se incluye la forma de notificación- destinados a generar un cúmulo de garantías adicionales para el adolescente, quien en su calidad de menor de edad, tiene mayor vulnerabilidad dentro del proceso penal, por lo que requiere de una asistencia apropiada para su condición etaria.

CUARTO: Que, dado lo anterior, es posible verificar que en el caso en comento no se cumplió con la disposición ya citada, dado que sólo se verificó la notificación personal del adolescente, sin que se consignara la notificación de la causa a uno de sus padres o de la persona que lo tuviera a su cargo. Atendida dicha infracción, necesario es razonar que no se cumplían los requisitos para despachar la orden de detención que se impugna por esta vía.

QUINTO: Que, así, debe acogerse la argumentación expresada por la defensa en el sentido de que la decisión del recurrido se encuentra teñida de la ilegalidad a la que se viene haciendo referencia, por lo que, la orden de detención efectivamente constituye una amenaza a la libertad individual del amparado que no puede ser tolerada por un estado de derecho.

5. SCS ROL N°132178-20. Acción constitucional de amparo. Las medidas cautelares que se imponen deben ser proporcionales a la sanción que resulte probable aplicar en caso de condena

Coincidencia: SCA de Chillán ROL N°105-2020

3°) Que, en este contexto, el artículo 33 obliga al tribunal a examinar la proporcionalidad de las medidas cautelares, proscribiendo el decreto de la que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena.

4°) Que, en este caso el Ministerio Público imputa al amparado la comisión el delito de atentados y amenazas contra la autoridad y desórdenes públicos, y en virtud del requerimiento en procedimiento simplificado, la sanción a aplicar no podría exceder de un año de libertad asistida simple.

(...)

6°) Que, en estas condiciones, la resolución impugnada mediante esta acción constitucional incurre en la contravención del artículo 33 de la ley de responsabilidad penal adolescente, al disponer la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno obviando la ponderación de los elementos que obligatoriamente debe considerar, excediendo el marco legal de sus facultades.

7°) Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación al encausado adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin perjuicio de recordar que en el tramo punitivo que se plantea por la fiscalía, el imputado bien podría acceder a otras en libertad con programas de reinserción social, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya revisión fue reclamada por la defensa, de modo que el recurso de amparo deberá ser acogido.

6. SCS ROL N°26.837-19. Acción constitucional de amparo. No procede internación provisional si los delitos imputados revisten la calidad de simples delitos

Coincidencia: SCA de Puerto Montt. ROL N°4-2020

1°) Que el sistema procesal penal reserva la imposición de medidas cautelares de mayor intensidad a los casos más graves, regla que se advierte cuando el artículo 139 del Código Procesal Penal prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y circunscribe la prisión preventiva a los casos en que otras medidas no sean suficientes a los fines allí previstos. Esta idea se refuerza en la Ley N°20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, que también da preeminencia al enjuiciamiento y sanción en libertad respecto de los adolescentes que incurren en ilícitos penales, disponiendo una serie de reglas particulares para cumplir con este fin.

2°) Que, en este contexto, el artículo 32 de la citada ley permite la internación provisoria en un centro cerrado sólo ante la imputación de conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes y que, al igual que en caso de adultos, debe aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal -el éxito de las diligencias de investigación, la seguridad de la sociedad, la protección al ofendido o la seguridad de la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia-, no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales. Igualmente, el artículo 33 obliga al tribunal a examinar la proporcionalidad de las medidas cautelares, proscribiendo el decreto de la que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena.

3°) Que en este caso el Ministerio Público imputa al amparado la comisión de tres delitos de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado y un delito de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, ilícitos que se califican como simples delitos en razón de las penas asignadas por el legislador. En consecuencia, está vedado al juzgador imponer la medida cautelar

de internación provisoria, conforme con la condición de procedencia fijada por el artículo 32 referido.

4°) Que, en estas condiciones, la resolución impugnada mediante esta acción constitucional incurre en la contravención de los artículos 32 y 33 de la ley de responsabilidad penal adolescente, al disponer la medida cautelar de internación provisoria obviando la ponderación de los elementos que obligatoriamente debe considerar, excediendo el marco legal de sus facultades.

5°) Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación al encausado adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin perjuicio de recordar que en el tramo punitivo que se plantea por la fiscalía, el imputado bien podría acceder a otras en libertad con programas de reinserción social o régimen semi cerrado, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya revisión fue reclamada por la defensa, de modo que el recurso de amparo deberá ser acogido.

7. SCA de Santiago. ROL N°561-2020. Recurso de nulidad. Es obligatorio y no facultativo abonar las medidas cautelares privativas de libertad a las sanciones de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

Tercero: Que, en relación al primer agravio, efectivamente la sentencia en alzada reconoce al adolescente M.Á.P.F. un abono de privación de libertad por el término de 229 días, por el tiempo que estuvo detenido y sujeto a la cautelar de arresto domiciliario total, condicionando el tribunal a quo el ejercicio de ese derecho, a que el adolescente sentenciado incumpla la sanción de libertad asistida especial y, en ese evento, se le sancionare con la internación en régimen semicerrado con programa de intervención social. Al resolver de esta forma, el juez a quo entiende que el abono que la ley reconoce a un imputado, sólo puede considerarse para el

caso que se le sancione con una pena privativa de libertad, y no para el caso materia sub lite.

Cuarto: Que, por sobre esa interpretación restrictiva, se debe considerar que los artículos 348 y 413 del Código Procesal Penal, obligan al juez que pronuncia la sentencia, a determinar el tiempo en que el imputado permaneció detenido o privado de libertad, y luego, a considerar dicho período de tiempo, como un abono para el cumplimiento de la sanción impuesta, sin condicionar este derecho a que la sanción impuesta deba ser modificada posteriormente, por una privativa de libertad. Si nos estamos al tipo de sanción, la ley sólo alude a la existencia de una pena temporal, es decir, aquella que debe cumplirse durante un período de tiempo determinado ya sea que trate de una privativa o meramente restrictiva de libertad, agregando como requisito substancial para reconocer este derecho, el que se cumple en la especie, que el imputado haya permanecido privado de libertad durante el procedimiento hasta la dictación de la sentencia.

8. [SCS. ROL N° 132.178-2020. Acción constitucional de amparo. La imposición de la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno debe ser proporcional a la sanción que el imputado adolescente arriesga en virtud del delito que se le imputa.](#)

4°) Que, en este caso el Ministerio Público imputa al amparado la comisión el delito de atentados y amenazas contra la autoridad y desórdenes públicos, y en virtud del requerimiento en procedimiento simplificado, la sanción a aplicar no podría exceder de un año de libertad asistida simple.

5°) Que, el artículo 27 de la Ley 20.084 contiene condiciones distintas para el juzgamiento de adolescentes respecto de las normas contenidas en el Código Procesal Penal para la persecución de delitos cometidos por adultos.

6°) Que, en estas condiciones, la resolución impugnada mediante esta acción constitucional incurre en la contravención del artículo 33 de la ley de responsabilidad penal adolescente, al disponer la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno obviando la ponderación de los elementos que obligatoriamente debe considerar, excediendo el marco legal de sus facultades.

7°) Que de lo dicho, surge como conclusión necesaria, que la medida cautelar decretada en relación al encausado adolescente, no guarda proporcionalidad con aquella sanción que le sería aplicable, mucho menos conforme al carácter que tiene de ser una herramienta excepcional, sin perjuicio de recordar que en el tramo punitivo que se plantea por la fiscalía, el imputado bien podría acceder a otras en libertad con programas de reinserción social, siempre que fuere condenado, de modo que habrá de estarse a dicho parámetro para fijar la intensidad de la cautelar cuya revisión fue reclamada por la defensa, de modo que el recurso de amparo deberá ser acogido.”

D. Otros aspectos procesales relevantes

1. SCS ROL N°132.015. Acción constitucional de protección. No procede acción constitucional de protección en contra de resolución judicial que autoriza revelar a la defensa del imputado adolescente la identidad de testigos protegidos. Por la gravedad del caso, Corte Suprema ordena la realización de nueva audiencia en la que se dispongan medidas de protección a favor de los testigos

Segundo: Que la sentencia recurrida acogió el recurso antes resumido, dejando sin efecto la resolución de 29 de mayo de 2020 y ordenando mantener la reserva de la identidad de ambos testigos. Para ello tuvo en consideración, en síntesis, que el artículo 308 del Código Procesal Penal prevé dos facultades distintas entre sí: La contenida en su inciso 1º, dirigida al tribunal; y la reglada en su inciso 2º, privativa del Ministerio Público y que no admite revisión en sede jurisdiccional. A mayor abundamiento, el tribunal a quo hizo suyas las alegaciones del persecutor recurrente, en cuanto al peligro en que se encontrarían los testigos protegidos y la ausencia de vulneración a los derechos de la defensa.”

Tercero: Que, conociendo la apelación deducida por la defensa del imputado adolescente J.E.R.M.C., coadyuvante de la recurrida, esta Corte Suprema estima necesario recordar que se ha asentado el criterio general de que esta acción constitucional no procede en contra de resoluciones judiciales y que, estando una

controversia sometida al imperio del derecho, no procede, entonces, otorgar amparo constitucional.”

Cuarto: Que, siendo precisamente una resolución judicial el acto impugnado mediante el recurso interpuesto, la que ha sido librada en el desarrollo de un procedimiento legalmente tramitado, no resulta posible sea aquella impugnada por esta vía.”

Quinto: Que, a pesar de ser suficiente lo antedicho para determinar el rechazo del recurso, la gravedad de las circunstancias detalladas por el Ministerio Público en su libelo torna necesario el reenvío del asunto a la sede declarativa competente, de la forma como se dirá en lo resolutivo:

Sin perjuicio de lo resuelto, se ordena al Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago citar a nueva audiencia en causa RIT N° 2.271-19, RUC N°1901278504-9, ante juez no inhabilitado, con la finalidad de discutir la necesidad de adopción de medidas de protección a los testigos en cuestión, manteniéndose la orden de no innovar decretada en estos antecedentes hasta que dicha diligencia sea realizada.”

2. SCS ROL N° 131.984-2020. Acción de amparo constitucional. La determinación de la fecha de celebración del juicio oral debe respetar los derechos procesales mínimos del imputado adolescente (Art. 39 Ley 20.084).

1°) Que, la fijación de la audiencia de juicio oral, respecto de los adolescentes infractores de ley, encuentra su consagración normativa en el artículo 39 de la Ley N° 20.084, el cual establece un plazo máximo de treinta días desde la notificación del auto de apertura. Sin embargo y estrictamente por razones de buen servicio y de agenda de los tribunales de juicio oral en lo penal, en ciertas ocasiones, y con expresa consideración a las garantías procesales y fundamentales, dicha fecha puede ser pospuesta verificando siempre que se pueda oír a los intervinientes y dentro un plazo razonable, debiendo fundarse debidamente las motivaciones a su respecto. Una de estas situaciones excepcionales es la que regula la Ley 21.226 y

el Acta N° 53-2020 de esta Corte que permiten la postergación de las audiencias en materia penal, mientras se extienda el estado de excepción constitucional, sin embargo, lo que debe ser interpretado asegurando los derechos procesales mínimos de los intervinientes.

2°) Que, en el caso de marras, la nueva posposición de la audiencia de juicio oral, para una oportunidad que dista en casi tres meses desde la fecha ya excepcionalmente reagendada, importa en los hechos una agravación de la medida cautelar de extrema ratio que afecta al amparado *–un adolescente infractor de ley–*, la cual se prolonga por motivos que no le son imputables y afecta sus derechos, puesto que la última calendarización carece de la fundamentación necesaria para justificar la materialización del juicio oral en el mes de marzo del año 2021 y, la consecuencia derivada de lo anterior, esto es la extensión de la medida cautelar de internación provisoria -que se extiende ininterrumpidamente desde el 22 de octubre de 2018-.

3. [STJOP de Osorno, RIT N°133-2018. Sobreseimiento definitivo, resolución firme y ejecutoriada. No procede la aplicación del procedimiento exclusivo de imposición de medidas de seguridad.](#)

Tercero: En cuanto a la primera causal. El artículo 1° de la Ley N°20.084 establece un sistema de responsabilidad penal especial para adolescentes cuyo objeto es la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, determinación de sanciones y su ejecución, en que el propósito de las sanciones es una intervención socio educativa. Que el artículo 27 de esta Ley, dispone que para el procedimiento que busca cumplir el objeto de esta Ley se aplican supletoriamente las normas del Código Procesal Penal. Así, debemos entender que se trata de un estatuto especial que busca hacer responsables penalmente a adolescentes, esto es, está en miras de establecer su reproche penal y la determinación de una sanción. El procedimiento de medida de seguridad por enajenación mental tiene un objeto distinto, es aplicar una medida necesaria al inimputable que es peligroso para sí o terceros, no busca hacer efectiva la responsabilidad penal, y menos un propósito socioeducativo. Así, la aplicación

supletoria del Código Procesal Penal opera frente al objeto del sistema de responsabilidad penal adolescente vinculadas a la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad y no para cuestiones diversas como la situación de un adolescente inimputable por ser enajenado mental, que no ha sido regulado por el Legislador. Efectivamente, las normas del artículo 455 del Código Procesal Penal y siguientes no contempla al adolescente y no hace un reenvío a su sistema especial. Debemos concluir, que se trata de una situación no regulada y debe ser resuelta en sede proteccional o por la autoridad sanitaria, según sea el caso. En conclusión, el tenor literal del precepto invocado no permite el reenvío y, por otra parte, estamos frente a un estatuto doblemente excepcional cuyas normas no puede ser interpretadas extensivamente en contra del requerido.

Cuarto: Por lo expuesto y razonado, por la mayoría de la Sala, se accederá a lo solicitado en cuanto se ha extinguido la responsabilidad penal del adolescente al haber sido declarado inimputable por enajenación mental no siendo aplicable a su respecto el procedimiento para la aplicación de medida de seguridad.

IV. EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO

1. STJOP de Colina, RIT N°170-2018. Unificación de pena. Tribunal rechaza aplicación del art. 164 COT y unifica sanciones RPA solo en base al art. 18 de la LRPA y a los principios generales del sistema de responsabilidad penal adolescente.

SEPTIMO: Que en la especie, se estima que la solicitud planteada por la abogada Flores Neira en relación a que el artículo 18 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente establecería una pena máxima de legal de 10 años, que no permitiría bajo ninguna condición sobrepasar ese límite, aun por diversas sentencias que no cumplan con lo establecido en el artículo 164 del COT, no existe una norma expresa que reconozca este tipo de situación, por lo que para que se haga lugar a lo solicitado, se debe estar a los principios generales, del derecho, especialmente aquel que beneficia a los condenados, en este sentido tal como lo señala el profesor Juan Pierre Matus¹, este artículo de la ley de adolescentes, impone un límite temporal absoluto en relación al tiempo que un condenado como adolescente puede pasar privado de libertad. Desde el punto de vista de la mayoría, esto se transforma en una verdadera garantía y una norma de clausura en favor del encartado.

A mayor abundamiento, el principio de Proporcionalidad y diversidad de las sanciones de la ley de adolescentes dedica un completo catálogo de sanciones ajustado a la gravedad del hecho y la edad del imputado. La variedad de sanciones y la posibilidad de avanzar progresivamente hacia formas menos severas de sanción hacen posible materializar la privación de libertad sólo como último recurso, y siendo la privación de libertad el último recurso, la opinión de mayoría cree que no es posible traspasar la barrera de los 10 años de privación de libertad.

Que para estos Jueces hace fuerza también el principio planteado en el mensaje de la ley N° 20.084 que enfatiza la idea resocializadora del menor de dieciocho

¹ Matus, J (2014). "Proposiciones respecto de las cuestiones no resueltas por la ley N° 20.084 en materia de acumulación y orden de cumplimiento de las penas" en revista Iut Et Praxis N° 2. Pág. 546.

años, desde el comienzo se señala que se somete a consideración un “proyecto de Ley relativo a la determinación de las consecuencias jurídicas de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes”. Precisa que su propósito es reformar radicalmente la “respuesta del Estado” frente a conductas delictivas realizadas por adolescente, en este sentido, toda respuesta penal debiera orientarse en este sentido si se busca que el agente no vuelva a delinquir, sin desconocer que ello es más evidente cuando se trata de jóvenes en proceso de desarrollo.

En el sentido de la aplicación de la pena, tal como se señala en la ley de responsabilidad adolescente, hay que tener presente que se deben considerar las circunstancias del joven, que obedece a una idea resocializadora y, en ocasiones, socializadora que tiene en cuenta los efectos de las sanciones para su vida en sociedad.

2. SCA de Pto. Montt. ROL N°231-2021. Acción constitucional de amparo. Ante el quebrantamiento de una sanción, es ilegal ordenar el cumplimiento inmediato de la pena bajo modalidad de régimen cerrado sin que la sentencia esté firme y ejecutoriada

Segundo: Que, en el caso en comento, lo que se alega es una amenaza a la seguridad individual del amparado, producida por el supuesto actuar ilegal y arbitrario de ordenar el ingreso a dar cumplimiento efectivo a un Centro de Régimen Cerrado del SENAME, luego de resolver quebrantar una sanción de semicerrado, sin que dicha resolución se encuentre firme y ejecutoriada.

Tercero: Que la decisión impugnada no es una sentencia definitiva que ponga término al juicio, sino una que dispone la manera en cómo la pena debe cumplirse, de modo que se está en la hipótesis del artículo 79 del Código Penal. En dicho orden de cosas, tratándose de la ejecución de una pena privativa de libertad, es exigible la ejecutoriedad de la resolución impugnada, lo que no concurre en la especie.

Cuarto: Que, como ha resuelto esta Corte en situaciones similares, v. gr. En recursos de amparo rol N°245-2020, rol N°49-2021, y rol 176-2021, al haberse decretado la ejecución de una pena privativa de libertad por medio del cumplimiento efectivo, en este caso dentro de un recinto del SENAME, tal decisión ha regulado la forma de su ejecución, debiendo encontrarse en la condición de ejecutoriada, que no corresponde a su estado; por lo que deberá en consecuencia acogerse la presente acción cautelar.

3. SCA de Santiago. ROL N°3319-2020. Para los efectos de la extradición, el régimen semicerrado y libertad asistida especial no son homologables a la exigencia de “una sentencia definitiva condenatoria a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo superior a un año”.

Cuarto: Que, sin embargo, al haber sido condenado el requerido en Chile, como adolescente infractor de la Ley N°20.084, a una pena mixta de dos años de internación en régimen semicerrado y un año de libertad asistida especial, la que puede desarrollarse tanto en el medio libre como en la institución a cargo del plan, lo que permite inferir que no es posible homologarla a la exigencia legal de tratarse de “una sentencia definitiva condenatoria a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo superior a un año”, exigida por ley, ya que no conlleva la efectividad exigida en la norma.

Por lo demás, el Ministerio Público reconoce y acepta que una de las razones de la solicitud de extradición responde precisamente a no haberse presentado el condenado a la realización del plan de intervención.

Quinto: Que, refuerza el criterio anotado, otro fundamento de la resolución que rechazó la petición del Ministerio Público, como fue lo explicitado en el artículo 16 de la Ley 20.084, en cuanto al tipo de pena impuesta se cumple tanto al interior del recinto Sename como en el medio libre.

Sexto: Que, así, la sanción condenatoria impuesta en Chile no puede, en absoluto, equipararse a una que deba cumplirse en encierro, o sea, privado de libertad.