

04

Unidad de Defensa
Penal Juvenil

La normativa chilena que recoge los principios de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad en el ámbito de las medidas cautelares aplicables a adolescentes, alcanza elevados estándares si la comparamos con ordenamientos jurídicos de otros países. Sin embargo, la Ley 20.084 no ha implicado una notoria disminución de las medidas cautelares privativas de libertad en comparación con el sistema anterior a su vigencia, lo que se traduce en una sobrepoblación preocupante en muchos de los centros de privación de libertad. En tal virtud hemos considerado necesario recordar y compartir ciertas consideraciones en torno al régimen jurídico relativo a la internación provisoria y proponer algunos argumentos y estrategias que pueden resultar útiles para la labor de los defensores.

1. Régimen jurídico de la internación provisoria

a) La medida cautelar más gravosa contemplada en nuestro ordenamiento jurídico para los adolescentes imputados de cometer un delito es la internación provisoria en un centro cerrado. A su respecto, la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente (LRPA) pretende optimizar el principio de excepcionalidad de la privación de libertad contenido en el Art. 37 letra b) de la Convención sobre Derechos del Niño (CDN), a través de la importante regla del Art. 32 LRPA que señala:

“Artículo 32. Medidas cautelares del procedimiento. La internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes, debiendo aplicarse cuando los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de alguna de las demás medidas cautelares personales”.

b) La relevancia de esta disposición ha sido destacada por el profesor Duce, que ha señalado al respecto:

“Para tener un punto de comparación con el sistema de adultos, debe recordarse que el CPP solo limita la procedencia de la prisión preventiva en su artículo 141 a) cuando se trate de delitos que únicamente tuvieran prevista como sanción las penas pecuniarias o privativas de

derecho. En consecuencia, la LRPA representa una clara limitación en el uso de esta medida cautelar y una ampliación relevante de la idea de excepcionalidad establecida en nuestro CPP. Por lo mismo se puede concluir que en este punto el reforzamiento de la garantía de la libertad que hace la LRPA es muy significativo”(1).

c) Reconociendo que ha habido cierta jurisprudencia que, lamentablemente, ha relativizado la rigurosidad de esta norma (2), nos parece que el citado Art. 32 establece un límite absoluto a la aplicación de la internación provisoria: si la imputación hecha a un adolescente es por una falta o un simple delito, no podrá ser aplicada la internación provisoria. El mismo legislador hace en abstracto un ejercicio de proporcionalidad, decidiendo que en ninguno de estos casos (faltas y simples delitos) será proporcional aplicarla. Se fija, así, una primera barrera legal de entrada a la discusión sobre la procedencia de la internación provisoria, pues sólo en los casos en que la conducta imputada tenga la calidad de crimen “será procedente” abrir debate sobre la necesidad o no de aplicar la internación provisoria.

d) Pretender que el Art. 32 LRPA es algo así como el equivalente al Art. 141 inciso 1° del Código Procesal Penal (CPP) y, por tanto, sostener que es plenamente aplicable su inciso 2°, es una violación clara al Art. 5° CPP que prohíbe las interpretaciones extensivas y por analogía en materia de medidas privativas de libertad, pues de aceptarse la aplicabilidad del inciso 2° del Art. 141 CPP la internación provisoria se aplicaría a casos que el Art. 32 simplemente no autoriza. Aquello sería torcer el sentido claro del Art. 32 de sólo permitir la internación provisoria en los delitos más graves, que es la razón legal de tal norma restrictiva.

e) En consecuencia, si el “historial negativo” del joven -sus reingresos al sistema, reincidencias o incumplimientos anteriores- sirve para fundar una necesidad de cautela, ella debe ser satisfecha, porque así lo estableció el legislador, a través de las medidas cautelares del Art. 155 CPP.

Así, con respecto a las condenas anteriores que presente el adolescente, si es que ha habido incumplimiento por parte de él, lo que corresponde es que operen las reglas sobre quebrantamiento reguladas en el Art. 52 LRPA, destinadas precisamente a asegurar que se ejecute (“exista”) una consecuencia jurídica luego de haberse declarado judicialmente la ocurrencia del hecho punible y la participación del imputado en él. En tal virtud, si es que el joven no ha cumplido las sanciones anteriormente impuestas, el Ministerio Público debería instar en la sede correspondiente para que se declare el quebrantamiento y se impongan las consecuencias previstas en el Art. 52 mencionado y no recurrir a la internación provisoria para “solucionar” dicho problema, porque no es el instrumento previsto por el legislador para ello.

f) A lo anterior se suma la circunstancia fáctica de que el Servicio Nacional de Menores (SENAME) ha provisto al sistema de programas especiales de medidas cautelares ambulatorias, que no existen para el caso de adultos y que implican, incluso, una alternativa habitualmente más gravosa para el adolescente que para un adulto en una situación similar.

g) Además, aceptar la interpretación cuestionada deja sin sentido alguno, por ejemplo, la norma especial de permisos de salida diaria establecida en el Art. 34 LRPA, que es más restrictiva que su símil del Art. 150 inciso 5° CPP. Para los adolescentes esta salida sólo procede “en casos calificados” y “durante el día”, sin hacer referencia a otras hipótesis, como su procedencia por un “período determinado” que permite el CPP. Ello solo resulta explicable lógicamente si entendemos que por ley la internación provisoria está limitada a los delitos más graves, lo que justifica a la vez una norma más estricta en los permisos de salida. De lo contrario, los adolescentes quedarían en una situación jurídicamente desmejorada en relación con los adultos, lo que resulta injustificable.

h) En síntesis, sólo “tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes”, es posible discutir acerca del presupuesto material y la necesidad de cautela que justifiquen o no la internación provisoria, teniendo presente, además, dos límites adicionales:

- La internación provisoria tiene el carácter de subsidiaria respecto de otras medidas cautelares personales menos gravosas (Art. 32 LRPA). Como señala Duce; “sólo sería procedente el uso de la internación provisoria cuando ninguna otra medida cautelar permitiere cumplir con los objetivos de cautela del sistema”(3).
- “En ningún caso podrá el juez dar lugar a” la internación provisoria cuando ella “parezca desproporcionada en relación a la sanción que resulte probable en caso de condena” (Art. 33 LRPA).

i) Por último, nuevamente sin perjuicio de que existe jurisprudencia minoritaria en contrario, se debe tener presente que respecto de la internación provisoria no es aplicable lo dispuesto en el Art. 149 inc. 2 CPP, que establece que tratándose de ciertos delitos que señala, “el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva”, para lo cual, instaura la apelación “en la misma audiencia”. Este régimen de excepción, no procede respecto de los adolescentes, pues la internación provisoria es una medida cautelar especial contenida en la Ley N°20.084, que no es asimilable a la medida cautelar de prisión preventiva contemplada por el CPP y que, por tanto, se rige por las reglas generales en materia del recurso de apelación. Al tratarse, el mencionado Art. 149 inc. 2°, de una disposición que autoriza la restricción de la libertad, existe la prohibición de aplicarla analógicamente a otras medidas cautelares, de acuerdo con el Art. 5 CPP.

2. Algunas circunstancias que influyen en un mayor tiempo de internación provisoria. Argumentos y medios de defensa

a) Las dilaciones que se producen en el procedimiento influyen en un mayor tiempo de internación provisoria de los adolescentes. Esto debe relacionarse con el importante dato que nos dice que alrededor del 86% de los jóvenes no es condenado a internación en régimen cerrado -aún concediendo que el régimen semicerrado pueda ser proporcional con la internación provisoria todavía un 65.2% de los adolescentes finalmente no es sancionado a una pena privativa de libertad- (4). Se refleja, así, la gravedad de permitir que se alarguen injustificadamente los tiempos del proceso y, por esa vía, aumentar el tiempo de internación provisoria, la que respecto de muchos jóvenes resultará desproporcionada. Ni siquiera es una pena anticipada, es una pena encubierta aplicada a casos en que no procederá la privación de libertad según los criterios legales.

Es bastante generalizado que el plazo de investigación inicialmente fijado por el tribunal se aumente en más de una oportunidad. Se trata de una práctica que nos parece incorrecta jurídicamente tanto desde el texto del Art. 38 LRPA como de su historia fidedigna.

De la misma manera, a raíz de la carga de trabajo de los tribunales, la programación de audiencias (de apercibimiento de cierre, ampliación de plazo de investigación, preparación de juicio oral, etc.) en fechas remotas se traduce en un aumento importante del tiempo de la etapa de investigación o del período previo al juicio propiamente tal.

Asimismo, sin perjuicio de las diferentes realidades regionales, es posible detectar una excesiva demora en la evacuación de ciertos informes, que muchas veces es el fundamento del Ministerio Público para obtener la ampliación del plazo de investigación. Así sucede, por ejemplo, con informes del Servicio Médico Legal (facultades mentales y otros) y los informes en materia de drogas (ISP).

b) La Ley 20.084 contempla una norma especial en relación con el plazo de investigación:

“Art. 38. Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal procederá a cerrarla, a menos que el juez le hubiere fijado un plazo inferior.

Antes de cumplirse cualquiera de estos plazos, el fiscal podrá solicitar, fundadamente, su ampliación por un máximo de dos meses.”

Al respecto debe considerarse que la Ley N°20.084 sólo permite ampliar el plazo por una vez. Así, de la historia fidedigna de la ley se desprende precisamente lo sostenido: “pese a que esta disposición no fue objeto de indicaciones, atendiendo a las opiniones recibidas, la Comisión estimó pertinente, en primer lugar, fijar en seis meses el plazo para declarar el cierre de la investigación y posibilitar una ampliación por un término de dos meses” (Segundo Informe de la

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, 22 de agosto de 2005, Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N°20.084, p. 750). Además, la expresión “su ampliación” del Art. 38 así lo confirma: la palabra “su” es un adjetivo posesivo que caracteriza, en este caso, a “cualquiera de estos plazos”, esto es, al plazo máximo de investigación de seis meses o al plazo menor que el juez fije, por lo tanto, el fiscal sólo puede solicitar la ampliación del plazo legal de seis meses o del plazo inferior que el juez le hubiere fijado.

No corresponde, entonces, solicitar, ni menos decretar, la ampliación de un plazo de investigación ya ampliado. Lo anterior es sin perjuicio del derecho al plazo razonable “reforzado” que tienen los adolescentes, a que nos referimos a continuación.

c) Con respecto a los problemas mencionados y otras dilaciones del proceso, es necesario tener presente que el Art. 40 N°2.b.iii CDN reconoce a los adolescentes el derecho al plazo razonable “reforzado”(5), que recoge aplicaciones en diversas normas de la LRPA, tal como en el Art. 27 que establece al procedimiento simplificado como el proceso de aplicación por excelencia en el caso de jóvenes. El fundamento del establecimiento de mecanismos de simplificación procesal como éste y el señalado en el Art. 38, está relacionado con la misma idea que justifica potenciar los mecanismos discrecionales de selección de casos (como por ejemplo, el Art. 35 LRPA): si el mismo proceso penal puede ser un castigo en sí mismo, entonces debe procurarse que si se inicia la persecución en contra de un adolescente, ésta dure lo menos posible. Debe agregarse, que esta exigencia cobra aún mayor fuerza si es que el joven está sujeto a una medida cautelar privativa de libertad (Art. 37 letras b) y d) de la CDN) por esencia excepcional y temporal.

En apoyo de este planteamiento del derecho al plazo razonable reforzado se puede citar una sentencia de la Corte Suprema (6) del año 2008, que acoge recurso de amparo de la defensa ante la fijación de audiencia de juicio oral para una fecha muy posterior (cerca de nueve meses) respecto de un adolescente en internación provisoria, especialmente, sus siguientes considerandos:

“3°.- Que a estos efectos, además, han de tenerse en consideración los criterios que siguen. En primer lugar, toda vez que no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia puesto que el juicio se encuentra pendiente, el adolescente J.A.R.M. debe ser tratado como inocente, siendo por ello de carácter excepcional y transitoria toda cautelar que afecte sus derechos. También incide su condición de imputado adolescente que de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos siempre ha de pretenderse la readaptación social del menor. Además, el ya citado derecho a un juicio sin dilaciones indebidas en la especie resulta aún más exigible, desde que el artículo 10.2 apartado b) del citado pacto dispone que los menores serán llevados a juicio con la mayor celeridad posible.

4°.- Que la situación fáctica referida en el motivo primero ha de ser valorada jurídicamente conforme con las normas y criterios ya citados en relación con la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo; la que debe ser aplicada de la manera que mejor optimice su contenido, esto es protegiendo de modo intenso ante los hechos de que se trata. Así las cosas, ante el estatuto

que resulta de las normas invocadas, a juicio de esta Corte no parece razonable aceptar que el adolescente espere por cerca de nueve meses la realización del juicio en internación provisoria, porque esta demora vulnera la presunción de inocencia al permitir un trato que de hecho la desconoce y porque el retardo dificultaría la finalidad de reinserción social que establecen el proceso penal de los adolescentes y las sanciones que a éstos corresponde. Por este motivo no puede menos que entenderse vulnerada dicha garantía constitucional.

5°.- Que a objeto de dar real aplicación a tal garantía en la especie claramente desconocida por la imposibilidad material de agendar el juicio dentro del plazo legal ya indicado, conforme con lo que dispone el artículo 21 de la Constitución Política de la República que autoriza adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesario para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, esta Corte sustituirá la medida cautelar de internación provisoria del modo que será indicado, por estimar que de esta manera se asegura la comparecencia al juicio cual es el fundamento final de esta clase de medidas y se reconocen el derecho de libertad personal y la presunción de inocencia.”

El derecho reforzado a ser juzgado en un plazo razonable, “sin demora” de acuerdo con la CDN, se ve vulnerado cuando la persecución penal no es diligente en el desarrollo de la investigación (7): si el ministerio público ha solicitado un determinado plazo para realizar diligencias investigativas, no es razonable ampliar la investigación si el retraso es imputable a su falta de actividad. La defensa deberá revisar con atención la actividad fiscal realizada a la fecha y, si ha habido falta de diligencia, hay buenas razones para oponerse a la ampliación del plazo y/o instar por la libertad del adolescente, según el caso.

d) Ahora bien, lamentablemente, del Art. 370 CPP se desprendería que la resolución del Juzgado de Garantía que concede la ampliación del plazo de investigación o fija en una fecha muy remota una audiencia, contrariando los argumentos expuestos, no es apelable (8). Frente a lo anterior, nos parece que el único camino que nos queda es el recurso de amparo constitucional cuando se pueda justificar su pertinencia. Será pertinente el recurso de amparo cuando se pueda justificar que la decisión impugnada, trae como consecuencia una ilegal privación, perturbación o amenaza en el derecho a la libertad personal y seguridad individual del adolescente imputado.

Tal es el caso de los adolescentes en internación provisoria, pues respecto de ellos se puede sostener, que la decisión del juzgado de garantía es ilegal y, si bien no se pronuncia directamente sobre la libertad de los imputados, permite que dichos adolescentes estén en internación provisoria, valga la redundancia, de manera ilegal, al menos durante el tiempo que consista la nueva ampliación del plazo o que deba esperarse para la realización de la audiencia, pues el joven estará en una internación provisoria no prevista por el legislador de la Ley 20.084. En consecuencia se debe restablecer el imperio del derecho, lo que sólo se logra, dejando sin efecto la ampliación de plazo concedida o fijando la audiencia para una fecha razonablemente más cercana y ordenando se continúe con el procedimiento de acuerdo a la ley.

Otra interesante manera de “restablecer el imperio del derecho” es la que se basa en lo dispuesto en el Art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos que indica dos alternativas posibles: ser juzgado sin dilaciones indebidas o ser puesto en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso, es decir, la solicitud a la Corte consiste en que se restablezca el imperio del derecho decretando la inmediata libertad del adolescente imputado o, en subsidio, se deje sin efecto la ampliación de plazo concedida.

3.- Una defensa penal juvenil activa en la revisión de la internación provisoria

Ciertamente que una manera de enfrentar el problema de la internación provisoria y las circunstancias mencionadas que la afectan, es la solicitud periódica de la revisión de la misma, en la que los argumentos relativos al plazo razonable y otros ya mencionados pueden servir de base para fundar tal petición. Ante resoluciones que amplían injustificadamente el plazo de investigación o fijan alguna audiencia en una fecha demasiado remota, frente a la inactividad, incapacidad o negligencia del Estado para satisfacer el derecho del adolescente a ser juzgado prontamente, corresponde, de acuerdo a lo desarrollado el cese de la internación provisoria. Hay que tener en especial consideración que, particularmente, para los adolescentes, el solo transcurso del tiempo es ya una poderosa razón por el cese de la privación de libertad

Entendiendo entonces, que resulta de suma importancia la revisión periódica de la internación provisoria de todo imputado adolescente de acuerdo a las reglas, principios y normas ya señaladas, recomendamos acompañar en cada audiencia de revisión de la misma la mayor cantidad posible de antecedentes concretos, los que dicen relación con peritajes sociales, informes de permanencia (vía SENAME), informes propios de la defensa (realizados por el equipo de asistentes sociales de apoyo a la labor de la defensa juvenil) y, en general, cualquier otro antecedente que pueda significar un aporte para alzar la internación provisoria.

En definitiva, los elementos que permiten alterar los presupuestos materiales de la internación provisoria, o demostrar la falta la necesidad de cautela, o de proporcionalidad con la sanción probable, no sólo se derivan del devenir de la investigación realizada por el Ministerio Público, sino que también deben ser trabajados por la propia defensa. Esta es una tarea que se debe afrontar con la mayor dedicación posible.

NOTAS

(1) Duce, Mauricio: “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el nuevo proceso penal juvenil chileno”, en *Vol. 5 N° 10 Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales* (2010), p. 285. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10A1.pdf

(2) Recientemente la Corte Suprema (Rol N° 9712-11, 12 de octubre de 2011) confirmó, sin mayor desarrollo, el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia que rechazó un recurso de amparo

(Rol N° 195 - 2011. CRI, 27 de septiembre de 2011) deducido en contra de la resolución de la misma Corte de Apelaciones que, por mayoría, no dio lugar a la petición de la defensa de sustituir la internación provisoria que se había decretado respecto de a un adolescente imputado de un simple delito.

(3) Duce: “El derecho a un juzgamiento especializado..., op. cit., p. 286.

(4) Berríos, Gonzalo y Vial, Luis: *3 Años de Vigencia. Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes. 8 de Junio de 2007 a 7 de Junio de 2010*, Defensoría Penal Pública-UNICEF, 2011, pp. 17 y 40; y Berríos, Gonzalo: “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: avances y desafíos”, en *Vol. 6 N° 11 Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales* (2011), pp. 182-183. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf

(5) Un completo tratamiento sobre el “plazo razonable” se puede encontrar en Pastor, Daniel: *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho* (Buenos Aires: AD-HOC, 2009, primera edición 2002).

(6) Rol 6811-2008, de 11 de noviembre de 2008.

(7) En el sistema internacional de Derechos Humanos se suele señalar que la razonabilidad del plazo depende de 3 factores: complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales han abordado el asunto. A este último punto nos referimos. Véase Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N°32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32, de 23 de agosto de 2007.

(8) Sin perjuicio del recurso de reposición.