



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



TESINA: ESCUELA DE DERECHO

# LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PROCESO PENAL JUVENIL CHILENO

---

## CONSIDERACION ESPECIAL DE LA DETENCIÓN Y LA INTERNACIÓN PROVISORIA

Autores: Fernando Márquez Rivera y Eduardo Vallejo Tabalí  
Profesora guía: Marcela Aedo Rivera

DICIEMBRE 2011

INTRODUCCION .....	6
CAPITULO I: AUTONOMIA O ESPECIALIDAD DEL DERECHO PENAL JUVENIL .....	8
1.    Fundamento de la especialidad del Derecho Penal Juvenil .....	8
2.    Especialidad en los modelos comparados .....	14
2.1    Derecho Penal Alemán.....	14
2.1.1    Presentación.....	14
2.1.2    La remisión en el sistema alemán de responsabilidad juvenil: consideración especial de la reparación del daño y la conciliación con la víctima. ....	15
2.1.3    Las sanciones no privativas de libertad reguladas en el derecho penal juvenil germano	17
2.1.3.1    Medidas educativas (artículo 9 LTJ).....	17
2.1.3.2    Medidas correctivas.....	18
2.2    Derecho Penal Brasileño .....	18
2.2.1    Consideraciones Generales.....	18
2.2.2    El tratamiento especial del niño .....	20
2.2.3    Los Consejos Tutelares y la Remisión .....	20
2.2.3.1    Los Consejos Tutelares.....	20
2.2.3.2    La Remisión.....	21
2.3    Derecho Penal Español .....	22
2.3.1    Consideraciones Generales.....	22
2.3.2    Consideración de los criterios de especialidad .....	23
CAPITULO II: LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	27
1.    Las medidas cautelares dentro del proceso penal de los adolescentes .....	27
CAPITULO III: ORDENAMIENTO PENAL CHILENO.....	33
1.    Sistema de medidas cautelares en el ordenamiento penal juvenil chileno.....	33
2.    Comentario especial a la detención .....	38
3.    Comentario especial a la internación provisoria .....	45
3.1    Presentación.....	45
3.2    Procedencia .....	46
3.3    Duración y Revisión.....	50

CONCLUSIONES .....	53
BIBLIOGRAFIA .....	56
ANEXO METODOLÓGICO .....	63
Entrevista a don Osvaldo A. Valenzuela Contreras, abogado, Unidad de Estudio de la Defensoría Penal Pública - V Región. ....	63
ANEXO.....	73
1. Estatuto da Criança e do Adolescente, aprobado por la ley federal 8.069 de 13 de Julio de 1990.....	73
2. Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua, aprobado por ley N° 287, de mayo de 1998.....	80
3. Ley de Justicia Penal Juvenil, República de Costa Rica.....	86
4. Ley Orgánica Regulator de la Responsabilidad Penal de Menores, Ley Orgánica 5/2000, España. ....	89

## RESUMEN

El presente trabajo expone los alcances que tiene la implementación de la ley 20.084 sobre responsabilidad penal de los adolescentes en materia de medidas cautelares. Partiendo de la base que la ley en comento pretende instaurar un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, reconociendo la existencia de estándares especiales para el juzgamiento de los jóvenes, resultaría del todo lógico que la regulación de medidas cautelares aplicable a los menores sea distinta a la de los adultos. No obstante, ello no ocurre en la norma legal en estudio. Por el contrario, su regulación es exigua y el artículo 27 de la ley, ante los vacíos legales, recurre de forma supletoria al Código Procesal Penal, lo cual genera el peligro que su aplicación mecánica produzca soluciones contradictorias e incoherentes, totalmente alejadas de aquellas garantías especiales que conforman las bases de un sistema penal juvenil. En este contexto, se intentará proponer límites a las medidas cautelares en el sistema penal juvenil chileno, especialmente, a la internación provisoria.

## PALABRAS CLAVES

Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, sistema penal juvenil, interés superior del niño, medidas cautelares, internación provisoria, detención.

## ABREVIATURAS

LRPA	Ley de Responsabilidad Penal Adolescente de Chile
CIDN	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
LTJ	Ley de Tribunales de Jóvenes de Alemania
ECA o el Estatuto	Estatuto da Criança e do Adolescente
Los Consejos	Los Consejos Tutelares de Brasil
LORRMP	Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores de España, Ley Orgánica 5/2000
LJPJ	Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua
CP	Código Penal de Chile
CPP	Código Procesal Penal de Chile
PDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República de Chile
Reglas de Beijing	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores
Reglas de Riyaah	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

## INTRODUCCION

La Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal de los adolescentes pretende instaurar en Chile un sistema de responsabilidad especial para los jóvenes infractores de la ley penal. El objetivo, no menor, considerando la regulación previa a la referida ley en materia de responsabilidad penal adolescente, queda de manifiesto en la historia de su establecimiento: “el presente Proyecto de Ley tiene el propósito de reformar radicalmente la respuesta del Estado ante los actos que revisten carácter de crimen o simple delito cuando ellos son cometidos por personas menores de dieciocho años, introduciendo, por primera vez en Chile, un sistema de responsabilidad penal especial para los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años. Desde un punto de vista jurídico, esta reforma se fundamenta en que la actual legislación de menores, en no pocas materias, entra en contradicción con disposiciones de la Constitución y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, en algunos casos, directamente vulneran estos cuerpos jurídicos”. Como se puede apreciar, las pretensiones de la ley son bastante grandes: realizar un cambio sustantivo en la legislación, hasta ese minuto, vigente, la cual consagraba un modelo tutelar que, en aras de dar una mayor protección a los niños y adolescentes, terminó por desconocer y, peor aún, vulnerar los derechos y garantías fundamentales de los jóvenes reconocidos en la CPR y en los tratados internacionales ratificados por nuestro país, especialmente, la CIDN.

Pues bien, cabe preguntarse ¿La LRPA ha logrado la especialización del sistema de responsabilidad penal juvenil en materia de medidas cautelares, en especial, tratándose de la detención y de la internación provisoria (prisión preventiva)? Debe tenerse presente que esta interrogante es central en nuestro trabajo e intentará ser contestada a lo largo del mismo valiéndonos, para tal efecto, principalmente del análisis del derecho comparado, de los tratados internacionales tanto generales y, especialmente, los de carácter especial y de la doctrina nacional y extranjera que existe sobre la materia.

Por lo pronto, podemos adelantar, sobre la interrogante antes expuesta, que solo en algunas materias, el cuerpo legal en comento, logró la tan anhelada especialización de la justicia penal adolescente. En las restantes (las cuales, desgraciadamente, no son pocas) la LRPA contiene una regulación parcial o, derechamente, guarda silencio. Para suplir tales

vacíos legales la LRPA introduce una norma de reenvío (artículo 27 LRPA) a la legislación procesal penal de adultos.

Precisamente, una de las materias que la LRPA trata solo parcialmente corresponde a las medidas cautelares. En efecto, la mentada ley sólo dedica un par de artículos para regular, en algunos aspectos (tal vez no los más importantes), las referidas medidas, remitiéndose, por aplicación del artículo 27, a la legislación procesal de adultos (CPP). Lo anterior es sumamente grave, atendiendo a los importantísimos derechos fundamentales que están en juego cuando se aplica una medida cautelar personal: nos referimos al derecho a la libertad y seguridad personal e, inclusive, el derecho a la integridad física y psíquica. Esta situación se agrava aún más en atención a la clase de personas que nos estamos refiriendo: los menores de 18 años. Con estas palabras introductorias sobre el tratamiento de las medidas cautelares por la LRPA se puede sostener, en un primer acercamiento, que la pretendida especialización a la que alude la historia del establecimiento de la LRPA no se estaría cumpliendo en esta materia.

En razón de eso último, el trabajo que presentamos a continuación buscará, adicionalmente, plantear limitaciones en la aplicación de las medidas cautelares personales en el proceso penal juvenil, especialmente, en el empleo de la internación provisoria y de la detención, atendiendo a la falta de especialización que, como se señaló supra, existe en esta materia<sup>1</sup>.

El presente trabajo se divide en tres capítulos. El primero de estos capítulos estará dedicado, en primer lugar, a explicar y caracterizar el fundamento de la especialidad del derecho penal juvenil (principio de especialidad) así como también los criterios que se deben considerar para construir un sistema especializado de responsabilidad penal adolescente, a saber: la descriminalización, la desinstitucionalización, la desjudicialización o diversion y el debido proceso; en segundo lugar, se analizarán, de manera exploratoria, las legislaciones penales juveniles de Alemania, Brasil y España tomando en consideración, especialmente, dos de los criterios antes expuestos (la desjudicialización o diversion y la desinstitucionalización).

---

<sup>1</sup> Advertimos de antemano que, por la extensión máxima reglamentaria de este trabajo, no se ha podido realizar un análisis más profundo sobre la materia.

El segundo capítulo estará entregado a un breve estudio de derecho comparado, enfocado, principalmente, en el tratamiento que disponen las legislaciones de los distintos países que se analizarán, para las medidas cautelares personales, considerando, especialmente, la internación provisoria.

El tercer capítulo estará destinado a la parte fundamental de nuestro trabajo: considerando los objetivos del presente trabajo expuestos más arriba se analizará la LRPA en lo atinente a las medidas cautelares personales. En primer lugar, se expondrán los principios, tanto generales como especiales, que debe considerar el juez a la hora de decretar una medida cautelar personal sobre el menor. Luego, se analizará la regulación que la LRPA entrega a la detención y a la internación provisoria, planteando, a continuación, una serie de criterios limitadores que el juez debe considerar para decretar una medida cautelar personal sobre el menor imputado tales como el interés superior del niño y el principio de proporcionalidad.

## CAPITULO I: AUTONOMIA O ESPECIALIDAD DEL DERECHO PENAL JUVENIL

### 1. Fundamento de la especialidad del Derecho Penal Juvenil

Con la actual Ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal de Adolescentes (en lo sucesivo, LRPA) se ha establecido un nuevo régimen jurídico penal en Chile aplicable a los menores de edad pero mayores de catorce años. Como se puede apreciar, en nuestro país se ha reconocido la especialidad, aplicándose a “las personas menores de edad un Derecho penal especial de adolescentes o modelo de la responsabilidad, que contempla sanciones especiales y reconoce a los adolescentes una especial capacidad de culpabilidad” (Cillero, 2004: pp.60-68). Pero para poder entender la especialidad del Derecho penal del joven infractor, debe tenerse presente que se encuentra integrado, primero, por los principios garantistas del derecho penal general de los adultos y, segundo, por principios garantistas propios. Esta conjunción dará lugar a un subsistema especial, diferente del derecho penal de los adultos.

Se debe reconocer que, por el menor desarrollo y madurez asociado al tramo etario al que pertenecen, la responsabilidad penal del joven infractor adopta caracteres y alcances distintos a la de los adultos. “Así, de la conjunción de los artículos 37 y 40 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño considerando por un lado la exigencia de un régimen penal especial para adolescentes y por la otra de un reforzamiento del status jurídico de dichos infractores, es que se entiende que dicho régimen jurídico debe ser más favorable que el sistema penal de los adultos, es decir más benigno y favorable” (Hernández, 2007: pp.86-87).

Para poder entender bien la autonomía del Derecho penal juvenil, es necesario partir desarrollando una garantía especial, cual es, el llamado *interés superior del Niño*.

El artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, CIDN) prescribe que “en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño”. Siguiendo en esta materia al instrumento internacional en comento, la LRPA en su artículo 2 se refiere, en forma expresa, al interés superior del niño<sup>2</sup>.

Se puede entender, en general, que el interés superior del niño se refiere no solo a una garantía general de promoción o reforzamiento de los derechos del niño, sino que tiene un campo operativo concreto, y “está referido a los conflictos que puede producirse entre el niño y otros, estableciendo una garantía de prioridad o primacía de los derechos del niño, ya sea que el conflicto surja en relación a medidas que se adopten por diferentes autoridades, a disposiciones legales que se dicten por el legislador o respecto al ejercicio de derechos por parte de los adultos, en especial los progenitores” (Bustos, 2007: p. 19).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Art.2 inciso 2 de la LRPA prescribe 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 este principio, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”.

<sup>3</sup> En términos generales se ha entendido que el interés superior del niño viene a ser la satisfacción integral de sus derechos. Sin embargo esta noción vaga genera en la doctrina diferencias de opinión, prueba de ello es

De ahí que hay que pasar a analizar, en el caso concreto, si la garantía tiene o no un mayor o menor grado de carácter absoluto.

Por tanto, tendrá un carácter absoluto los derechos del niño cuando el conflicto diga relación con medidas de la autoridad. “Frente al interés de la autoridad o del legislador, prima en forma absoluta el interés del niño, como garantía de sus derechos, como reconocimiento a su estatus” (Bustos, 2007: p. 20).

Empero, resultará más difícil este ejercicio de ponderación cuando se trate de un conflicto con intereses de adultos. En esta hipótesis habrá que distinguir entre aquellos intereses que tienen el carácter de derecho y aquellos que representan un interés determinado. Frente a estos últimos, la garantía del niño es absoluta y no admite relativizaciones. Pero respecto al primer conflicto, es decir, cuando son intereses de adultos que se traducen en derechos, la garantía del niño también en principio primará, pero con una mayor o menor intensidad. Todo dependerá de los derechos que se están afectando en el caso concreto. No obstante hay que entender que los derechos del niño “no pueden ser anulados, no solo en virtud del interés superior, sino también en virtud de la intangibilidad de los derechos conforme a lo que establece el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política” (Bustos, 2007: p. 21). El interés superior del niño vendría a ser una garantía específica a sus derechos y reforzaría los demás principios garantistas del derecho penal.

Luego, surge la siguiente interrogante: ¿Es necesario un derecho penal del adolescente? Y, de ser así, ¿Es necesario un derecho penal del adolescente distinto del derecho penal de los adultos?

Respecto a lo primero, cabe destacar que existen posturas abolicionistas, las cuales sostienen que la aplicación de sanciones y un control penal solo perjudican el desarrollo de

---

que existan una serie de enfoques sobre el concepto de interés superior del niño. Tanto Juan Bustos Ramírez en su libro *Derecho Penal del Niño-Adolescente (estudio de la LRPA)* como Miguel Cillero Bruñol en su trabajo *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, entienden que el interés superior del niño viene a ser una garantía amplia, que ante cualquier decisión que concierna al niño, debe considerarse primordialmente sus derechos. Siendo obligatorio no solo para el legislador sino que también para todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; además también es un principio que cumple una función de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos y finalmente cumple una función de orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos.

los niños y que, en definitiva, no implican un beneficio, sino que producen efectos dañinos. No obstante lo anterior debe tenerse presente que los jóvenes cometen delitos y que, en ocasiones, tales infracciones son de gravedad. Esto es una realidad y, por lo mismo, no se debe caer, so pretexto de protección y necesidad de los adolescentes, en antiguos modelos tutelares. Por el contrario, hay que considerar al adolescente como persona y tratarlo como tal, respetando sus derechos. En síntesis no cabe otra alternativa que aplicar derecho penal.

Para responder a la segunda interrogante se debe atender a lo que destacan los autores como el principio de la autonomía progresiva del niño/niña, contenido en el artículo 5 de la CIDN. El principio en palabra nos dice que el adolescente y el niño son personas, reconociéndoles su dignidad. No obstante sus derechos son progresivos considerando su proceso de maduración y crecimiento. En consecuencia el Derecho penal debe considerar estas necesidades e intereses, que se diferencian a las de los adultos.

En razón de lo anterior podemos sostener, siguiendo a Carlos Vázquez González, que para la construcción de un sistema de responsabilidad penal del adolescente, se deben considerar 4 criterios básicos, que son la *descriminalización*, la *desinstitucionalización*, la *desjudicialización o diversion* y el *debido proceso*.<sup>4</sup>

A continuación comentaremos brevemente los 4 criterios antes señalados y en el siguiente acápite analizaremos el desarrollo de los criterios de la *diversion* y la *desinstitucionalización* en el derecho comparado.

El primero de los criterios a analizar es la *descriminalización*. El artículo 1 inciso 3 de la ley 20.084 prescribe que “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

---

<sup>4</sup> Carlos Vázquez en su obra *Derecho Penal Juvenil (2005)* enmarca estos cuatro criterios dentro de un modelo penal juvenil distinto del modelo de responsabilidad. Sin embargo, diferimos de esta postura toda vez que entendemos que tales criterios se pueden insertar, sin ningún problema, dentro de un modelo de responsabilidad respetuoso de los derechos y garantías del adolescente. Incluso, consideramos necesaria la referida incorporación, por cuanto un modelo de responsabilidad puro, es decir, que no contemple los cuatro criterios antes señalados, se traduciría en un sistema que se presente como un Derecho Penal Juvenil autónomo, pero que, en estricto rigor, no se diferencie mayormente del Derecho Penal de Adultos (al presentar las mismas garantías de este último y sin considerar las verdaderas necesidades del adolescente).

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.” Se produce por lo tanto “la descriminalización de todas las faltas cometidas por menores de 16 años, y una selección de aquellas de mayor relevancia o gravedad para hacerlas perseguibles respecto de adolescentes de 16 o 17 años. Las faltas excluidas del nuevo sistema deben ser derivadas a los Tribunales de Familia para ser conocidas y sancionadas como contravenciones administrativas” (Berríos, 2005: p. 165). Además, respecto de ciertos delitos sexuales, el artículo 4 de la ley 20.084 “se pone en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona menor de 14 años y el sujeto activo un adolescente, exigiendo una simetría de edad entre ambos superior a 2 ó 3 años de edad, según el caso, para proceder penalmente respecto del autor, por cierto, de no haber concurrido alguna circunstancia del art. 361 ó 363 del CP” (Berríos, 2005: p. 166). No obstante, nada dice respecto de los demás crímenes o simples delitos, remitiéndose por lo tanto a la normativa general del derecho penal de los adultos. A pesar de ello es posible, a través de una interpretación sistemática, hacer inaplicable varios delitos respecto de los jóvenes o realizar una aplicación, pero considerando el status especial y distinto del joven respecto al adulto. Esto se entiende desde el punto de vista del bien jurídico protegido con cada delito, pues es difícil que sea afectado en muchos casos por un adolescente tomando en consideración sus características y necesidades especiales, lo cual se puede extraer del fin que tuvo la ley al construir dichos delitos. Por lo tanto, se traducirá en que dichas normas, respecto de los adolescentes, estén vacías y sin posibilidad de aplicación.

La diversion o desjudicialización. “Esta directriz está establecida en el art. 40.3.b) CIDN cuando señala que se evitará recurrir a los procedimientos judiciales cuando ello sea apropiado y deseable, respetando en plenitud los derechos humanos y las garantías legales del niño. A pesar de esto, dichos criterios no fueron considerados en nuestro país” (Berríos, 2011: p. 170). Nuestra legislación no previó la posibilidad de dar un tratamiento especial a la mediación ni a las medidas reparatorias como salidas alternativas al proceso penal y a la pena como formas de solución de conflictos, sino que, por el contrario, les hizo aplicable a dichos instrumentos de resolución de disputa la normativa relativa al Derecho penal común de los adultos.

En cuanto al debido proceso. Con la dictación de la ley 20.084, se incorporó a los adolescentes en el ámbito de las garantías penales y procesales que se reconocen a los adultos imputados, sin perjuicio de asegurar otras garantías específicas para los adolescentes. Esto de por sí es un avance, pero a la vez es insuficiente ya que la lógica y los fines del proceso penal de los adultos no es similar a la de los adolescentes, por lo mismo resultan perjudiciales ciertas instituciones procesales. Una de las instituciones que genera mayor interés son las medidas cautelares por los efectos que produce de restricción o privación de derechos. La regulación que contempla la ley 20.084 en esta materia no es completa, en especial respecto a la internación provisoria en cuanto a sus causales, duración y plazos de revisión. Este es punto central de nuestro trabajo y lo analizaremos en los capítulos siguientes.

Respecto al criterio de la desinstitucionalización. Cabe destacar que el sistema de penas, en el régimen penal de los adolescentes, es más benigno que en el de los adultos. Esto debido a que, en cuanto a la determinación de la pena, se puede observar que se disminuyen los marcos penales abstractos y se establecen límites máximos de su extensión en el caso concreto. Es así como el artículo 21 de la LRPA prevé que la determinación de las penas aplicable a los jóvenes debe realizarse “a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de lo señalado por la ley para el ilícito correspondiente”. Más aún, el cuerpo legal en estudio, en su artículo 18, establece límites máximos de pena en la aplicación de regímenes cerrados o semicerrados, incluyendo, en ambos, programas de reinserción social, al prescribir que no podrán ser mas de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad, esto es, más de dieciséis pero menos de dieciocho años.

Tomando en consideración el criterio de desinstitucionalización y la diversificación de medidas, la propia ley contempla un catalogo de medidas punitivas a aplicar frente a una determinada infracción, prefiriendo las sanciones no privativas de libertad, siendo concordante con lo prescrito por el artículo 40.4 de la CIDN. Es así como el artículo 6 de la LRPA contempla, entre las sanciones no privativas de libertad, a la libertad asistida especial, la libertad asistida, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, la reparación del daño causado, la multa y la amonestación. Pero dicho catálogo, de igual

forma, se restringe toda vez que dependiendo del delito cometido y su pena en abstracto, la ley dispondrá cuáles serán las sanciones que podrán ser aplicadas, contemplándose, incluso, solo la alternativa de privación de libertad cuando los marcos penales en abstracto del delito cometido fueran, luego de la rebaja del artículo 21 de la ley, desde 5 años y un día. Lo anterior resulta contrario a la finalidad buscada por la ley, que es la reintegración social.

Como se podrá apreciar, es el propio legislador quien reconoce las características especiales del agente y considera que debe tener un tratamiento distinto que el adulto, en especial, por los efectos nocivos que provoca la privación de la libertad que, en un joven, se acentúan por el estado de desarrollo en que se encuentra. Por lo demás la LRPA, en el artículo 20, deja claro que la finalidad de las sanciones y penas es diferente a la de los adultos, ya que lo que persigue no es la retribución sino que una prevención especial positiva o, como lo dice la propia ley que comentamos, la integración social del adolescente.

## 2. Especialidad en los modelos comparados

### 2.1 Derecho Penal Alemán

#### 2.1.1 Presentación

El principio de especialidad, como sabemos, es el pilar fundamental de un sistema de responsabilidad penal juvenil respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de los niños. A su vez, existen una serie de criterios que determinan el principio en comento: hablamos de la *descriminalización*, la *desinstitucionalización*, la *desjudicialización* o la *diversión* y el *debido proceso*.

A continuación analizaremos brevemente el derecho penal juvenil alemán enfocándonos principalmente, en dos de los criterios antes mencionados, a saber: el criterio de la *diversión* (2.1.2) y el criterio de la *desinstitucionalización* (2.1.3)

### 2.1.2 La remisión en el sistema alemán de responsabilidad juvenil: consideración especial de la reparación del daño y la conciliación con la víctima.

La regulación, por parte del legislador alemán, de las figuras que se adelantan en el título del presente apartado, no son sino concreción de actuales propuestas político-criminales que tienen por principal finalidad “renunciar en cuanto sea posible a intervenciones jurídico-penales formales, en aras de alternativas menos punitivas y estigmatizantes, sobre todo en el caso de delincuentes juveniles” (Vázquez, 2005: p. 117) y, asimismo, resultan ser expresión de principios tales como el de intervención mínima, de subsidiariedad<sup>5</sup> y el de oportunidad<sup>6</sup>.

Cabe destacar que la reparación fue introducida en el sistema alemán de responsabilidad del joven infractor en la primera mitad del siglo XX, siendo utilizada ya sea como sanción independiente, en forma combinada con otras medidas, o bien, como una forma de *diversion*. Con la reforma del año 90` a la Ley de Tribunales de Jóvenes, de 11 de diciembre de 1974 (en adelante, LTJ), la referida figura fue introducida en el sistema penal juvenil germano, expresamente, como una forma de *diversion*. En cuanto a su fundamento, se ha sostenido que, con ella, se busca que “el menor infractor asuma la responsabilidad de su actuación y proceda a reparar voluntariamente el daño causado, lo cual resulta altamente beneficioso tanto para el menor como para la víctima -agregándose que- la participación de forma voluntaria en la reconciliación, tanto por parte del ofensor como de la víctima, es un presupuesto necesario de esta institución y así aparece recogido en todos los programas alemanes de mediación” (Vázquez, 2005: p. 121)<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Entendido este último como aquel según el cual el Derecho penal juvenil retrocede y renuncia a la pretensión punitiva del Estado cuando ya otras instancias de control social han asumido de manera satisfactoria el conflicto.

<sup>6</sup> “El principio de oportunidad aparece en el proceso penal juvenil, en estrecha conexión con el principio de intervención mínima, para evitar procesos de estigmatización social, en el buen sentido de dotar de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento, o renuncia del mismo...” (Vázquez, 2005: p. 118).

<sup>7</sup> Sobre la reparación del daño y la reconciliación con la víctima y su regulación en la legislación penal alemana ver Galain, 2005: p. 183-220; Fellini y Verde, 2003: p. 1-7.

La remisión<sup>8</sup> se encuentra regulada en los artículos 45 y 47 de la LTJ<sup>9</sup>. Se ha sostenido que la figura legal en estudio se puede presentar en tres hipótesis, a saber: el fiscal decide, de manera autónoma, no ejercer la acción penal pese a la existencia un hecho que reviste los caracteres de delito; el fiscal decide la suspensión del procedimiento con la participación de la autoridad judicial; y, por último, una vez iniciado el procedimiento, la autoridad judicial, con acuerdo del fiscal, decide la suspensión del mismo.

La primera hipótesis de remisión que se ha enunciado supra está regulada en la norma del artículo 45.2 de la LTJ. Esta norma condiciona el ejercicio de la facultad del fiscal para no ejercer la acción penal a la concurrencia de 2 requisitos: primero, que ya se haya ordenado una medida educativa, que hace innecesario el castigo a través del juez; y, segundo, se cumplan con los requisitos del artículo 153 del Código Procesal Alemán<sup>10</sup>. Más adelante, el inciso segundo de la norma en análisis prescribe que una medida de seguridad educativa exige del joven la realización de esfuerzos por conseguir la conciliación con su víctima, esto es, la reparación del daño causado por el delito.

La segunda hipótesis descrita arriba aparece tratada en la norma del artículo 45.1 de la LTJ. En este caso la norma en comento exige la confesión del joven inculpado, requisito que ha sido blanco de críticas. Asimismo, la suspensión del procedimiento regulada en esta norma puede estar condicionada al cumplimiento, por parte del joven infractor, de una serie de cargas<sup>11</sup> que dispone el cuerpo legal en análisis. En este supuesto de remisión podemos destacar que “las autoridades encargadas de decidir si se lleva adelante la persecución

---

<sup>8</sup> Se entiende por remisión la facultad del fiscal para decidir sobre el ejercicio de la acción penal, a pesar de constar la existencia de un hecho, y la facultad de la autoridad judicial para suspender el procedimiento judicial en el caso de que el fiscal haya decidido ejercer la acción penal en el caso concreto.

<sup>9</sup> Debe tenerse presente que la reforma de 1990 a la LTJ ha significado ampliar la discrecionalidad del fiscal y de la autoridad judicial regulada en los artículos 45 y 47 del cuerpo legal en comento. Lo anterior se traduce en que la suspensión del procedimiento tendrá lugar “...en casos de infracciones leves, o en aquellos otros casos en los que ya se han realizado por el menor, medidas extrapenales de carácter educativo, o se han llevado a cabo esfuerzos encaminados a la reparación o compensación del delincuente con la víctima...”, (Vázquez, 2005: p. 119).

<sup>10</sup> El artículo 153 del Código Procesal Alemán prescribe que “si el proceso tiene como objeto un delito, entonces la fiscalía puede prescindir de la persecución con el consentimiento del tribunal competente para la apertura del plenario, si la culpa del autor del delito debiera ser contemplada como de poca consideración, y si no existe ningún interés público en la persecución”.

<sup>11</sup> Las referidas cargas son las que siguen, a saber: reparar el daño, disculparse con la víctima, o una aportación económica a alguna entidad benéfica (art. 15, LTJ); mandatos como la realización de actividades en beneficio de la comunidad o prestaciones laborales; una advertencia, es decir, la obligación de buen comportamiento; o una obligación de someterse a programas de educación vial (art. 10.1, LTJ).

formal de la infracción prefieren un sistema alternativo de resolución del conflicto al sistema judicial formal que podría implicar algún tipo de restricción de derechos del joven imputado” (Duce, 2009: pp. 116).

Por último, en la tercera hipótesis de remisión, esto es, la posibilidad de que el juez decida suspender el procedimiento formal con acuerdo del fiscal, la norma del artículo 47 de la LTJ se remite, para que proceda esta suspensión, a los requisitos que señala el artículo 45 de la LTJ.

### 2.1.3 Las sanciones no privativas de libertad reguladas en el derecho penal juvenil germano

La LTJ prevé 3 clases de *consecuencias* que se pueden aplicar al joven autor de un hecho delictivo. Debe tenerse presente que el concepto de consecuencias que propone la doctrina<sup>12</sup> es amplio toda vez que comprende tanto a las penas privativas de libertad (la ley alemana se refiere a la *jugendstrafe o pena juvenil*) como a otras sanciones alternativas a las privativas de libertad, cuya introducción, en el derecho penal juvenil alemán, se ha realizado con la finalidad de “salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social” (Duce, 2009: p. 110). Sobre las sanciones no privativas de libertad nos referiremos brevemente en lo que resta del presente apartado.

#### 2.1.3.1 Medidas educativas (artículo 9 LTJ)

La *imposición de instrucciones*. Son reglas de conducta que se traducen en mandatos y prohibiciones que deben servir de guía a la conducta vital del joven, todo con el fin de fomentar y asegurar su educación<sup>13</sup>.

El *asesoramiento educativo*<sup>14</sup>. “Consiste en la ayuda educativa para el titular de la patria-potestad y el joven que se encuentre en una situación de riesgo, por parte de un asistente nombrado por el juez” (Vázquez, 2005: p. 123).

---

<sup>12</sup> Remitirse a Vázquez González, Carlos (2005): *Derecho Penal Juvenil Europeo* Dykinson, Madrid.

<sup>13</sup> El artículo 10.I de la LTJ enumera, a vía ejemplar, una serie de mandatos o prohibiciones (lugar de residencia, la convivencia en una familia determinada o en un hogar juvenil, prestaciones laborales, etc.).

La *educación asistencial*<sup>15</sup>. “Constituye la educación pública forzada del joven” (Vázquez, 2005: p. 123).

### 2.1.3.2 Medidas correctivas

Se aplican en aquellos casos en que no procediendo la pena juvenil, deba hacerse comprender al joven, encarecidamente, que ha de responder por el injusto cometido<sup>16</sup>.

Las medidas correctivas reguladas por la LTJ son las siguientes, a saber: la amonestación, la imposición de tareas o condiciones y el arresto juvenil. Solo nos referiremos brevemente a las dos primeras medidas correctivas por cuanto el arresto juvenil es, en estricto rigor, una sanción privativa de libertad.

La *amonestación*. Consiste en “una advertencia o exhortación formal realizada por el juez, generalmente en forma verbal, que tiene lugar para el castigo de la criminalidad especialmente leve” (Vázquez, 2005: p. 124).

La *imposición de tareas o condiciones*. Esta medida pretende la obtención de la satisfacción por el injusto cometido. Puede consistir en reparar el daño causado por el delito, disculparse personalmente con la víctima, trabajos en beneficio de la comunidad, o bien, el pago de una cantidad de dinero a una entidad determinada<sup>17</sup>.

## 2.2 Derecho Penal Brasileño

### 2.2.1 Consideraciones Generales

Se considera a Brasil como el país latinoamericano pionero en contar con un sistema penal juvenil garante de los derechos fundamentales del niño contenidos en los instrumentos internacionales que existen sobre la materia, siendo el más importante, la

---

<sup>14</sup> Esta medida educativa está regulada en la Ley de Asistencia a la Familia y la Juventud, de 26 de Junio de 1990, en los artículos 55 a 61.

<sup>15</sup> Artículos 64 a 77 de la LTJ

<sup>16</sup> Artículo 13.I de la LTJ.

<sup>17</sup> Artículos 15.I y 15.II de la LTJ.

Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño<sup>18</sup>, instrumentos normativo-internacionales que, en su conjunto, dan origen a la llamada *doctrina de la protección integral* o *Doctrina de las Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia*, dejando atrás la denominada *doctrina de la situación irregular*<sup>19</sup>.

En este sentido se ha entendido el caso de Brasil como emblemático dentro de Latinoamérica por cuanto ha logrado unir “la protección y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al proceso de recuperación y reconstrucción democrática del país. El movimiento social de Brasil entendió, desde un comienzo, la lucha por los derechos humanos de la niñez como una lucha política” (Contreras, 2003: p. 180). Asimismo se ha señalado que “Brasil cambió el rumbo *natural* de la historia, desatando un proceso absolutamente inédito en la tradición socio-jurídica de la región (latinoamericana): la producción democrático participativa del derecho, en este caso, de un nuevo derecho para la infancia” (García-Méndez, 1998: p. 10)

El régimen de responsabilidad penal juvenil que estudiamos tiene fundamento constitucional. En efecto, la norma del artículo 227 de la actual Constitución del Brasil dispone que “es deber de la familia, de la sociedad y del Estado garantizar al niño y al adolescente, con prioridad absoluta, el derecho a la vida, a la salud, alimentación, educación, juego, profesionalización, cultura, dignidad, respeto, libertad, convivencia familiar y comunitaria, además de colocarlos a salvo de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión”.

El mandato constitucional en palabra es desarrollado por el legislador del país sudamericano en comento a través del *Estatuto da Criança e do Adolescente* (en adelante ECA o el Estatuto) aprobado por la ley federal 8.069 del 13 de Julio de 1990.

---

<sup>18</sup> Se suman a este tratado internacional las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (o Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (o Reglas de Riyaa).

<sup>19</sup> Sobre la *doctrina de la protección integral* ver Beloff, 1998: p. 87-92; García- Méndez, 1994: p. 103-140; Baratta, 1998: p. 31-57; Contreras, 2003: p. 153-186; Henríquez, 2006: p. 9-28; Fernández, 2007: p. 1-13; De la Iglesia, Velázquez y Piekarz, 2008: p. 323-327; O'Donnell, 2003: p. 1-35.

## 2.2.2 El tratamiento especial del niño

El Estatuto utiliza dos conceptos: el de *niño* y el de *adolescente*. La norma del artículo 2 del ECA prescribe que “se considera niño (*criança*), para los efectos de esta ley, a la persona hasta doce años de edad incompletos y adolescente (*adolescente*) a aquella entre doce y dieciocho años de edad”.

El *acto infraccional o acto infractor* que, de acuerdo al artículo 103 del ECA corresponde a la conducta descrita como crimen o contravención penal, sólo puede ser cometido por adolescente. En consecuencia, si un niño incurre en un acto que, de acuerdo con el Estatuto, de haberlo cometido un adolescente sería un acto infractor, se le deberá imponer alguna de las medidas enumeradas en el artículo 101, todo lo anterior de acuerdo al artículo 105 del cuerpo legal en palabra<sup>20</sup>.

## 2.2.3 Los Consejos Tutelares y la Remisión

### 2.2.3.1 Los Consejos Tutelares

Los Consejos Tutelares (en adelante los Consejos) constituyen una importante innovación introducida por el mentado Estatuto. En efecto, en palabras de Emilio García Méndez la creación de los consejos importa liberar “a los jueces de un cúmulo de tareas de índole meramente de política social, permitiéndoles concentrarse en sus funciones específicas jurisdiccionales” (1994: p. 109).

La definición legal de esta institución aparece en el artículo 131: “es el órgano permanente y autónomo, no jurisdiccional, encargado por la sociedad de celar por el

---

<sup>20</sup> Las medidas que regula el artículo 101 del ECA son las que siguen, a saber: encaminamiento a los padres o responsables, mediante declaración de responsabilidad; orientación, apoyo y seguimientos temporarios; matrícula y asistencia obligatorias en establecimiento oficial de enseñanza fundamental; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente; solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o tratamiento en ambulatorio; inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos; abrigo en entidad; y, por último, colocación en familia sustituta. Debe tenerse presente el parágrafo único del mentado artículo, el cual dispone que el *abrigo* es medida provisoria y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación en familia sustituta, no implicando privación de libertad.

cumplimiento de los derechos del niño y adolescente definidos en el presente Estatuto”. A su vez, el artículo 132 prescribe que en cada municipio se debe crear como mínimo un Consejo Tutelar, compuesto por cinco miembros, electos por los ciudadanos de la localidad con un mandato de tres años permitida la reelección.

En cuanto a sus atribuciones resulta pertinente el artículo 136 del Estatuto en donde vemos que aquellas “se centran básicamente en la atención de casos donde concretamente los derechos del niño o adolescente sean amenazados o violados o en la hipótesis de comisión por un niño de un acto, que si practicado por un adolescente constituyera acto infraccional” (García-Mendez, 1994: p. 110). Además, debe destacarse que los referidos consejos “no pueden actuar en los casos de infracciones a la ley cometidas por adolescente de entre 12 y 18 años de edad, a los que deberá derivar a la autoridad judicial competente, garantizando el respeto de sus derechos y garantías” (Contreras, 2003: p. 182).

Las normas que regulan los Consejos nos muestran una idea central dentro del Estatuto que analizamos: se busca alejar al niño de las consecuencias negativas y estigmatizantes que suponen un proceso judicial formal, lo cual se logra mediante la aplicación de medidas distintas de una pena y, además, impuestas por un órgano no jurisdiccional<sup>21</sup>.

### 2.2.3.2 La Remisión

Enseguida nos encontramos con otra institución que consagra el ECA y que merece ser tratada en breves líneas. Nos estamos refiriendo a *la Remisión*. El Estatuto regula esta figura en el Título III, capítulo V, artículos 126 a 128.

La doctrina ha definido la remisión como “la facultad de que dispone el representante del Ministerio Público para evitar el proceso antes de iniciado el procedimiento judicial, considerando las circunstancias y consecuencias del hecho, así como la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infraccional” (García, 1994: p. 110).

---

<sup>21</sup> Adicionalmente debe tenerse presente el artículo 137 que consagra el *principio de jerarquización de la función judicial* al establecer la posibilidad de revisar, a petición de quien tenga interés legítimo en la materia, las decisiones del Consejo Tutelar por la autoridad judicial.

Debe destacarse el párrafo único del artículo 126 del ECA el cual prescribe que “iniciado el procedimiento, la concesión de la remisión por la autoridad judicial se traducirá en la suspensión o terminación del proceso”, es decir, el juez también está facultado para conceder la remisión.

En este sentido, cabe señalar que la remisión “no requiere el consentimiento del adolescente, con lo que aparece como ejercicio de un criterio de oportunidad del ministerio público antes que de la reglamentación de la remisión contenida en las Reglas de Beijing” (Beloff, 1998: p. 95)

Enseguida, tenemos la norma del artículo 127 del mismo cuerpo legal, el cual establece que “la remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad, ni prevalece para efecto de antecedentes, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualquiera de las medidas previstas en la ley, excepto la colocación en régimen de semilibertad y la internación”, esto último ha sido un punto de crítica por parte de la doctrina<sup>22</sup>.

## 2.3 Derecho Penal Español

### 2.3.1 Consideraciones Generales

El actual sistema penal juvenil hispano tuvo su primer cambio profundo con la dictación del código penal de 1995. En los códigos que lo anteceden se partía de la base de declarar la irresponsabilidad penal de los adolescentes. Luego, con el código penal de 1995 se reforma el sistema y se comienza a considerar responsables penales a los menores de 18 años a partir de una determinada edad, sin establecer ninguna edad mínima para exigir responsabilidad penal, como se hacía en los códigos precedentes. Se limita a prescribir que resultará aplicable a los mayores de edad y a los menores de edad se les exigirá la responsabilidad penal, según lo dispuesto en la ley específica que lo regule. “Por consiguiente, a los menores de 18 años de edad no se les considera que son inimputables,

---

<sup>22</sup> Así se ha dicho que esta *remisión con medida*, aunque puede ser revisada judicialmente, presenta algunos problemas en relación con la responsabilidad y con las garantías del adolescente infractor”, problemas que en parte lo ha corregido posteriores reformas al ECA.

únicamente se les radia, extrae o excluye de la órbita, área o ámbito del Derecho Penal de los adultos” (Higuera, 2003: p. 232).

De esta forma surge un sistema de responsabilidad penal juvenil especial, distinto al de los adultos, que pasará a estar regulado por la ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores, (Ley Orgánica 5/2000 en adelante, LORRPM), y por su reglamento que se dictó en el año 2004, aplicándose supletoriamente, en todo lo no contemplado por la ley, el Código Penal Español, en el ámbito sustantivo, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el ámbito adjetivo.

La LORRPM prescribe que serán responsables penalmente los mayores de 14 años y menores de 18 años. Los menores de 14 años estarán exentos de responsabilidad penal, y en el caso que cometan infracciones penales consideradas como graves, se corregirán en el ámbito familiar o en la jurisdicción civil<sup>23</sup>.

### 2.3.2 Consideración de los criterios de especialidad

El artículo 7 del cuerpo legal en palabra contempla un catalogo de medidas a aplicar como sanción. No se prevé una descriminalización y, en consecuencia, dichas medidas se aplican a los delitos contemplados en la normativa penal común de los adultos.

“La ley se fundamenta en principios orientados a la reeducación de los menores infractores, teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales, y las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia.” (Vázquez, 2005: p. 214) En razón de lo anterior se ha entendido que las medidas que impone la LORRPM tienen un carácter preventivo especial, orientadas en lograr una reinserción de los jóvenes infractores a la sociedad. Sin embargo, Vázquez destaca, que en la Exposición de Motivos de la Ley, se hace hincapié en una naturaleza sancionadora-educativa de las medidas, silenciando expresamente el legislador su naturaleza penal. “Pero en realidad, estamos frente a sanciones de naturaleza penal, orientada en todos los casos a una finalidad preventivo-

---

<sup>23</sup> Asimismo se prevé la posibilidad de aplicación de la LORRPM a los mayores de 18 años y menores de 21, los que se denominan jóvenes, según lo establecido en el art. 69 del código penal hispano y en el art. 4 de la LORRPM.

especial, hacia la efectiva reeducación y, siempre, bajo el interés superior del niño”. (2005, p. 225).

Luego de dejarse claro la naturaleza de las medidas, el autor en palabra realiza una clasificación de las medidas de la siguiente manera, a saber:

*Medidas educativas.* Estas medidas vienen a ser una manifestación del criterio de la desinstitucionalización, evitando la privación de libertad y destacando el carácter primordial de la intervención educativa. Se considera de forma flexible al momento de su imposición la edad del infractor, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor.

Se contemplan la asistencia a un centro de día, la libertad vigilada, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la realización de tareas socioeducativas.

*Medidas de seguridad.* Se aplican a los jóvenes que cometan infracciones penales, pero que han actuado de forma inculpable (se presenta una inimputabilidad), pero por sus rasgos de peligrosidad<sup>24</sup>, el Estado considera que debe aplicar un control. Estas medidas son el internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio en los que se realizara un tratamiento específico dirigido a los jóvenes que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.

*Medidas sancionadoras.* Se resalta el carácter sancionador de las mismas, debiendo considerar, el juez, la prueba presentada y la gravedad del hecho cometido, limitándose la flexibilidad para la elección de la sanción, su duración, posibilidad de suspensión, modificación o sustitución. A pesar de ello no hay que olvidar el fin preventivo especial de

---

<sup>24</sup> Es criticado el concepto de peligrosidad. Por un lado, se le critica por su vaguedad y por otra parte, viene a ser una proyección de la personalidad de la persona, por lo tanto al ser la peligrosidad el criterio morigerador de la medida de seguridad, lo que se está castigando no es el hecho mismo, sino que lo que puede suceder en el futuro, como un juicio probabilidad proyectado hacia el futuro. Para ahondar más en esta materia, consultar: Donna, Edgardo Alberto (1978): *La peligrosidad en el Derecho Penal*; Terradillos Basoco, Juan (1981): *Peligrosidad social y Estado de Derecho*; Ziffer, Patricia (2008): *Medidas de Seguridad, pronóstico de peligrosidad en el derecho penal*.

la pena. Por lo tanto de igual forma se debe considerar las características personales del adolescente y su medio social a la hora de determinar una sanción.

Se contemplan: la permanencia de fin de semana y las medidas de internamiento en régimen abierto, semiabierto y cerrado donde los jóvenes tienen el deber de permanecer en el centro penitenciario.

*Medidas accesorias.* Se contempla la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o bien, del derecho a obtenerlo o de licencias administrativas para caza o para el uso de cualquier arma, imponiéndose como medidas accesorias en aquellos casos en los que el hecho cometido tenga relación con la actividad que realiza el joven cuando este necesite autorización administrativa.

*Penas.* Inhabilitación absoluta para ejercer cargos públicos mientras dure la medida. Esta medida ha sido duramente criticada, en virtud que se resalta que solo se observa un fin sancionador, que nada ayuda a la integración social del joven.

Debe tenerse presente que la LORRPM, en el artículo 7, apartado 3, señala que, para la elección de la medida o medidas adecuadas, se deberá atender, de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino, especialmente, a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto, los dos últimos antecedentes, en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores, cuando éstas hubieren tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la mentada ley. El Juez deberá motivar, en la sentencia, las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor. En otras palabras, por un lado, el juez está facultado para elegir la medida a aplicar y, por otro lado, se resalta que, al momento de elegir la medida, el juez debe considerar la situación particular del joven así como sus características personales.

Podría llegar a pensarse que, como la LORRPM contempla varias sanciones alternativas a la privación de libertad, de acuerdo al criterio de la desinstitucionalización, en

cuanto a la regulación de las medidas, se cumple con el fin de integración social. Pero ello no es tan así por lo que diremos a continuación.

En los artículos 9 y 10 se restringe la facultad de elección de las medidas por el juez. Adicionalmente impone reglas de aplicación de penas de privación de libertad cuando los delitos sean graves (terrorismo, violaciones, abusos sexuales, homicidios), cuando el hecho delictivo se haya cometido en grupo (lo que va en contra a los estudios de criminología que demuestran que es común que los jóvenes cometan delitos en grupo por su menor desarrollo psíquico y físico, lo que manifiesta un menor injusto) o cuando hay reincidencia.

Por último, como manifestación del criterio de diversión, la LORRPM regula en el artículo 19 la conciliación y la reparación del mal causado. Ambos vienen a ser respuestas alternativas a la intervención penal y se encuentran basados en el *principio de oportunidad*. Con ello el sistema penal del joven infractor se convierte en preventivo especial, concordando con el fin de reintegración social de la ley.

De acuerdo al artículo 19 de la LORRPM, se entenderá producida la conciliación cuando el joven reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación, el compromiso asumido por el joven con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva.

“Para que el Ministerio Fiscal pueda dar por concluida la instrucción y solicitar del juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones han de concurrir una serie de presupuestos, que pueden sistematizarse en objetivos, subjetivos y formales” (Vázquez, 2005: p. 266).

Los requisitos objetivos consisten en que el hecho imputado al joven constituya delito menos grave o falta y que en su ejecución no se haya empleado violencia o intimidación grave, ni se haya producido alteración al orden público o revele peligrosidad de su autor.

En cuanto los requisitos subjetivos, consisten en el compromiso adquirido por el adolescente en la conciliación o en la reparación del mal causado y que determina en definitiva su eficacia.

Y por último los requisitos formales. Consisten primero en la intervención del abogado defensor del adolescente en las tratativas de las salidas alternativas. Esto a pesar de que el art. 19 no lo menciona expresamente, se concluye que es un requisito de eficacia debido a la exigencia de preservar el derecho a la defensa del adolescente. Luego se requiere la intervención de un equipo técnico, quienes actuaran como mediadores de las partes en el conflicto. Y por ultimo se exige la intervención del Ministerio Fiscal, con el objeto de velar que se hayan respetado las garantías del adolescente y que no se ha llegado a un acuerdo en base a presiones sobre el menor de edad.

Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del joven, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

## CAPITULO II: LAS MEDIDAS CAUTELARES

### 1. Las medidas cautelares dentro del proceso penal de los adolescentes

El estudio y regulación de las medidas cautelares personales en el proceso penal resulta ser un tema complejo y delicado, toda vez que su aplicación en las personas implica una restricción, limitación o privación de uno de los derechos más importantes del ser humano, el derecho a la libertad personal. En este sentido se ha sostenido que “en una concepción ideal del proceso penal, la posibilidad de afectar los derechos personales del imputado con anterioridad a la sentencia condenatoria debiera ser un problema secundario o marginal en el estudio del derecho procesal penal, ya que si la legitimidad de la pena surge de la declaración de culpabilidad contenida en la sentencia, la restricción o limitación de los derechos personales, propia de las sanciones penales, sólo debería tener lugar en virtud de

la dictación del fallo y por lo tanto, en principio, sería inadmisibile que durante el desarrollo del proceso penal pudiera decretarse medidas que anticipen los efectos propios de la pena” (Duran, 2007: p.102).

Sin embargo, también es cierto que, para lograr determinar la responsabilidad de una persona en un proceso penal, se requiere cierto tiempo. Por lo tanto, existirá el riesgo de que, por dicho plazo, pueda resultar ineficaz la resolución del juez ante dos peligros concretos, a saber: la fuga del imputado y/o la destrucción u ocultación de las pruebas, dificultando, de esta forma, la investigación de los órganos públicos.<sup>25</sup>

Por consiguiente, se puede sostener que la legitimación de las medidas cautelares personales emanaría de los fines procesales que buscan cumplir.

Pues bien, dentro del proceso penal juvenil también se considera la aplicación de medidas cautelares personales. Lo anterior se concreta, en la mayoría de los países, a través de una desafortunada técnica legislativa, método según el cual la ley penal juvenil regula solo ciertos aspectos de las medidas cautelares, en atención a las características especiales de los jóvenes, mientras que, en lo no regulado por dicho cuerpo legal, se contempla una norma de reenvío a la normativa penal general de los adultos para efectos de su aplicación supletoria. Y así, por ejemplo, la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica (en adelante, LJPJ)<sup>26</sup>, en su artículo 58, regula las causales de detención provisional y en el artículo 59 la excepcionalidad de dicha medida. Luego, respecto de los demás aspectos de la detención provisional, así como también la posibilidad de aplicar otro tipo de medidas cautelares personales, habrá que recurrir a la legislación procesal penal de los adultos por aplicación de la norma del artículo 9 del cuerpo legal en estudio<sup>27</sup>. Otro ejemplo lo encontramos en España con la antes mencionada LORRMP, cuando regula la detención del joven, en el artículo 17, al referirse a las garantías del detenido, recurre, de forma expresa, al artículo 520 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, al sistema penal de los adultos.

---

<sup>25</sup> Se puede definir a las medidas cautelares personales “como aquellos medios de coerción personal que limitan, restringen o privan la libertad personal del imputado, y cuyo objetivo es asegurar la presencia de éste durante el desarrollo del proceso penal y, en último término, la efectividad de una posible sentencia condenatoria” (Duran, 2007: p. 109).

<sup>26</sup> Ley 7576 del 6 de febrero de 1996.

<sup>27</sup> Artículo 9 de la LJPJ: “En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal”.

Como se puede apreciar supra, los legisladores, por lo general, recurren al sistema penal de los adultos para llenar los vacíos que dejan las legislaciones penales juveniles.

Esta malaventurada técnica legislativa puede traer aparejadas consecuencias negativas, especialmente, en aquellos casos en que las legislaciones penales de los adultos están influenciadas por conceptos tan vagos como el de *peligrosidad* y el de *la guerra a la delincuencia*. En efecto, como se puede observar, las legislaciones penales actuales no son sino una respuesta al concepto de peligrosidad de los delincuentes, ya no desde el punto de vista de la escuela positivista de Garófalo o Ferri, esto es, entendida como una peligrosidad subjetiva que debe ser analizada en cada individuo, sino que, más bien, están influenciadas por un concepto de peligrosidad objetivo, es decir, que el legislador, a priori, da por establecido que un sujeto es peligroso en base a una serie de hechos tales como la reincidencia o la gravedad de los delitos cometidos.

Como resultado de lo anterior, los sistemas penales de los adultos son más represivos a consecuencia de la necesidad de defender a la sociedad, en especial, al momento de regular medidas cautelares privativas de la libertad como la prisión preventiva.

Así, en Chile, la LRPA regula desde el artículo 32 al 35 la internación provisoria (prisión preventiva) en algunos aspectos, pero nada dice en relación a las causales por las que el juez podrá decretarla, debiendo, la autoridad judicial, recurrir a las causales del sistema procesal penal de los adultos, por aplicación del artículo 27, inciso primero, del cuerpo legal en comento<sup>28</sup>, es decir, a las causales que regula el artículo 140 del Código Procesal Penal. De dicha norma se destaca, entre las causales, además de los fines procesales de evitar la fuga o la destrucción de material probatorio, la seguridad del ofendido o de la sociedad. Como se puede apreciar, con la aparición del concepto de peligrosidad del delincuente, las medidas cautelares comienzan a cumplir no tan solo fines estrictamente procesales sino que, adicionalmente, fines propios de la pena, como lo es la retribución. Esta materia será profundizada en el acápite relativo a la internación provisoria, en el capítulo III.

---

<sup>28</sup> Artículo 27, inciso primero LRPA: “La investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”.

Frente a este método de regulación que emplea el legislador penal juvenil en la mayoría de los países, nos encontramos con una técnica legislativa más afortunada. Nos referimos a la utilizada en la legislación penal juvenil de Nicaragua, contenida en la ley 287, de mayo de 1998, conocida como el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante, CNA). En efecto, la norma del artículo 143 no considera el peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido como presupuestos para decretar la detención provisional (internación provisoria o prisión preventiva) sino, más bien, prescribe que “el Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá decretar, la detención provisional como una medida cautelar cuando se presenten cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Cuando se presuma gravemente su participación en un hecho ilícito; b) Cuando exista el riesgo razonable de que el adolescente evada la acción de la justicia; c) En los casos de flagrante delito. La detención provisional se practicará en los centros respectivos”<sup>29</sup>. De forma similar lo regula el Derecho penal juvenil costarricense en el artículo 58 de LJPJ.

Por todo lo antes señalado, destacamos que resulta más efectivo y acorde al Interés Superior del Niño que se regule de forma especial las medidas cautelares.

A vía ejemplar se puede destacar el caso español que, en el artículo 28 de la LORRPM, prescribe “el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima”.

---

<sup>29</sup> Por lo demás, debe tenerse presente que la aplicación de la detención provisional, en Nicaragua, se encuentra aún más restringida, a través de la norma del artículo 95 del CNA, en concreto, el inciso tercero, al señalar que de comprobarse la existencia del delito o falta y de la responsabilidad de un adolescente que tenga entre trece y quince años cumplidos, el juez podrá aplicar alguna de las medidas que regula el Código, salvo aquellas que signifiquen privar de libertad al joven infractor. De lo anterior se sigue que, por aplicación del principio de proporcionalidad, sobre el joven infractor del tramo etario trece-quince años cumplidos, no puede recaer la medida cautelar personal de la detención provisional toda vez que el juez está limitado, por imperativo de la ley, para sancionarlo, al concluir el proceso penal, con una medida privativa de libertad. Tratándose de los niños (es decir, los menores de trece años) resultará lógico que es improcedente la aplicación de medida privativa de libertad alguna y, por ende, de la medida cautelar personal de detención provisional.

Dichas medidas podrán consistir en 1) *internamiento en centro en el régimen adecuado*, 2) *libertad vigilada*, 3) *prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez*, 4) *prohibición de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo*.

La misma norma prescribe más adelante que “el Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor”.

Como se podrá apreciar, en España se regulan, de forma especial, los tipos de medidas a aplicar a los adolescentes.

Luego, cabe destacar que es imperativo poner énfasis en que las medidas cautelares deben ser aplicadas excepcionalmente y evitar, en lo posible, los efectos nocivos en el adolescente.

En Brasil, tomando en consideración lo anterior, el *Estatuto da Criança e do Adolescente* hace obligatorias las actividades pedagógicas durante el período de internación. En efecto, de acuerdo con la norma del artículo 185, si la entidad de la localidad en donde se encuentra el adolescente sometido a internación provisoria no cumple con tales características, es imperativo que el menor sea trasladado inmediatamente a la localidad más cercana. Si no es posible transferirlo prontamente, el adolescente aguardará el traslado en una oficina policial, siempre en una sección apartada de los adultos y en un recinto adecuado, no pudiendo superar el plazo máximo de 5 días bajo pena de responsabilidad.

Finalmente, merece mención la norma del artículo 124 del ECA, el cual consagra los derechos de los que es titular el adolescente privado de libertad<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Tales derechos son los que siguen, a saber: entrevistarse personalmente con el representante del ministerio público; peticionar directamente a cualquier autoridad; entrevistarse reservadamente con su defensor; ser informado de su situación procesal, siempre que lo solicite; ser tratado con respeto y dignidad; permanecer internado en la misma localidad o en aquella más próxima al domicilio de sus padres o responsable; recibir visitas, por lo menos semanalmente; mantener correspondencia con sus familiares y amigos; tener acceso a los objetos necesarios para la higiene y el aseo personal; habitar en un alojamiento en condiciones adecuadas

Asimismo cabe tener presente que la norma en estudio establece que en ningún caso habrá incomunicación, así como también que la autoridad judicial podrá suspender temporariamente la visita, incluso de padres o responsable, si existen motivos serios y con fundamento para ser considerada perjudicial a los intereses del adolescente.

De esta forma se considera de mejor manera las características especiales del joven y sus necesidades, ya que cabe recordar que se debe evitar, en lo posible, aplicar medidas que vengán a restringir o privar la libertad de los adolescentes, por todos los efectos nocivos que ello conlleva<sup>31</sup>. Por lo tanto, en aquellos casos en que se apliquen medidas cautelares, se debe evitar, por todos los medios, que el adolescente pierda contacto con su círculo afectivo<sup>32</sup>. A modo de conclusión, nos parece pertinente destacar que es necesario la aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal juvenil, pero dichas medidas deben ser reguladas de forma especial, teniendo siempre en consideración las características propias de los jóvenes.

---

de higiene y salubridad; recibir escolarización y capacitación profesional; realizar actividades culturales, deportivas y de recreación; tener acceso a los medios de comunicación social; recibir asistencia religiosa, según sus creencias, y siempre que así lo desee; mantener la posesión de sus objetos personales y disponer de un local seguro para guardarlos, recibiendo comprobante de aquellos que hayan sido depositados en poder de la entidad; y, por último, recibir, en ocasión de su libertad, los documentos personales indispensables para la vida en sociedad. Lo cual se condice con lo expuesto por la regla 13.5 de las Reglas de Beijing, las cuales recomiendan que “mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”

<sup>31</sup> No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran “influencias corruptoras” mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 y 13.2 de las Reglas de Beijing promueven a crear medidas cautelares distintas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor, prescribiendo “sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible” y “siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.”

<sup>32</sup> Esto es concordante con lo recomendado por la regla 59 de las Reglas de Riyaah, el que señala que “se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad.”

## CAPITULO III: ORDENAMIENTO PENAL CHILENO

### 1. Sistema de medidas cautelares en el ordenamiento penal juvenil chileno

Vamos a partir el estudio de las medidas cautelares personales en el ordenamiento penal juvenil chileno refiriéndonos rápidamente a los principios del proceso penal de adultos que debe considerar, el juez competente, para la aplicación de las medidas cautelares así como también a aquellas garantías que refuerzan dichos principios procesales en el sistema procesal penal juvenil y que se contienen en la CIDN.

En primer lugar, *el principio de legalidad*, el cual “consiste en una reserva legal para el reconocimiento de las medidas coercitivas que implican formas de restricción o privación de libertad” (Horvitz y López, 2005: p. 350). En consecuencia “sólo la Constitución y la ley pueden establecer los casos en que será lícito privar o restringir la libertad de los habitantes de la República” (Cerdea, 2008: p. 112). El principio en comento tiene consagración constitucional y legal<sup>33</sup>.

Enseguida, tenemos *el principio de jurisdiccionalidad*, según el cual “las medidas cautelares personales sólo pueden ser adoptadas fundadamente por el órgano jurisdiccional competente, con la salvedad de la facultad que tienen ciertas autoridades, incluso particulares, para ordenar o detener a una persona” (Cerdea, 2008: p.113)<sup>34</sup>. Adicionalmente, este principio implica “que el control del régimen de las medidas cautelares personales está reservado a los órganos jurisdiccionales (entendiendo por tales a los tribunales de justicia), estando vedado tanto a los órganos legislativos como administrativos” (Durán, 2007: p. 127).

Por otra parte, el *principio de instrumentalidad*, aquel según el cual las medidas cautelares “no son nunca un fin en sí mismas, sino que se ordenan en torno al proceso penal en el cual encuentran su verdadero significado. Son un instrumento al servicio de otro

---

<sup>33</sup> Artículo 19 N°7 letra b) CPR: “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

Artículo 5 inciso1° CPP: “*Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad*. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes”.

<sup>34</sup> El principio en estudio se encuentra recogido en los artículos 122 inciso 2° y 143, ambos del CPP.

instrumento que es el proceso penal, que está al servicio del derecho material, y en último término, de la sociedad” (Durán, 2007: p.121). El principio en palabra nos muestra que entre la medida cautelar y la resolución definitiva que pone término al proceso penal existe una relación de dependencia, de tal modo que si el juez dicta la referida resolución, paralelamente debe levantar la o las medidas cautelares que haya decretado durante el juicio<sup>35</sup>.

A continuación nos encontramos con *el principio de excepcionalidad*, el cual “afirma que las medidas cautelares no son medidas que necesariamente deban adoptarse dentro del procedimiento, sino que tienen un carácter eventual: deben decretarse sólo cuando resulten indispensables” (Horvitz y López, 2005: p. 352). El principio en comento trae consigo dos consecuencias. La primera de ellas, regulada en el artículo 5 inciso 2º del CPP, la cual ordena la interpretación restrictiva y sin dar cabida a la analogía respecto de aquellas normas del código que autoricen la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades. La segunda consecuencia, regulada en el artículo 122 inciso 2º del CPP, al prescribir que las medidas cautelares serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada, y se agrega, por la doctrina, “tanto en los hechos (antecedentes fácticos reales) como en el derecho (en virtud de causales establecidas en la ley)” (Cerde, 2008: p. 113).

En quinto lugar, *el principio de provisionalidad*, el cual implica “que los efectos derivados de la medida cautelar no son definitivos, sino que tienen una duración limitada en el tiempo” (Durán, 2007: p. 124). Según este principio las medidas cautelares “deben mantenerse sólo en cuanto subsista la necesidad de su aplicación y permanezca pendiente el procedimiento penal al que instrumentalmente sirven. Por lo tanto deben cesar cuando desaparezca el peligro o necesidad que la justifica, o bien, sustituirse por otra menos gravosa cuando dicho peligro o necesidad disminuya o se atenúe”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> La conclusión antes mencionada se puede ver reforzada en dos normas legales, a saber: la norma del artículo 153 inciso 1º y el artículo 347, ambos del CPP.

<sup>36</sup> El principio en estudio aparece consagrado en el artículo 122 inciso 1º última parte del CPP (“...sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”) y, a propósito de la prisión preventiva, en el artículo 152 inciso 1º del CPP.

Finalmente, el *principio de proporcionalidad*, el cual ordena que “las medidas estén en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga. La regla general está constituida por la aplicación de las medidas cautelares personales menos intensas para la libertad del imputado y la prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas fueran insuficientes para asegurar los fines del procedimiento”<sup>37</sup> (Cerdea, 2008: p. 114). El principio en análisis se compone de tres subprincipios, a saber: el de *adecuación o idoneidad de los medios*, aquel según el cual se “excluye cualquier medio que no sea conducente al fin legítimo perseguido”<sup>38</sup> (Cerdea, 2008: p. 115); el de *necesidad*, el cual exige que “la restricción del derecho individual (por la medida cautelar que se decreta por el juez) sea la estrictamente necesaria, y que no suponga un sacrificio excesivo e innecesario”<sup>39</sup> (Durán, 2007: p. 129); y, finalmente, el de *proporcionalidad en sentido estricto*, el cual “implica ponderar, en una relación costo-beneficio, las ventajas o desventajas resultantes para las personas de los medios utilizados por el legislador para obtener los fines perseguidos por la norma constitucional”<sup>40</sup> (Cerdea, 2008: p. 115).

Como adelantamos supra, los principios que inspiran el proceso penal común en la aplicación de las medidas cautelares personales se ven reforzados con una serie de garantías en el sistema penal juvenil, consagradas, a nivel internacional, en la CIDN (artículos 3.1, 37 y 40) y, a nivel de derecho interno, en la LRPA (artículo 2º). Las referidas garantías son las que siguen, a saber:

- I. El principio de consideración obligatoria del interés superior del adolescente, por parte de los órganos del Estado en las medidas que en este ámbito les conciernan;
- II. El principio de respeto por el estado jurídico de inocencia de todo imputado penal adolescente;
- III. El principio de legalidad penal;
- IV. El principio de inviolabilidad de la defensa jurídica y material;

---

<sup>37</sup> La consagración de este principio por el CPP lo encontramos en el artículo 139 inciso 2º.

<sup>38</sup> Artículo 122 inciso 1º CPP.

<sup>39</sup> Artículo 124 inciso 1º CPP.

<sup>40</sup> Artículo 139 inciso 2º CPP.

- V. El principio de respeto por la libertad del adolescente imputado, prohibiendo las privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. La privación de libertad sólo procede de acuerdo a la ley, como medida de último recurso y durante el período más breve posible.
- VI. El principio de revisión o control jurídico oportuno de la legalidad de la privación de libertad de todo adolescente, por un tribunal competente, independiente e imparcial;
- VII. El principio de la dignidad de las penas y medidas para los condenados adolescentes, prohibiendo las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, la pena de muerte y el presidio perpetuo;
- VIII. El principio de diversidad en la respuesta penal estatal para adolescentes;
- IX. El principio de revisión de la decisión condenatoria por parte de un órgano judicial superior competente.
- X. El principio de no desocialización del adolescente imputado penal, debiendo permitir el contacto con su familia y promover su integración social y función constructiva en la sociedad; y
- XI. El principio de segregación, que exige la separación de los adolescentes privados de libertad respecto de los adultos.

Por último, debe tenerse presente que, las referidas garantías, poseen “rango constitucional, vinculantes para los órganos estatales involucrados en la persecución criminal” (Cerdeña, 2008: p. 116).

A continuación, resulta pertinente mencionar, en palabras concisas, aquellas medidas cautelares personales que pueden ser decretadas por el tribunal penal competente en el proceso penal juvenil. Debemos partir señalando sobre el particular que, así como ocurre en la mayoría de las legislaciones penales que regulan la responsabilidad penal del joven infractor, la LRPA en Chile no existe una regulación completa sobre las medidas cautelares personales y, en consecuencia, se establece una norma de reenvío con el fin de suplir el silencio de la ley ha dejado en esta materia<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> La norma de remisión la encontramos en el artículo 27 de la LRPA que señala: “la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se

La LRPA regula, en un par de normas, alguna de las medidas cautelares personales que resultan aplicables a los menores infractores, en el Título II, párrafo 3º, “de las medidas cautelares personales”, artículos 31 y siguientes. En concreto, las disposiciones legales en comento regulan, solo en lo más importante y encargando el resto de su tratamiento a la legislación penal común por aplicación de la norma de reenvío, tres medidas cautelares personales: la citación, la detención en caso de flagrancia y la internación provisoria.

Adicionalmente, por aplicación de la norma de reenvío contenida en la LRPA, se pueden decretar por la autoridad judicial competente, en el proceso penal juvenil, las medidas cautelares personales alternativas a la prisión preventiva del artículo 155 del CPP.

Por último, resulta pertinente hacer dos comentarios en torno a las medidas cautelares personales.

El primer comentario dice relación con el hecho de que el juez competente debe considerar, a la hora de decretar una u otra medida cautelar personal, los fines del procedimiento. En este sentido, la autoridad judicial “debe tener a la vista el establecimiento de la verdad, la aplicación de la ley penal, el peligro que la libertad del imputado genera para la seguridad de la sociedad o para la seguridad de la víctima” (Cerdea, 2008: p. 111).

El segundo comentario guarda relación con uno de los principios mencionados más arriba, a saber: el principio de proporcionalidad. En efecto, el principio que se comenta debe ser considerado por el juez a la hora de imponer una medida cautelar personal, en cada caso particular. Para ello la autoridad debe obrar “haciendo una ponderación entre la gravedad del hecho punible de que se trata y la intensidad de la medida solicitada por los persecutores para ese imputado concreto, evaluando el órgano jurisdiccional la idoneidad de la misma para la consecución de tales fines, de modo que si la prisión preventiva (internación provisoria) aparece como el único mecanismo de resguardo posible para el caso que se analiza, podrá el tribunal decretarla; en cambio, de aparecer otras cautelares menos intensas como eficientes para dichos fines, no procede aplicar la medida de último recurso” (Cerdea, 2008: p. 111-112).

---

regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”.

## 2. Comentario especial a la detención

En términos generales, se ha entendido, por la doctrina, que la detención judicial como medida cautelar personal “es aquella en virtud de la cual, sin citación previa, se priva de libertad a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito, por un breve lapso, con la exclusiva finalidad de ponerla a disposición del tribunal, con el objeto de asegurar su comparecencia a algún acto del procedimiento, como puede ser una audiencia destinada a formalizar una investigación y, eventualmente, adoptar una medida cautelar de mayor intensidad en su contra, cuando de otra manera la comparecencia pudiere verse demorada o dificultada” (Cerde, 2008: p. 119).

A la luz de la definición planteada se puede apreciar que el derecho individual afectado por la medida cautelar que comentamos corresponde a la libertad personal. Es por ello que a continuación nos referiremos, en breves líneas, sobre esta garantía fundamental.

El derecho a la libertad y seguridad personal no es otra cosa que la libertad ambulatoria, esto es, la facultad del sujeto de fijar por sí mismo su posición en el espacio. En otros términos, es la libertad de abandonar el lugar donde uno se encuentra. En este sentido se ha sostenido que “el derecho a la libertad y seguridad personal constituye la regla general de la situación en que se encuentran las personas, que sólo se puede restringir excepcionalmente “en los casos y en la forma prevista por la ley” (Berríos, 2006: p. 123).

El corolario del derecho a la libertad personal es el concepto de seguridad, entendida esta última como aquella que busca evitar que se produzcan privaciones o restricciones ilegales del derecho a la libertad y en base a normas que no consideren la excepcionalidad de tal privación o restricción de aquel derecho.

En atención a lo anterior, y como lo señala Berríos, para poder comprender, a cabalidad, el derecho fundamental en comento, resulta menester saber en qué consiste la negación del mismo, esto es, la privación de la libertad. Para ello se han planteado dos criterios o parámetros que permiten reconocer una situación en la que existe privación de libertad, a saber: a) el hecho de que la persona detenida esté obligada a permanecer en un lugar

determinado; y b) el aislamiento de quien la sufre, el sometimiento a una situación que no le permite desarrollar con normalidad sus relaciones sociales (Berríos, 2006: p. 123).

Pues bien, estos criterios que comentamos se condicen con un concepto material (o amplio) de detención “pues prescinde de la calificación formal que la situación tenga en el sistema legal, privilegiándose en el análisis la dimensión fáctica, con no pocas repercusiones respecto de las posibilidades de protección del derecho” (Berríos, 2006: p. 124). En este sentido, debe destacarse que la normativa internacional relativa a los jóvenes infractores, precisamente, recoge el concepto material de detención<sup>42</sup>.

Por último, debe tenerse presente que la persona privada de libertad se encuentra en un *estado de alta vulnerabilidad*<sup>43</sup>, es decir, en una situación en la que existe la posibilidad latente de que el sujeto que está detenido pueda verse menoscabado en otros derechos distintos de la libertad personal, entre otros, su derecho a la integridad física y psíquica, situación de vulnerabilidad que se puede agravar por el hecho de que la detención resulte ser arbitraria o ilegal. De ahí que instancias como el control judicial de la detención se muestren como soluciones idóneas de cara a evitar vulneraciones *extras* a los derechos del detenido.

El derecho a la libertad personal y seguridad individual y el derecho del detenido a ser conducido a la brevedad ante un tribunal para su control judicial tienen reconocimiento en el derecho internacional así como también en el ordenamiento jurídico nacional.

A nivel internacional el derecho a la libertad y seguridad personal lo encontramos consagrado en distintos instrumentos internacionales, a saber: en primer lugar, en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos<sup>44</sup> (en adelante PDCP); en segundo lugar,

---

<sup>42</sup> En las Reglas de Riyaah se sostiene un concepto amplio de detención. En concreto, la Regla N°11.b señala: “por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

<sup>43</sup> Ver Berríos, 2006: p. 124.

<sup>44</sup> Artículo 9.1 PDCP: “Todo individuo tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>45</sup> (en adelante, CADH)<sup>46</sup>; y en la CIDN<sup>47</sup>.

A su vez, la garantía del detenido a ser conducido a la brevedad ante un tribunal para su control judicial se encuentra reconocida tanto en los instrumentos internacionales generales tales como el PDCP<sup>48</sup>, la CADH<sup>49</sup> y la Convención Europea<sup>50</sup>, como en los tratados internacionales especiales. En efecto, la CIDN establece, en el artículo 37.b), que “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda”<sup>51</sup>. Resulta lógico concluir, y así lo ha considerado la doctrina, que, a la luz de las normas de derecho internacional que se traen a colación, el estándar de exigencia de la garantía de conducción inmediata al tribunal es mayor en el caso del adolescente<sup>52</sup> que en la hipótesis de un adulto sometido a una detención. Lo anterior, en palabras de Berríos, concuerda “con el fundamento material de la mayor protección conferida a dichas personas en particular (el menor), como es la mayor vulnerabilidad en que se encuentra un menor de

---

<sup>45</sup> Artículo 7, CADH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella...”.

<sup>46</sup> Asimismo, resultan pertinentes los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH y el artículo 10 del PDCP.

<sup>47</sup> Artículo 37 CIDN.

<sup>48</sup> Artículo 9.3: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”; artículo 9.4: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”. En la hipótesis del joven detenido, el artículo 10.2.b prescribe: “Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”.

<sup>49</sup> Artículo 7.5: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...”; Artículo 7.6: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención u ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales...”. Tratándose del menor detenido el PDCP prescribe en el artículo 5.5: “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible para su tratamiento”.

<sup>50</sup> Artículo 5.3: “toda persona detenida... deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez”.

<sup>51</sup> Asimismo resulta pertinente la regla 10.2 de las Reglas de Beijing: “el juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor”.

<sup>52</sup> Sobre el estándar de exigencia mayor de la garantía en comento en relación con los menores ver Berríos, 2006: p. 124-132.

edad detenido, que lo hace más susceptible de ser objeto de violación de sus derechos por parte de los agentes estatales” (Berríos, 2006: p. 128).

En el ordenamiento jurídico nacional, tenemos, en primer lugar, una norma constitucional que reconoce el derecho a la libertad y seguridad personal<sup>53</sup>.

El CPP, por su parte, consagra la garantía de conducción inmediata del detenido ante el juez en el artículo 95 y, especialmente, en el artículo 131 al ordenar, a propósito de los adultos, que el control judicial de la detención debe realizarse en un plazo máximo de veinticuatro horas.

En el caso de los adolescentes la Ley de Menores<sup>54</sup> prescribe, en el artículo 16, inciso 1º, que el control judicial de las detenciones que se practiquen ha de ser *directo e inmediato*. En este sentido, existe una ardua discusión en torno al sentido de la expresión “directa e inmediatamente” que contiene la disposición legal en estudio. Berríos ha señalado que no se debe centrar la mirada en la mentada fórmula elaborada por el legislador toda vez que ello significaría “descontextualizar la aplicación de la garantía en tres de sus aspectos fundamentales: primero, de su finalidad política (protección de los derechos a la libertad y seguridad personal y a la integridad física y psíquica); segundo, de su regulación en las normas internacionales y constitucionales que la amparan y reconocen con preeminencia a la ley; y tercero, de las particulares necesidades de protección que se reconoce a los derechos de los niño privados de libertad” (Berríos, 2006: p. 136). La conclusión que sostiene el autor no es óbice para sostener como legítima la posibilidad de que “los fiscales ejerzan la facultad de poner en libertad al adolescente detenido (art. 131 CPP), pues con ello se resguardan los derechos del menor, evitando la prolongación de privaciones innecesarias e injustificadas de libertad” (Berríos, 2006: p.136).

---

<sup>53</sup> El artículo 19 N° 7 de la CPR establece que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Más adelante, la disposición constitucional en cuestión prescribe en la letra b) que “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”; y, en la letra c), señala que “nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes”.

<sup>54</sup> DFL N°1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Menores de 30 de mayo de 2000.

En lo que resta del presente apartado haremos una breve reseña a la regulación que nuestro legislador contempla para la detención en el caso de los jóvenes, contrastando tal normativa con la que se contempla para los adultos.

Tratándose de la detención judicial la norma procesal penal común ordena que esta medida cautelar solo se puede decretar si se cumplen con tres condiciones:

- I. La apariencia de buen derecho, es decir, se exige “un cierto grado de probabilidad acerca de la existencia del hecho punible y de la participación del imputado” (Cerda, 2008: p. 119), aunque en menor grado que para decretar la prisión preventiva.
- II. El peligro de retardo, es decir, que se demuestre la necesidad de la medida cautelar, en el sentido que de no decretarse aquella, la comparecencia del imputado podría verse demorada o dificultada. Debe tenerse presente que “la necesidad de la medida debe ponderarse por el tribunal en los términos del artículo 122 del CPP, esto es, que la detención sea estrictamente indispensable para asegurar la realización de los fines del procedimiento” (Cerda, 2008: p. 119).
- III. La proporcionalidad de la medida. Sobre el particular nos remitimos al primer apartado del capítulo III que se refiere al principio de proporcionalidad. Debe destacarse como comentario final al apartado en cuestión que, atendiendo al principio en comento, no es lo mismo decretar la detención en el proceso de adultos que en el sistema procesal del menor. En efecto, como lo señala Mónica Cerda, el artículo 21 de la LRPA “marca la diferencia desde la intensidad del juicio de reproche que se efectúa a los menores de 18 y mayores de 14 años, al rebajar la pena del delito imputado en un grado desde el mínimo, en reconocimiento de la menor culpabilidad de ese grupo etario” (Cerda, 2008: p. 120).

Sobre el procedimiento a seguir para decretar una detención, el CPP considera como, regla general, la petición expresa del Ministerio Público<sup>55</sup>. Sobre el particular debe destacarse que, en el caso del proceso penal de adolescentes, una interpretación armónica del artículo 31 inciso final de la LRPA nos lleva a la siguiente conclusión: si el fiscal

---

<sup>55</sup> Artículo 127 inciso 1º del CPP.

solicita una detención respecto de un adolescente que ha cometido una falta calificada<sup>56</sup> o un delito que la ley no sancione con pena privativa o restrictiva de libertad, la autoridad judicial competente debe rechazar de plano tal petición amparándose para sostener su negativa, primero, en el reenvío que hace la disposición legal en comento al artículo 124 del CPP y, segundo, en el principio de proporcionalidad por cuanto “no se ve la necesidad de detener a un adolescente sin previa citación, cuando en el peor de los casos, sólo le van a corresponder penas no privativas de libertad”<sup>57</sup> (Cerda, 2008: p. 121). Es decir, el deber que la LRPA impone expresamente a la policía en orden a limitarse a citar al menor se haría extensible a los demás órganos de persecución penal, incluyéndose, de esta manera, a la autoridad judicial.

La hipótesis de detención en caso de flagrancia se regula en el proceso penal de adultos en la norma del artículo 131, incisos 2º, 3º y final del CPP, destacándose que el agente policial que realiza la detención o el encargado del recinto de detención, deberán informar de ella al ministerio público dentro de un plazo máximo de doce horas. Tratándose del proceso penal juvenil el artículo 31 de la LRPA prescribe que la policía debe poner a los adolescentes detenidos en las hipótesis que se prevén en los artículos 129 y 131 del CPP, a disposición del Juez de Garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, antes de veinticuatro horas. Sobre el reenvío que hace el artículo 31 inciso final a las hipótesis del artículo 124 del CPP nos remitimos a los comentarios expuestos supra.

En lo que respecta a la duración de la detención, la legislación procesal penal de adolescentes no introduce ninguna novedad en relación a lo regulado en el proceso de adultos.

Sobre los plazos de detención debe tenerse presente que el CPP<sup>58</sup> reduce los plazos de detención que contempla la CPR<sup>59</sup> y con ello se ha permitido garantizar de mejor forma el derecho fundamental a la libertad personal. Lo anterior en lo atinente al proceso penal de adultos. En el caso de los adolescentes se debe destacar que “el estándar ha sido reforzado al indicar el artículo 31 de la LRPA que los detenidos deben ser puestos a disposición del

---

<sup>56</sup> Artículo 1 inciso 3º LRPA.

<sup>57</sup> Sobre la citación y su regulación en la LRPA ver Cerda, 2008: p. 117-119.

<sup>58</sup> Artículos 131 y 132 CPP.

<sup>59</sup> Artículo 19 N°13 letra c) CPR.

tribunal de un modo directo e inmediato, sin exceder en ningún caso las 24 horas” (Cerde, 2008: p. 126).

Finalmente resulta pertinente detenernos brevemente en la finalidad de la medida cautelar personal que estudiamos. La CPR en el artículo 19 N°7, el CPP en el artículo 125 y la LRPA en el artículo 31 indican claramente que el único objeto de la detención es poner a la persona del detenido a disposición de la autoridad judicial competente. Debemos reparar en ese objetivo de la detención y, a partir de ella, preguntarnos si es posible durante esta detención y hasta antes de su control judicial practicar alguna diligencia de investigación. Resulta lógico concluir, en mérito de lo expuesto más arriba, que la respuesta es negativa por cuanto “si el detenido tiene el derecho a ser conducido sin demora ante un tribunal y el Estado tiene la carga de generar esta instancia para proteger los derechos del sujeto privado de libertad, no es legítimo que se realicen actividades de investigación que involucren físicamente a la persona del detenido, pues ello implica una desviación de los fines legítimos que autorizan la detención y que obligan a los agentes estatales a conducir rápidamente ante un tribunal al detenido” (Berríos, 2006: p. 146).

En consecuencia “resulta incompatible con el derecho a ser conducido directa e inmediatamente ante un juez la realización de diligencias de investigación como exámenes corporales, reconocimientos en rueda de detenidos, pruebas caligráficas, entre otras, pues su materialización evidentemente implica utilizar físicamente a la persona del detenido, obtener su cooperación y postergar su traslado al tribunal hasta que se concrete la diligencia” (Berríos, 2006: p.147). Se entenderá que este tipo de actividades o diligencias de investigación implican un riesgo en la persona del detenido toda vez que existe la posibilidad latente de que se afecte su integridad física o psíquica para lograr que brinde su cooperación. Es por eso que autores como Berríos, sostiene que tales riesgos de violación a los derechos humanos en que se traducen estas actividades investigativas “exceden con creces lo necesario para aceptar que, antes de la revisión judicial de la detención, el Estado y sus funcionarios están severamente limitados para actuar sobre la persona del detenido, más aun cuando se ha detectado que estos peligros muchas veces se transforman en prácticas policiales concretas de abusos sobre los detenidos” (Berríos, 2006: p. 148).

Ese tipo de actividades de investigación, por muy urgentes que se muestren, tampoco podrían realizarse previamente al control judicial de la detención amparándose para ello en una autorización judicial a la que alude el artículo 9 del CPP toda vez que, como se dijo más arriba, en ese momento lo verdaderamente urgente (y único, por lo demás) es la conducción inmediata del detenido al tribunal para el control judicial de su detención y de las condiciones en las que se encuentra. Ahora bien, como lo comenta Berríos, si se trata de un caso particular en que efectivamente es imprescindible alguna diligencia extraordinariamente urgente “la solución –también extraordinaria- sería realizar la audiencia de control de la detención en el horario y lugar que exija una situación de esta naturaleza y requerir entonces la autorización judicial” (Berríos 2006: p. 147).

Cosa distinta es la práctica de diligencias investigativas que no impliquen un obstáculo o un riesgo a alguno de los derechos que se amparan en la garantía de conducción inmediata ante el juez del detenido como, por ejemplo, “entrevistar testigos, resguardar el sitio del suceso, realizar pericias a un arma, allanar un inmueble, etc., las cuales son perfectamente practicables si se cumplen las condiciones legales exigidas para su realización” (Berríos, 2006: p. 146)<sup>60</sup>.

### 3. Comentario especial a la internación provisoria

#### 3.1 Presentación

Como lo destacamos anteriormente, la privación de libertad en el proceso a la espera de una resolución judicial definitiva constituye una de las afectaciones más significativas a los derechos de las personas sujetas a un proceso penal, en especial respecto de los jóvenes. El punto que justifica esta preocupación es que los niños y jóvenes, por su estado de desarrollo, se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor que los adultos que hace que los efectos negativos de la privación de libertad sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un período más largo en el tiempo. Produciéndose por lo tanto un doble estado de vulnerabilidad, por un lado, toda persona privada de libertad se encuentra vulnerable frente al poder coercitivo del Estado y por otro lado, el estado de

---

<sup>60</sup> Sobre la garantía de conducción inmediata del detenido ante la autoridad judicial competente versus las diligencias o actividades de investigación ver Berríos, 2006: p. 146-152.

desarrollo que presentan los niños y adolescentes, los vuelven vulnerables ante cualquier influencia negativa que repercutirá en su crecimiento y formación como persona. De ahí la importancia del estudio de la internación provisoria (prisión preventiva) como la medida mas gravosa dentro de nuestro sistema procesal penal juvenil. Estas exigencias más altas debieran traducirse en nuestra legislación en mayores restricciones a la procedencia de esta medida, a su duración temporal y a su revisión. A continuación se analizara como cada uno de estos aspectos han sido desarrollados en nuestro país.

### 3.2 Procedencia

Hay que partir considerando el pilar fundamental en que rige en materia de procedencia de la internación provisoria (prisión preventiva) en nuestro país que es, que esta constituye una medida cautelar excepcional tratándose de jóvenes imputados por infracciones penales, entendiéndola como de *ultima ratio*.<sup>61</sup> Y a su vez, el uso de la internación provisoria de los jóvenes debe ser más excepcional que el uso de la prisión preventiva tratándose de adultos. De ahí que Duce destaca que “la principal norma al respecto está contenida en el artículo 32 de la LRPA. En su redacción actual este artículo regula el tema estableciendo dos reglas que limitan el uso de la internación provisoria. En la primera de ellas se establece que la internación provisoria "...solo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de 18 años constituirán crímenes...". Como se puede apreciar, se trata de una norma que restringe de manera muy significativa el universo posible de casos objeto de esta medida cautelar, tratándose de la imputaciones de figuras penales de gravedad” (Duce, 2010: p.285). A diferencia del sistema de adultos, que en 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, b) cuando se trate de delitos de acción privada y c) cuando se este cumpliendo

---

<sup>61</sup> “Esta definición no se encuentra de manera explícita contenida en la LRPA, pero indirectamente se contempla por hacerse aplicables las reglas generales del CPP en donde dicho principio se expresa de manera clara, como por ejemplo el artículo 139 inciso segundo del mismo. Por otra parte, se trata de un principio que encuentra amplio reconocimiento en la doctrina nacional de adultos y que, por tanto, en el que no debieran haber problemas para su reconocimiento en materia juvenil” (Duce, 2010: págs. 284-285).

Artículo 139 inciso 2 CPP “La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad”.

una medida privativa de libertad. “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” (Duce, 2010: p.285).

Hay que entender que esta restricción amplia del artículo 32 de la LRPA prevalece, por su especialidad, en todo ámbito respecto a la norma de improcedencia de la prisión preventiva del artículo 141 del CPP. Por lo tanto, no sería aplicable su inciso segundo el cual prescribe que a pesar de las causales de inaplicabilidad reguladas en las letras a), b) y C) del artículo en comento, será procedente la prisión preventiva “cuando el imputado haya incumplido las medidas del artículo 155 del CPP o cuando el tribunal considere que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia, inmediatamente que fuera requerido o citado de conformidad a los artículos 33 y 123 o cuando el imputado no asistiere a la audiencia del juicio oral”. Esto porque de aplicarse, se estaría violando el principio de proporcionalidad y perdería sentido lo ordenado por el legislador juvenil en el artículo 32 de la LRPA, que busca que solo sea aplicable la internación provisoria a los casos más graves, sin excepciones. Además cabe resaltar que es el propio CPP, quien prescribe en su artículo 5 inciso segundo que las normas de este Código que vengán a restringir o privar la libertad de las personas deben interpretarse de forma restrictiva y no se podrá aplicar la analogía, por lo tanto no le es extensiva la norma del artículo 141 CPP y como consecuencia tampoco el artículo 33 del CPP<sup>62</sup> en lo referente a la prisión preventiva.

Además Duce agrega que “de esta primera regla, el artículo 32 señala que, aun en los casos en que proceda, la internación provisoria solo debiera 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” (Duce, 2010: p. 286). Resultando por lo tanto que “sólo sería procedente el uso de la internación provisoria cuando ninguna otra medida cautelar permitiere cumplir con los objetivos de cautela del sistema.

---

<sup>62</sup> Art. 33 inciso 3° CPP prescribe que “El tribunal podrá ordenar que el imputado que no compareciere injustificadamente sea detenido o sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva”.

Luego debe haberse descartado los casos en que el delito no constituya crímenes de acuerdo al artículo 32 de la LRPA, hay que resaltar que, al igual que toda medida cautelar, se exigen dos presupuestos, *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora*. Pero en la actual regulación de la LRPA no contiene norma alguna al respecto, por lo tanto aplicando el artículo 27 de la LRPA, recurrimos al CPP.

En cuanto al *humo del buen Derecho*, el artículo 140 letra a) prescribe que se debe acreditar “que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare”, y luego en la letra b) señala que deben existir “antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado a tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”.

En cuanto a al *peligro en la demora*, recurrimos a el artículo 140 letra c) del CPP que contiene las causales a considerar por el juez al momento de decretar la internación provisoria. Se pueden resumir en 4, a saber: peligro de fuga del imputado, que sea necesario para el éxito de las diligencias de investigación, peligro para la seguridad del ofendido y peligro para la seguridad de la sociedad. Respecto de las dos primeras causales, en doctrina en general se señala que no habría problemas en cuanto a su legitimidad, ya que se encuentran cumpliendo fines procesales necesarios para la prosecución del proceso penal, pero respecto a las causales de peligro para el ofendido o peligro para la sociedad surgen críticas fuertes. Esto ya que se destaca que ambas no cumplen con fines estrictamente procesales, sino que por el contrario se impone fines penales, que dicen relación con controles sociales y reacción punitiva con el objeto de defender a la sociedad. Como lo señalamos en el capítulo anterior, acá se presentan criterios de peligrosidad, con lo cual lo que se imputa no es un delito sino que un estado peligroso, con lo cual no se presenta un Derecho penal y procesal penal respetuoso de la persona, violándose gravemente el principio de inocencia. Siendo estos criterios de peligrosidad una proyección de la personalidad del individuo, castigándose por algo que aún no sucede, pero que se espera que ocurra a futuro, “como una especie de juicio de probabilidad proyectado hacia el futuro, que enuncia una unión o interacción entre Derecho penal y utilidad social” (Donna, 1978: p. 68).

El peligro para la seguridad de la sociedad, es la justificación mas problemática para la internación provisoria. “Aunque en Chile aparece aun reconocida constitucionalmente en el artículo 19 N°7 letra e) CPR, que autorizaba al juez del antiguo sistema para denegar la “libertad provisional” cuando considerara a la prisión preventiva como necesaria para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que se trata de una norma cuya vigencia es discutible, habida consideración que la “libertad provisional”, como instituto, ha dejado de existir legalmente en el sistema procesal penal de la reforma” (Horvitz y López, 2005: p. 413). Luego el artículo 140 inc.3 y 4 del CPP contempla criterios orientadores para establecer la existencia de esta causal<sup>63</sup>. A pesar de que algunos han intentado justificar esta causal como un peligro de fuga, siendo estos criterios indiciarios de ello, en la realidad es que se entiende que en verdad estamos frente a un peligro de reincidencia, manifestándose implícitamente la idea de prevención especial negativa y de necesidad de defensa social, lo cual es contraria a los fines propios del sistema penal juvenil, que aboga por una prevención especial positiva.

En cuanto al peligro para la seguridad del ofendido, el artículo 140 inc. 4 del CPP precisa que “se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieran antecedentes calificados que permitieran presumir que éste realizará atentados graves en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes”. “Su aplicación debe considerarse extraordinariamente excepcional en relación con el principio de proporcionalidad, toda vez que la finalidad de protección de la víctima está ya suficientemente cautelada por el derecho de ésta a solicitar medidas de protección (art.6, 78, 83 letra a), 109 inc. 1 letra a), 171 CPP) y la posibilidad de imponer al imputado la

---

<sup>63</sup> Artículo 140 inc. 3 y 4 CPP “Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a una medida cautelar, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos que se trataban, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley”.

medida cautelar general del art. 155 inc.1 letra g) CPP, esto es, la prohibición de acercarse al ofendido o a su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél” (Horvitz y López, 2005: p. 417).

Finalmente, el artículo 33 de la LRPA establece una limitación adicional que nuestra legislación procesal penal de adultos no regula de manera explícita: el denominado "principio de proporcionalidad" de las medidas cautelares<sup>64</sup>. “Se trata de un principio general para las medidas cautelares pero que, tratándose de la internación provisoria de los jóvenes, cumple la función de poner un límite adicional en casos en que no obstante imputarse un hecho constitutivo de crimen, la pena esperada (especialmente considerando la escala que la propia LRPA regula) no sea de privación de libertad” (Duce, 2010: p. 286). Hay que destacar por lo tanto que el juez al momento de aplicar el principio de proporcionalidad debe considerar de *prima facie* las características personales del joven imputado (personalidad del joven, problemas sociales, entorno social del joven, desarrollo psicológico, etc.) y no tan solo las características del delito o la necesidad de cumplir con fines procesales. Por lo tanto, es errada “la argumentación que tienden a realizar los jueces para afirmar o descartar la proporcionalidad, tiende a ser un ejercicio relativamente automático de proyección de pena, sin referencia a objetivos político criminales de tal principio limitador. Por otra parte, en los casos en que se da lugar a la internación provisoria tiende a primar un ejercicio relativamente formal de “contar” la concurrencia de circunstancias mencionadas en el artículo 140 del CPP, para a partir de ello justificar el uso de esta medida sin hacerse cargo de razones específicas de su necesidad o, peor aún, del impacto o efecto que esta medida podría tener tratándose de jóvenes” (Duce, 2009 pag.13).

### 3.3 Duración y Revisión

Las restricciones que en materia procesal penal juvenil se establecen como forma de garantía para la libertad individual no solo dice relación con su excepcional procedencia,

---

<sup>64</sup> Artículo 33 LRPA, "En ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena".

sino que también con la extensión temporal<sup>65</sup>. La LRPA no regula la duración máxima de la internación provisoria. Solo a partir del CPP se puede establecer que esta solo puede aplicarse a partir de la formalización de la investigación y el artículo 152 del CPP señala que “El tribunal de oficio o a petición de cualquier interviniente, decretará la terminación de la prisión preventiva cuando no subsistieran los motivos que la hubieren justificado”. Lo que dice relación con sus características de instrumentalidad y provisionalidad. Pero tampoco se hace mención alguna a la duración máxima de esta medida. “En este sentido, en los instrumentos internacionales especializados en materia de proceso juvenil el énfasis en la regulación de la garantía específica en la materia está en la idea que el plazo de privación de libertad durante el proceso en contra de un joven sea “lo más breve posible”, lo que constituye un lenguaje mucho más estricto que la noción más abierta de “plazo razonable” establecida para adultos”<sup>66</sup> (Duce 2009, p. 293).

Ante la falta de una regulación respecto al límite temporal de la internación provisoria, surge la necesidad de mecanismos de revisión periódico de la misma, con el objeto de que esta no se prolongue en demasía, produciendo efectos negativos en el adolescente. Un examen de la LRPA muestra que no existe regulación especial acerca de un sistema de revisión de la medida especial al contemplado en el CPP para adultos. Por lo tanto, para variar, recurrimos al CPP, el cual establece en su artículo 145 inciso segundo que transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, el tribunal debe citar de oficio a una audiencia para discutir su cesación o prolongación. Como podemos apreciar, es un mecanismo débil a través del cual el juez esta obligado a citar a las partes a audiencia para revisar la continuidad de la medida y de esta forma, cautelar los derechos del adolescente, resultando insuficiente debido a su prolongada extensión temporal entre una revisión y otra. Y considerando que la LRPA en su artículo 38 establece que la duración máxima de la etapa de investigación es de seis meses desde la formalización de la investigación ampliable por dos meses más a solicitud fundada del fiscal, podemos observar que el joven al cual se le decreta una internación provisoria a partir de la formalización de la

---

<sup>65</sup> CIDN artículo 37 letra b) “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño (...) se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

<sup>66</sup> Regla 1de las Reglas de Riyaah y regla 13.1 de las Reglas de Beijing.

investigación, podría estar toda la investigación privado de libertad antes de que el tribunal deba revisar de oficio si la justificación de la medida aún se mantiene.

Por ello, es que Duce destaca que es mejor regular los límites temporales de la internación provisoria resaltando que “estas medidas son habitualmente recogidas en el ámbito del derecho comparado por medio del establecimiento de plazos máximos de duración de la misma, por ejemplo en el caso de Costa Rica la duración máxima es de cuatro meses y en España es de nueve meses, en ambos casos se toma en consideración los tiempos máximos de duración lo que incluye las potenciales prórrogas” (Duce, 2010: p. 294).

Ante esta deficiencia, toman importancia las facultades de las partes de poder solicitar la modificación o revocación de la medida o su sustitución a partir de los artículos 144 y 145 inc.1 del CPP respectivamente. El artículo 144 prescribe que la resolución que ordenare o rechazare la prisión preventiva será modificable o revocable de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, en cualquier estado del procedimiento. Y el artículo 145 inc.1 señala que en cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas de los artículos 155 y 156 del CPP. Como consecuencia, surge con fuerza la responsabilidad por parte de la Defensoría Penal Pública o del defensor particular, según corresponda, de velar por el respeto de los derechos del adolescente y que en definitiva la duración de la internación provisoria no se prolongue más allá de lo recomendado, volviéndose innecesaria y violando el principio de provisionalidad que rige esta medida. Esto ya que el juez solo estará obligado a revisar la medida cada 6 meses a contar de la última audiencia en que se discutió sobre su continuidad.

En cuanto a la aplicación de la medida cautelar de internación provisoria en la práctica, tomando en consideración a lo señalado por Berríos, “la evolución de los tres primeros años de funcionamiento del sistema ha sido la siguiente: un 8,6% de uso el primer año, un 8,5% durante el segundo y un 7,5% durante el tercer año, cifras calculadas sobre la base de los adolescentes con sus causas terminadas. Asimismo, los jóvenes en internación provisoria que ingresaron dentro del año 2009 fueron 3.876 y el 2010, 3.253.50 (Berríos y Vial, 2011:

pp. 180-183). Como se podrá apreciar, la disminución en la aplicación de la internación provisoria es clara.

Pero en cuanto a los plazos de duración de la internación provisoria, estos han ido en aumento. “En tres años el tiempo promedio de la internación provisoria aumentó en 37,8 días y a una tasa de crecimiento de 46,5%, mientras que en el caso de adultos la tasa de aumento fue de 30,6%” (Berríos, 2011: p. 181).

Tabla de Comparación de días en internación provisoria/prisión preventiva

	1° año	2° año	3° año	Total
	Media	Media	Media	Media
Adultos	96,8	110,9	126,4	110,8
Adolescentes	81,1	99,6	118,9	100,7

El aumento de los plazos de duración de la internación provisoria es preocupante, y un factor que puede influir en ello es la falta de límites temporales claro y un sistema de revisión con plazos más reducidos. Como consecuencia, quedando la solución del problema al criterio de los jueces, los que por supuesto variara de tribunal en tribunal, por sobre todo ante la falta de especialización orgánica. Pero a nuestro parecer, es deber de los jueces tomar en consideración el principio de proporcionalidad y el interés superior del niño<sup>67</sup>, y realizar revisiones de oficio, constatando si se cumplen o no los fundamentos que facultan a la dictación de esta medida.

## CONCLUSIONES

La introducción de la LRPA en nuestro país ha significado un cambio profundo en el tratamiento de los jóvenes infractores. Consagrando un Sistema Penal Juvenil, y como consecuencia de ello, se reconoce a la vez, las características especiales de los jóvenes, que los diferencian de los adultos, acorde con el principio de especialidad. Así, la tendencia mundial construye el sistema penal juvenil en base a cuatro criterios: la descriminalización, la desjudicialización o diversion, la desinstitucionalización y el debido proceso. Es así como

<sup>67</sup> Artículo 3.1 de la CIDN y artículo 4 LRPA

en Brasil con el *ECA*, en Alemania con la *LTJ* y en España con la *LORRPM* se recogen estos 4 criterios, en especial la diversion y la desintitucionalización. Con todo, como hemos podido revisar a lo largo de este trabajo, todavía se está bastante lejos en Chile de contener un sistema que reconozca y haya desarrollado en profundidad los elementos de especialidad que requeriría un sistema de responsabilidad juvenil de acuerdo a los estándares desarrollados en el derecho comparado y exigido por el derecho internacional de los derechos humanos.

Tomando en consideración las características especiales de los jóvenes, es que en el ámbito comparado, se regulan de forma autónoma el proceso penal juvenil y como consecuencia, también las medidas cautelares personales. Por ejemplo, en la *LJPJ* de Costa Rica, la *LORRPM* de España y el *CNA* de Nicaragua se regulan de forma especial las medidas cautelares personales, diferente de los adultos, contemplándose causales distintas, duraciones distintas e incluso medidas cautelares distintas (las cuales tienen como fundamente las características especiales de los jóvenes y sus necesidades, de forma de hacerlas concordante con las necesidades del proceso). De esta forma, se deja de lado influencias de corrientes basadas en criterios de peligrosidad y controles sociales, que están contemplados en legislaciones procesales de adultos y que repercuten en una normativa más represiva

Lamentable, esto en Chile no ocurre así. Se regula de forma exigua las medidas cautelares personales, recurriendo de acuerdo al artículo 27 de la LRPA, a la normativa procesal penal de adultos. Por consiguiente, están influenciadas por criterios de peligrosidad o se contemplan plazos de duración o de revisión excesivamente largos, como en la internación provisoria. Por tanto, se deja de lado los criterios limitadores que operan en las medidas cautelares, principalmente el principio de proporcionalidad, reforzado por el Interés Superior del Niño. Creemos que la aplicación de las causales de peligro para la seguridad del ofendido o la seguridad de la sociedad no debiera proceder, ya que se alejan de los fines procesales de las medidas cautelares y que en definitiva es nocivo para el fin propio de integración social que busca la LRPA. Por lo tanto, el legislador debiera optar por una derogación de ambas causales y a la vez considerar plazos de duración temporal, así como plazos de revisión obligatoria de las medidas más cortos. En cuanto a los operadores

jurídicos, “en general, no están considerando las características particulares de los adolescentes, sino que se aplican los criterios propios del sistema de adultos, morigerados, en alguna medida, por las normas procesales de la LRPA que permiten rebajar las expectativas punitivas en contra del adolescente imputado. Por lo tanto, en la decisión de la procedencia de una medida cautelar en contra de un joven, son muy rigurosos y duros, por la aplicación de criterios de adultos”<sup>68</sup>. Deberían abstenerse de aplicar dichas causales ya que es contrario al Interés Superior del Niño, que ordena hacer prevalecer los derechos del joven, frente al conflicto que se genera con normas represivas carentes de fundamentación y a la vez, realizar mayores controles en la aplicación de la internación provisoria.

Mas favorable resulta la regulación de la detención. Cabe destacar que opera como regla general la citación, en virtud del art. 21 LRPA, ya que la detención solo opera cuando no se trate de una falta calificada o un delito que la ley no sancione con pena privativa o restrictiva de libertad (art. 31 inciso final de la LRPA), evitándose de esta forma la privación de libertad. Además en el caso de proceder la detención en cualquiera de sus formas, se procede a la conducción inmediata del adolescente al tribunal, con un plazo máximo de 24 hrs (art. 31 LRPA), y en una detención flagrante se debe informar de ella al ministerio público dentro de un plazo máximo de doce horas. Esto, como forma de evitar la instrumentalización del detenido para realizar diligencias investigativas y obtener pruebas, ya que se estaría utilizando físicamente a la persona del detenido, para obtener su cooperación y postergar su traslado al tribunal hasta que se concrete la diligencia. No hay problema, en cambio con diligencias investigativas que no impliquen un riesgo a los derechos que se amparan en la garantía de conducción inmediata ante el juez del detenido.

Como se puede apreciar no se cumple en Chile con el principio de especialidad en materia de medidas cautelares personales, exigido por los instrumentos internacionales. Y por ello, nos parece que el mejor mecanismo para resguardar los derechos de los jóvenes y considerar sus características y necesidades particulares, es la regulación especial del proceso penal juvenil, diferente de los adultos. Esto, por los fines distintos que se plantean ambos sistemas penales, él de adultos eminentemente retributivo, y por el contrario, el juvenil marcado por la prevención especial positiva.

---

<sup>68</sup> Véase en anexo metodológico

## BIBLIOGRAFIA

- 1) Baratta, Alessandro (1998): “Infancia y Democracia” en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Emilio García Méndez y Mary Beloff (eds.), TEMIS, Santa Fe de Bogotá, pp. 31-57.
- 2) Berrios, Gonzalo (2005): “El Nuevo Sistema de Justicia Penal para Adolescentes”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N°6. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, pp. 161-174.
- 3) Berríos, Gonzalo (2006): “Derecho de los adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención” en *Revista de Estudios de la Justicia*, LOM ediciones Ltda., n° 7, pp. 121- 157
- 4) Berríos, Gonzalo; Vial, Luis (2011): *3 años de vigencia Ley de responsabilidad penal del adolescente. 8 de junio de 2007 a 7 de junio de 2010*, Unidad de Defensa Penal Juvenil, Defensoría Penal Pública-UNICEF, Santiago de Chile. Disponible en [www.unicef.cl](http://www.unicef.cl) y [www.ddp.cl](http://www.ddp.cl). Fecha última consulta: 3 de Noviembre de 2011.
- 5) Berrios, Gonzalo (2011): “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, en *Política Criminal*, Vol.6, n°11, pp. 163-191.  
Disponible en [[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_06/n\\_11/Vol6N11A6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A6.pdf)]. Fecha última consulta: 8 de Octubre de 2011.
- 6) Bustos, Juan (2007): *Derecho Penal del Niño-Adolescente (estudio de la LRPA)*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile.
- 7) Beloff, Mary (1998) “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina” en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Emilio García Méndez y Mary Beloff (eds.), TEMIS, Santa Fe de Bogotá, pp. 87-107.

- 8) Cerda, Mónica (2008): “Medidas cautelares y medios de coerción en el subsistema penal especializado para adolescentes. Distinción, utilización y controles jurídicos” en *Revista de la Justicia Penal*, Librotecnia, Santiago, nº2, pp. 109-139.
- 9) Cillero, Miguel (2004): “De la Tutela a las Garantías: Consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes”, en *Revista de Derechos del Niño*, Nº2. Programa de Derechos del Niño del Centro de investigación jurídica de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, pp. 53-85.
- 10) Cillero, Miguel (2007): "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, Nº 9, Santiago, 2007. Disponible en [www.iin.oea.org/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf). Fecha última consulta: 9 de Octubre de 2011.
- 11) Contreras, Consuelo (2003): “El sistema de protección a los Derechos de los niños, niñas y adolescente. Las Oficinas de Protección de Derechos: Un servicio del nivel local” en *Revista de Derechos del Niño*, nº2, Santiago de Chile, pp. 153-186.
- 12) Correa, Mario (2008): “El interés superior del niño en el Derecho chileno”. Disponible en <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica16/InteresSuperior.html>. Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 13) Couso, Jaime (2008): “Notas para un estudio sobre la especialidad del derecho penal y procesal penal de adolescentes: El caso de la ley chilena” en *Justicia y Derechos del Niño*, Nº10. Editorial Unicef (fondos N.U. para la infancia). Santiago de Chile.
- 14) Couso, Jaime (2006): “Principio educativo y (Re)socialización en el derecho penal juvenil” en *Revista de justicia y Derechos del niño*, Nº 8. Disponible en

<http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/principioeducativoderechopenaljuvenil-jaime-couso.pdf>.  
Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.

- 15) De la Rosa, José Miguel (2003): “El fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamientos” publicado por la Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid. Disponible en <http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA13/Jos%C3%A9%20Miguel%20de%20la%20Rosa%20Cortina.pdf>. Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 16) Donna, Edgardo (1978): *La peligrosidad en el Derecho Penal*, Editorial Aestrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina
- 17) Duce, Mauricio (Diciembre 2010): “El Derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno” en *Política Criminal* Vol. 5 N°10 art.1, pp. 280-340. Disponible en [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_05/n\\_10/Vol5N10A1](http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10A1). Fecha última consulta: 27 de Julio de 2011.
- 18) Duce, Mauricio (2009): “El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil” en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales n°1, pp. 73-120.
- 19) Duce, Mauricio; Fuentes, Claudio; Riego, Cristián (2008), “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva” en *Prisión preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, Riego, Cristián; Duce, Mauricio (eds.), Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago de Chile, pp. 13-72.

- 20) Duce, Mauricio (2003): “El proceso establecido en el proyecto de ley que crea un sistema de responsabilidad de los adolescente por infracciones a la ley penal: Avances y Problemas”, en *Revista de Derechos del Niño*, nº2, Santiago de Chile, pp. 99-113.
- 21) Dunkel, Friedel (2008): “El futuro de la Justicia Juvenil, perspectivas europeas” en *Justicia y Derechos del Niño*, nº10, Editorial Unicef (fondos N.U. para la infancia). Santiago de Chile, pp. 63-95
- 22) Durán, Rodrigo (2007): *Medidas Cautelares en el Proceso Penal*, Librotecnia. Santiago, Chile.
- 23) Fellini, Zulita; Verde, Claudia (2003): “La mediación-reparación en Alemania” en *Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, Nº 3. Disponible en [http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal\\_juvenil/25.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal_juvenil/25.pdf). Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 24) Galain, Pablo (2005): “¿La reparación del daño como “tercera vía” punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxín” en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, REDUR*, ISSN 1695-078X, Nº 3. Disponible en <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>. Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 25) García-Méndez, Emilio (1994): *Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Santafé de Bogotá.
- 26) García-Méndez, Emilio (1998) “Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia” en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Emilio García Méndez y Mary Beloff (eds.), TEMIS, Santa Fe de Bogotá, pp. 9-29.

- 27) García-Méndez, Emilio (2006): “Infancia, ley y democracia en Argentina 2006: un balance provisorio” en *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, año 5, N° 8, p. 29-38.
- 28) Geisse, Francisco; Echeverría, Germán (2003): “Bases y límites para la responsabilidad penal de los adolescentes” en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XIV, ISSN 0718-0950, p. 99-124. Disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v14/art06.pdf>. Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 29) Henríquez, Sergio (2006): “Especialización de la justicia penal para adolescentes” en *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, año 5, N° 8, p. 9-28.
- 30) Hernández, Héctor (2007): “El nuevo Derecho Penal de Adolescentes y la necesaria revisión de su Teoría del Delito” en *la Unidad de Defensa Penal Juvenil*, Documento de Trabajo N°8, Santiago de Chile, pp. 85-109.
- 31) Higuera, Juan Felipe (2003): *Derecho Penal Juvenil*, editorial Bosch. Barcelona, España.
- 32) Horvitz, María Inés; López, Julián (2005): *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares y etapa de investigación* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.
- 33) Meneses, Claudio (2010): “Control de identidad y detención en caso de flagrancia. Seminario: Agenda Corta contra la Delincuencia” en *Extensión (Seminarios, Talleres y Encuentros)* Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N°3 Mayo 2010, pp.13-23.

- 34) Morales, Ana María (2006): “Las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad de reparación del daño y servicio en beneficio de la comunidad en el subsistema de responsabilidad penal de adolescentes infractores de la ley penal” en *Revista de Estudios de la Justicia* LOM ediciones Ltda., n° 7, pp. 159-182.
- 35) Novoa, Eduardo (2007): “Algunas consideraciones acerca de los principios limitadores del ius puniendi estatal y la expansión del derecho penal” en *Revista de Actualidad Jurídica*, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, año VII, n°15, pp. 191-202.
- 36) Oberg, Héctor (2007): “Ley de responsabilidad penal juvenil” en *Revista de Actualidad Jurídica*, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, año VII, n°15, pp. 181-189.
- 37) Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (2004): ponencia “Hacia un nuevo paradigma: miradas interdisciplinarias sobre modelos y metodologías, foro sobre el menor infractor, Medellín, 12 de noviembre del 2004” en *Restorative Justice Online*. Disponible en <http://www.unicef.org.co/Ley/AI/12.pdf>. Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 38) Riquelme, Lesliet (2007): *Responsabilidad penal de los adolescentes Ley N°20.084: texto legal, concordancia-referencias y normativa complementaria*, 1ª edición, Socolibros Ediciones, Santiago.
- 39) Silva, Ana Lucía; Cuarezma, Sergio “Comentario al proceso de reforma legislativa en Nicaragua” en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, Emilio García Méndez y Mary Beloff (eds.), TEMIS, Santa Fe de Bogotá, pp. 811-826.
- 40) Terradillo, Juan (1981): *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Akal editor. Madrid, España

- 41) UNICEF, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, Florencia (1998): “innocenti digest: Justicia juvenil”, N° 3. Disponible en <http://www.iin.oea.org/IIN/Pdf/3.3%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL/Innocenti%20Digest,%20Justicia%20Juvenil,%20espa%C3%B1ol.pdf>. Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 42) UNICEF (2007): “Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en cifras” en *Seminario Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, desafíos y oportunidades*. Disponible en [http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos\\_documento/244/Cifras%20Corregido\\_191207\\_GRAFICA.pdf](http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/244/Cifras%20Corregido_191207_GRAFICA.pdf). Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.
- 43) Vázquez, Carlos (2005): *Derecho Penal Juvenil Europeo*, Dykinson. Madrid, España.
- 44) Vázquez, Carlos y et al. (2005): *Derecho Penal Juvenil*, Dykinson. Madrid, España
- 45) Ziffer, Patricia (2008): *Medidas de Seguridad, pronóstico de peligrosidad en el derecho penal*, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina.
- 46) Zañartu, Luz María (2010): “Juez alemán Dirk Helmken enfatizó: “es mejor un sistema penal juvenil separado del de adultos” en *Revista el Observador, Depto. De Estudio del Servicio Nacional de Menores, SENAME*, N° 6. Disponible en [http://www.sename.cl/wsename/OBS6/EI-Observador-6\\_\\_\\_37-46.pdf](http://www.sename.cl/wsename/OBS6/EI-Observador-6___37-46.pdf). Fecha última consulta: 14 de Octubre de 2011.

## ANEXO METODOLÓGICO

Entrevista a don Osvaldo A. Valenzuela Contreras, abogado, Unidad de Estudio de la Defensoría Penal Pública - V Región.

Día de la entrevista: miércoles 26 de octubre de 2011.

Lugar de la entrevista: Defensoría Penal Pública, O'Higgins 1260, 3er. Piso, Valparaíso.

Duración de la entrevista: 45 min.

Entrevista en profundidad semi-estructurada (13 preguntas).

### Preguntas al Defensor Penal Público

- 1. En la práctica ¿se puede apreciar que los jueces, a la hora de conocer de las causas penales de los menores, utilizan y, más importante aún, aplican los conceptos propios de la doctrina de la protección integral tales como el Interés Superior del Niño?**

Al principio de la LRPA, en su artículo 29, hay un acápite en cuanto al requisito de especialización de los operadores jurídicos, pero, a la vez, existe una salvaguarda, debido a que, en aquellos casos en que no se presente dicha especialización, podrán los jueces, de igual forma, tomar audiencias, así como también los fiscales y defensores públicos intervenir en dichas audiencias. En los dos primeros años de vigencia de la LRPA, la única institución que se preocupó de la capacitación en materia de especialidad fue la Defensoría Penal Pública que invirtió en un “programa de defensa de los jóvenes infractores de la ley penal”, interviniendo asistentes sociales, psicólogos, departamentos sociales de las municipalidades, además de una construcción de redes de protección y la contratación de especialistas en la materia, capacitándose, a su vez, al personal que ya estaba. En cambio, el Ministerio Público y los jueces recibieron solo cursos habilitantes, que era insuficiente, tomando en consideración la gran diferencia que planteaba el nuevo sistema en materia de responsabilidad penal juvenil. Esta gran diferencia se notó en los 2 primeros años, y quedó claro que las instituciones no comprendieron que se trataba de un nuevo Derecho penal para

adolescentes y, más bien, aplicaron las normas que existían para adultos con la lógica propia del sistema penal de adultos, quizás, con algunas salvedades respecto de los jóvenes pero, en un sentido macro o general, sin reconocer la especialidad.

Actualmente, este panorama ha cambiado en alguna medida: por ejemplo, la región de Valparaíso es objeto de un programa piloto, en dos aspectos, desde el año 2009. En dicha fecha, la Unicef y la Defensoría Penal Pública, en conjunto con el Ministerio Público y el Poder Judicial, comenzaron a analizar las principales carencias del sistema penal juvenil, destacando la falta de especialización de los operadores jurídicos. Por ello, en el año 2010, comenzó, la Unicef, a impartir cursos de especialización, tanto a los jueces como a los fiscales del Ministerio Público, todo con el objeto de generar conciencia de que estamos ante un Derecho penal especial, distinto de los adultos. Como resultado, hoy se posee una sala especializada en el tribunal de garantía de Valparaíso, que va rotando a los jueces y que tramita solo causas penales de adolescentes. No ocurre lo mismo en el Tribunal de Garantía de Viña del Mar ya que, a pesar de contar con dicha sala especializada, de igual forma, conoce, de vez en cuando, causas penales de adultos. Esto debido a que poseen gran carga de trabajo y que además en Viña del Mar no hay centros de internación y, por lo mismo, no están a cargo de la etapa de ejecución de las medidas, es decir, la ejecución de las condenas con todo lo anexo que trae: por ejemplo quebrantamiento de penas, sustitución de penas, remisión de condenas y otras cosas accesorias.

Cabe destacar que en la quinta región solo existen dos centros de reclusión. En Valparaíso se encuentra el centro de detención juvenil que recibe a los adultos que han sido condenados como adolescentes (que han cumplido mayoría de edad) y, en Limache, se encuentra el centro “Lihuen”, que recibe a los adolescentes condenados. Son las únicas ciudades donde sus tribunales se hacen cargo de la etapa de ejecución. En el resto de las ciudades de la región no es tan marcada la especialización. Un ejemplo de ello es la distribución que hace la Defensoría Penal Pública de sus defensores especializados en materias penales juveniles. En total la región de Valparaíso tiene seis defensores especializados, tres de los cuales se encuentran en Valparaíso, uno en Limache, uno en Villa Alemana y uno en Viña del Mar. En el resto de las ciudades de la región solo hay

defensores penales comunes, que poseen cursos de especialización, pero que no son especialistas en dicha materia.

En conclusión, ha mejorado en alguna medida el panorama en cuanto a la especialidad estos últimos tres años, por ejemplo, la aplicación de la internación provisoria es mas rigurosa que en los adultos. Pero, a pesar de ello, aún falta mucho por considerar para poder hablar que en Chile se reconoce la especialidad del Derecho Penal Adolescente.

**2. Al momento de resolver sobre la procedencia de una medida cautelar, ¿se están considerando las características particulares, así como el medio social y los problemas propios del joven imputado y no tan solo la gravedad del hecho cometido o la necesidad de la procedencia de la medida cautelar?**

En general, no se están considerando las características particulares de los adolescentes, sino que se aplican los criterios propios del sistema de adultos, morigerados, en alguna medida, por las normas procesales de la LRPA que permiten rebajar las expectativas punitivas en contra del adolescente imputado. Por lo tanto, en la decisión de la procedencia de una medida cautelar en contra de un joven, son muy rigurosos y duros, por la aplicación de criterios de adultos. Y en ninguna medida se considera la situación de desarrollo en que se encuentra el joven, características del joven o el medio social en el cual vive el adolescente.

**3. ¿Cuál es la principal causal invocada por la fiscalía para solicitar, al juez, la aplicación de la internación provisoria?**

Se puede apreciar que la causal que más se recurre es la gravedad de la pena y la expectativa de que la pena sea privativa de libertad.

**4. ¿Esta siendo invocada la causal de peligro en contra de la sociedad por el ministerio publico? Y de ser así, ¿Cuál es el porcentaje en que accede los jueces?**

Por un lado, en alguna medida el peligro para la seguridad de la sociedad se encuentra definido en el artículo 140 del CPP, y los fiscales consideran la gravedad de la pena, si están cumpliendo una medida de internación en régimen semicerrado, si ha existido reincidencia o cualquier otro criterio relacionado con la norma del artículo del 140 del CPP para justificar la causal de peligro en contra de la seguridad de la sociedad.

Y, por otro lado, el propio Fiscal Nacional en un seminario impartido hace dos años atrás, declaró que respecto de los jóvenes que han cometido cierta cantidad de delitos y que llegan a una cierta edad, 16 o 17 años, ya no hay posibilidad de reformarlos, que el sistema es incapaz de cambiar a dichos jóvenes. Por lo tanto, son jóvenes que deben ser tratados como adultos y deben ser sancionados. Esta forma de pensar ha ido influenciando la forma de actuar del Ministerio Público. Y ello se traduce en que los fiscales han solicitado, en mayor medida, la internación provisoria invocando esta causal.

**5. En la práctica: ¿Cuál ha sido el principal problema en la forma como la legislación penal adolescente chilena trata las medidas cautelares personales con esta norma de reenvío que consagra la LRPA?**

Los problemas que genera el reenvío, no son tantos como pudiera pensarse. Basado en que se posee un CPP que cautela, de buena manera, las garantías de las personas, respetando sus derechos. El problema surge porque el reenvío también es al CP que posee normas orgánicas.

Los principales problemas de reenvío actualmente son en el cumplimiento simultáneo de condenas. Esto debido a que el proceso es rápido, suele suceder que los jóvenes pueden tener cuatro o cinco condenas por cumplir y, sumado a lo anterior que la LRPA posee penas de distinta naturaleza jurídica, privativas y no privativas de libertad que no están en el sistema de adultos, resultan incompatibles en su cumplimiento. No hay

norma en adultos que solucione este conflicto ya que no existe este tipo de sanciones. La solución se ha ido implantando a través del criterio de cada uno de los jueces, lo cual genera incertidumbre. En adultos, la norma penal señala que debe empezar a cumplirse la pena más grave (que se evalúa de acuerdo a la cantidad de años en que se debe pasar privado de libertad) pero, en el caso de los adolescentes, pueden concurrir sanciones privativas como no privativas de libertad, tales como una libertad vigilada. Surge la duda, ¿Cuál comienza a cumplir primero?, podría pensarse que debe cumplirse la más grave primero, pero llegará un momento en que el joven sea mayor de edad y los fines que se busca con las penas no privativas de libertad carezcan de total sentido, ya que no se va a cumplir el fin buscado. Esto, en atención a lo que dispone el artículo 20 de la LRPA, en orden a que las intervenciones deben tener un fin reeducador o resocializador, y una intervención a los 30 años carece de total sentido.

Tampoco se tiene resuelto el tema del número de condenas a aplicar: ¿es infinita o existe un número limitado de condenas a aplicar? En otros países se resuelve de forma legislativa, y podríamos tener dos soluciones, una mala y una menos mala. La mala consistiría en considerar que si la persona ya cumplió la mayoría de edad, las condenas que tenga pendiente del sistema penal juvenil, debe cumplirlas como adulto. Y la otra posibilidad, es determinar que hasta tal edad se cumplirán condenas, por ejemplo, 21 años, estableciendo una pena única, pero esto genera impunidad. En definitiva, se trata de problemas no resueltos. Y hoy se tiene un fenómeno de envejecimiento de la población carcelaria del sistema penal juvenil. Esto genera un nuevo problema: en los programas de ejecución de las medidas cautelares privativas de libertad (internación provisoria) o de las sanciones privativas de libertad o no privativas de libertad, como la libertad asistida, sus orientaciones técnicas que están dirigidas para jóvenes cuyas edades oscilan entre 14 a 17 años de edad, van a ser aplicadas a jóvenes de 18, 19, 23 y hasta 24 años. Dichas personas ya están formadas, es difícil que dichos programas sean eficaces y produzcan efectos en los jóvenes.

**6. ¿Cuál es el porcentaje de causas en las que se ha decretado la internación provisoria y que, finalmente, hayan terminado a través de una sentencia condenatoria? Y ¿cuál de ese porcentaje de sentencias condenatorias termina con la sanción de una medida privativa de libertad?**

Para responder esta pregunta podemos basarnos en el estudio de Gonzalo Berríos, jefe del departamento estadístico de la Defensoría Penal Pública, llamado “La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas”, el cual considera solo las causas en que los imputados han sido defendidos por Defensores Públicos (la mayor parte del universo de las causas). El informe destaca que el año 2010, del 100% de las causas ingresadas y que se encontraban a cargo de la Defensoría, el 34,8% fue sancionado con privación de libertad, el 46,3% fue sancionado sin privación de libertad y el 19% tuvo otra solución distinta de la sentencia condenatoria. Existe, por lo tanto, un promedio del 60% aproximadamente que no termina con una sanción privativa de libertad. Es más alto, eso sí, que años anteriores. El primer año 76% y el segundo año fue del orden del 70% las causas que terminaron sin una sanción privativa de libertad.

**7. De aplicarse la internación provisoria: en promedio ¿cuál es el tiempo de duración de la medida cautelar en comento?**

Basándonos de nuevo en el estudio de Berríos, podemos estimar que ha subido el promedio de tiempo de duración de la medida, pero ha bajado su utilización. En tres años, ha subido la duración en 37,8 días promedio y, el último año, el promedio es de 118,9 días.

**8. ¿No se produce alguna contradicción por el hecho que la duración máxima de la etapa de investigación es de un año y la facultad para revisar de oficio la medida decretada, por el juez, es también de un año?**

Esta situación se resuelve con la solicitud de revisión que presenten las partes, analizándose, en audiencia, la continuidad o no de la medida que se decreta. No existe una reducción de plazos respecto al deber de revisión que posee el juez como norma especial en

los jóvenes, pudiendo estar, el adolescente, privado de libertad durante toda la investigación, pero los días promedios, en la práctica, son menores. El promedio de días es 118,9. Por lo tanto, a pesar que no existe norma especial al respecto, en la práctica, los plazos son menores.

**9. ¿Existe sobrepoblación en los centros de privación de libertad de los jóvenes infractores de la ley penal? De ser así, ¿las autoridades competentes se han visto obligadas a realizar traslados de menores a cárceles de adultos? (principio de segregación)**

La sobrepoblación en los centros de privación de libertad de los jóvenes infractores es una realidad absoluta. El problema es que se implementó la LRPA sin contemplar financiamiento para cumplir con sus objetivos. No existe una política de construcción de centros de internación. Son pocos. En la región solo existen dos, en Limache y en Valparaíso. Por lo mismo, si un joven de San Antonio es condenado a un régimen de internación semicerrado, deberá viajar todos los días desde San Antonio a Limache y por las distancias, dicho joven no lo hará. Como resultado de lo anterior, el incumplimiento de la sanción se transforma en régimen cerrado, y la regla general es que no cumplan la internación en régimen semicerrado por las distancias que deben recorrer los jóvenes para llegar a los centros, producto de la falta de más centros de internación.

Ahora bien, no se ha dado el caso de que las autoridades hayan ingresado menores de edad en cárceles de adultos como forma de solucionar la sobrepoblación carcelaria. Lo que si existe, es que en el centro de internación de Limache se juega con la norma de la ley, en cuanto a que el traslado de los jóvenes que cumplen con la mayoría de edad para la sección juvenil de Gendarmería de Chile en las cárceles para adultos. Lo que prescribe la ley es que las personas que fueron condenados como adolescentes, deben cumplir sus condenas de acuerdo a lo ordenado por la LRPA y en los centros considerados que son para los jóvenes, aun cuando luego cumplan mayoría de edad. Y estos centros son los que están a cargo del SENAME. Pero, la norma señala que los jóvenes que cumplen mayoría de edad, pueden ser derivados, previo informe del Tribunal de Garantía, a la sección juvenil de los

centros de Gendarmería de Chile. Se realiza una audiencia en el Tribunal de Garantía, donde se discute la conveniencia de derivar al joven a la sección juvenil de Gendarmería. En el caso que sea derivado, terminará de cumplir su condena con adultos, pero que están cumpliendo una condena de joven. Y, en la práctica, se utiliza esta herramienta para descomprimir. Se cumple con el principio de segregación en el sentido que no hay, en los centros de Gendarmería para adultos, menores de 18. Pero, en los centros del SENAME, si hay mayores con menores, porque no existe la suficiente infraestructura. Por lo tanto, lo que se hace es separar a los jóvenes por criterios de peligrosidad, resultando que convivan niños de edades disimiles, por ejemplo un niño de 14 años con un joven de 17 años. Lo cual afectará al desarrollo de los programas que se realizan a los jóvenes.

**10. ¿Qué pasa en los casos de detenciones: se cumple o no con el principio de segregación y, en consecuencia, el menor infractor debe permanecer recluido en una sala separada de los adultos detenidos?**

El cumplimiento de la detención se realiza en los cuarteles policiales. Por lo tanto dependerá si el cuartel policía tiene o no una sección para la detención de menores de edad. En algunas ciudades tienen y en otras no.

**11. ¿Cuáles son las condiciones en que cumplen las medidas cautelares privativas de libertad, se contemplan condiciones acorde a lo recomendado y exigido por los instrumentos internacionales con el objeto de aminorar los efectos negativos en los adolescentes?**

No, ya que no existe infraestructura. La mayoría de infraestructura es antigua, proviene de los años 90. Se replican culturas carcelarias, carreras criminales y se multiplican los efectos nocivos de la privación de la libertad.

**12. ¿Existen datos, en Chile, que permitan sostener que la privación de libertad del menor produce efectos nocivos? (por ejemplo en términos de reincidencia).**

No existen estudios serios al respecto. No se han definido criterios serios y la mayoría de los estudios carecen del rigor científico necesario para que sean confiables, además que son muy amplios y carecen de la profundidad requerida en esta materia. El año pasado Paz Ciudadana entregó un estudio en materia de reincidencia, encargado por el Ministerio de Justicia el año 2009, pero no era muy bueno. Las cifras de reincidencia que se contemplaban, que dependía de la óptica, la reincidencia considerada era entre un 50% o 60%. La forma de estudio no era muy acabada, además que existían confusión respecto a algunos conceptos: por ejemplo, que se entendía por reincidencia (algunos creían que era cualquier tipo de contacto con el sistema penal, por ejemplo una detención, otros en cambio piensan que debe ser mas acabado el concepto, entendiendo que se hay reincidencia con sentencias condenatorias, etc.). Por lo tanto este estudio de Paz Ciudadana no es confiable y no es bueno citarlo.

**13. ¿Cuál es el modelo de responsabilidad penal juvenil en Latinoamérica que, a su juicio, resulta ser más respetuoso de los derechos y garantías de los niños?**

No conozco todas las legislaciones Latinoamericanas en materia penal juvenil, no poseo un conocimiento acabado sobre Derecho Comparado Latinoamericano. Conozco más los sistemas penales juveniles europeos. Prefiero eso si un sistema juvenil tutelar, como lo es el español, que utiliza el Interés Superior del Niño como fundamento y no como limitador del castigo y que, a la vez, invierte grandes cantidades de recursos para ello. Tiene que existir intervenciones potentes en esta materia pues no sirve tener tantas garantías cuando, en definitiva, la resocialización no ocurre. Los jóvenes pasan por el sistema y no produce ningún efecto. Lo único que hizo la reforma, en definitiva, fue ampliar la red de control punitivo, ya que antes, entre las edades de 14 y 15 años se consideraban inimputables y, entre las edades de 16 y 17 años, se debía realizar el procedimiento para verificar si habían actuado con discernimiento, caso en el cual podían quedar excluidos de la persecución penal. Por lo tanto, solo quedaban, dentro del sistema,

los menores de edad entre 16 y 17 años que habían actuado con discernimiento. En cambio, ahora, el rango de edad es entre 14 y 17 años que son imputables. Se bajó la vara de imputabilidad sin realizar ningún tipo de inversión. No se realizaron mayores capacitaciones de las personas que trabajan con jóvenes, no se generaron nuevas propuestas de intervención social para ser aplicada a los jóvenes y tampoco se construyeron nuevos centros, ya sea privativos de libertad como para la intervención social, que permitan orientar al joven. Se trabaja con la misma infraestructura antigua. El único centro internación nuevo es el de Tiltill que aun no esta listo y lleva dos años de construcción y aun falta mucho. En ese centro existirán 182 plazas para los jóvenes, que buscan ayudar a descongestionar el sistema. En estas condiciones, cualquier sistema es mejor. Podemos discutir dogmáticamente, darnos vuelta en discusiones de valores, pero sin inversión, no sirve de nada, no hay mayores efectos. Además que no se saca nada con intervenir en un joven que, por ejemplo, cumple una internación cerrada de 3 años, si luego volverá a su mismo medio social, un entorno malo, lleno de vicios y problemas. Lo que por supuesto generará un círculo vicioso. Además se suma el hecho de existir consumo de drogas duras como la pasta base, que producen alteraciones psicológicas en los jóvenes, por tanto, más allá de sus buenas intenciones, los programas no generan ningún cambio en ellos. Sumado, además, el hecho que las redes hospitalarias no tienen cobertura respecto a este tipo de jóvenes, ya que si no poseen recursos para la gente que no ha delinquido, menos invertirán en jóvenes que han cometido delitos y están sumidos en las drogas.

## ANEXO

1. Estatuto da Criança e do Adolescente, aprobado por la ley federal 8.069 de 13 de Julio de 1990.

### LIBRO I

#### PARTE GENERAL

##### TITULO I *DE LAS DISPOSICIONES PRELIMINARES*

**Art. 1º.** Esta ley dispone sobre la protección integral al niño y al adolescente.

**Art. 2º.** Se considera niño, para los efectos de esta ley, a la persona hasta doce años de edad incompletos, y adolescente a aquella entre doce y dieciocho años de edad.

*Párrafo único.* En los casos expresamente previstos en la ley, se aplica de modo excepcional este Estatuto a las personas entre dieciocho y veintiún años de edad.

**Art. 3º.** El niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, con el fin de posibilitarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad.

**Art. 4º.** Es deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y del poder público asegurar, con absoluta prioridad, la realización de los derechos referentes a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, a la recreación, a la capacitación profesional, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria.

*Párrafo único.* La garantía de prioridad comprende:

- a) primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia;
- b) precedencia de atención en los servicios públicos o de relevancia pública;
- c) preferencia en la formulación y en la ejecución de las políticas sociales públicas;
- d) asignación privilegiada de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la infancia y a la juventud.

**Art. 5°.** Ningún niño o adolescente será objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión, siendo castigado conforme a la ley cualquier atentado a sus derechos fundamentales, por acción u omisión.

**Art. 6°.** En la interpretación de esta ley se tendrán en cuenta los fines sociales a los que ella se dirige, las exigencias del bien común, los derechos y deberes individuales y colectivos y la condición peculiar del niño y del adolescente como personas en desarrollo.

## **LIBRO II**

### **PARTE ESPECIAL**

#### **TITULO II *DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN***

Capítulo II: De las medidas específicas de protección

**Art. 99.** Las medidas previstas en este capítulo podrán ser aplicadas aislada o conjuntamente, así como sustituidas en cualquier momento.

**Art. 100.** En la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades pedagógicas, prefiriendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.

**Art. 101.** Verificada cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 98, la autoridad competente podrá determinar, entre otras, las siguientes medidas:

- I. Encaminamiento a los padres o responsable, mediante declaración de responsabilidad;
- II. orientación, apoyo y seguimiento temporarios;
- III. matrícula y asistencia obligatorias en establecimiento oficial de enseñanza fundamental;
- IV. inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente;
- V. solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio;

VI. inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos;

VII. abrigo en entidad;

VIII. colocación en familia sustituta.

*Párrafo único.* El abrigo constituye una medida provisoria y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación en familia sustituta, no implicando privación de la libertad.

**Art. 102.** Las medidas de protección de que trata este capítulo serán acompañadas por la regularización del registro civil.

§ 1°. Verificada la inexistencia de registro anterior, la partida de nacimiento del niño o adolescente se hará a la vista de los elementos disponibles, mediante pedido a la autoridad judicial;

§ 2°. Los registros y partidas necesarios para la regularización de la que trata este artículo están exentos de multas, costos y emolumentos, gozando de absoluta prioridad.

### TITULO III *DE LA PRÁCTICA DEL ACTO INFRACTOR*

#### CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES

**Art. 103.** Se considera acto infractor a la conducta descrita como crimen o contravención penal.

**Art. 104.** Son penalmente inimputables los menores de dieciocho años, quedando sujetos a las medidas previstas en esta ley.

*Párrafo único.* Para los efectos de esta ley, debe ser considerada la edad del adolescente a la fecha del hecho.

**Art. 105.** Al acto infractor practicado por un niño le corresponderán las medidas previstas en el artículo 101.

## CAPITULO IV: DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

### **Sección VII. Internación**

**Art. 121.** La internación constituye una medida privativa de la libertad, sujeta a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo.

§ 1°. Se permitirá la realización de actividades externas, a criterio del equipo técnico de la entidad, salvo expresa determinación judicial en contrario.

§ 2°. La medida no tiene plazo determinado, debiendo reevaluarse su mantenimiento mediante decisión fundada cada seis meses como máximo.

§ 3°. En ninguna hipótesis el período máximo de internación será superior a tres años.

§ 4°. Alcanzado el límite establecido en el párrafo anterior, el adolescente deberá ser liberado y colocado en régimen de semilibertad o de libertad asistida.

§ 5°. La puesta en libertad será compulsiva a los veintiún años de edad.

§ 6°. En cualquier hipótesis la libertad estará precedida por una autorización judicial, previa consulta al ministerio público.

**Art. 122.** La medida de internación solo podrá aplicarse cuando:

- I. Se trate de acto infractor cometido mediante grave amenaza o violencia a la persona;
- II. por reiteración en la comisión de otras infracciones graves;
- III. por reiterada e injustificada falta de cumplimiento de la medida impuesta anteriormente.

§ 1°. El plazo de internación en la hipótesis del inciso III de este artículo no podrá ser superior a tres meses.

§ 2°. En ninguna hipótesis se aplicará la internación habiendo otra medida adecuada.

**Art. 123.** La internación deberá ser cumplida en una entidad exclusiva para adolescentes, en un local distinto del destinado al abrigo, obedeciendo a una rigurosa separación por criterios de edad, de constitución física y de gravedad de la infracción.

*Párrafo único.* Durante el período de internación, incluso provisoria, serán obligatorias las actividades pedagógicas.

**Art. 124.** Son derechos del adolescente privado de la libertad, entre otros, los siguientes:

- I. Entrevistarse personalmente con el representante del ministerio público;
- II. peticionar directamente a cualquier autoridad;
- III. entrevistarse reservadamente con su defensor;
- IV. ser informado de su situación procesal, siempre que lo solicite;
- V. ser tratado con respeto y dignidad;
- VI. permanecer internado en la misma localidad o en aquella más próxima al domicilio de sus padres o responsable;
- VII. recibir visitas, por lo menos semanalmente;
- VIII. mantener correspondencia con sus familiares y amigos;
- IX. tener acceso a los objetos necesarios para la higiene y el aseo personal;
- X. habitar en un alojamiento en condiciones adecuadas de higiene y salubridad;
- XI. recibir escolarización y capacitación profesional;
- XII. realizar actividades culturales, deportivas y de recreación;
- XIII. tener acceso a los medios de comunicación social;
- XIV. recibir asistencia religiosa, según sus creencias, y siempre que así lo desee;
- XV. mantener la posesión de sus objetos personales y disponer de un local seguro para guardarlos, recibiendo comprobante de aquellos que hayan sido depositados en poder de la entidad;
- XVI. recibir, en ocasión de su libertad, los documentos personales indispensables para la vida en sociedad;

§ 1º. En ningún caso habrá incomunicación;

§ 2º. La autoridad judicial podrá suspender temporariamente la visita, incluso de padres o responsable, si existen motivos serios y con fundamento para ser considerada perjudicial a los intereses del adolescente.

**Art. 125.** Es deber del Estado velar por la integridad física y mental de los internos, debiendo adoptar las medidas adecuadas de contención y seguridad.

## CAPITULO V De la remisión

**Art. 126.** Antes de iniciarse el procedimiento judicial por investigación de acto infractor, el representante del ministerio público podrá conceder la remisión como forma de exclusión

del proceso, atendiendo a las circunstancias y consecuencias del hecho, al contexto social, así como a la personalidad del adolescente y su mayor o menor participación en el acto infractor.

*Párrafo único.* Iniciado el procedimiento, la concesión de la remisión por autoridad judicial implicará la suspensión o extinción del proceso.

**Art. 127.** La remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad, ni es computada a los efectos de los antecedentes, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualquiera de las medidas previstas en la ley, excepto la colocación en régimen de semilibertad y la internación.

**Art. 128.** La medida aplicada por fuerza de la remisión podrá ser revisada judicialmente, en cualquier momento, mediante pedido expreso del adolescente o de su representante legal, o del ministerio público.

## TITULO V *DEL CONSEJO TUTELAR*

### CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES

**Art. 131.** El Consejo Tutelar es el órgano permanente y autónomo, no jurisdiccional, encargado por la sociedad de velar por el cumplimiento de los derechos del niño y del adolescente definidos en esta ley.

**Art. 132.** En cada municipio habrá, por lo menos, un Consejo Tutelar compuesto por cinco miembros, elegidos por los ciudadanos locales para un mandato de tres años, permitiéndose la reelección.

**Art. 133.** Para la candidatura a miembro del Consejo Tutelar se exigirán los siguientes requisitos:

- I. Reconocida idoneidad moral;
- II. edad superior a veintiún años;
- III. residir en el municipio.

**Art. 134.** La ley municipal dispondrá sobre el local, día y horario de funcionamiento del Consejo Tutelar, incluso en cuanto a la eventual remuneración de sus miembros.

*Párrafo único.* Constará en la ley presupuestaria municipal la previsión de recursos necesarios para el funcionamiento del Consejo Tutelar.

**Art. 135.** El ejercicio efectivo de la función de consejero constituirá un servicio público relevante, establecerá la presunción de idoneidad moral y asegurará una prisión especial en caso de crimen común, hasta el juzgamiento definitivo.

## CAPITULO II: De las atribuciones del Consejo

**Art. 136.** Son atribuciones del Consejo Tutelar:

I. Atender a los niños y adolescentes en las hipótesis previstas en los artículos 98 y 105, aplicando las medidas previstas en el artículo 101, I a VII;

II. atender y aconsejar a los padres o al responsable, aplicando las medidas previstas en el artículo 129, I a VII;

III. promover la ejecución de sus decisiones, pudiendo, para eso:

a) solicitar servicios públicos en los campos de salud, educación, servicio social previsión, trabajo y seguridad;

b) presentarse ante la autoridad judicial en los casos de incumplimiento injustificado de sus decisiones.

IV. Poner en conocimiento del ministerio público hechos que constituyan infracción administrativa o penal contra los derechos del niño o adolescente;

V. llevar a la autoridad judicial los casos de su competencia;

VI. ocuparse de la medida establecida por la autoridad judicial, entre las previstas en el artículo 101, de I a VI, para el adolescente autor de acto infractor;

VII. expedir notificaciones;

VIII. solicitar partidas de nacimiento y de óbito de niños o adolescentes cuando sea necesario;

IX. prestar asesoramiento al poder ejecutivo local en la elaboración de la propuesta presupuestaria para planes y programas de atención a los derechos del niño y del adolescente;

- X. representar, en nombre de la persona y de la familia, en caso de violación de los derechos previstos en el artículo 220 § 3 inciso II de la Constitución Federal;
- XI. poner en conocimiento del ministerio público los casos de acciones de pérdida o suspensión de la patria potestad.

**Art. 137.** Las decisiones del Consejo Tutelar solamente podrán ser revistas por la autoridad judicial a pedido de quien tenga interés legítimo.

- 2. Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua, aprobado por ley N° 287, de mayo de 1998

## **TITULO PRELIMINAR**

### **FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL CODIGO**

**Art. 1.** Este Código regula la protección integral que la familia, la sociedad, el Estado y las instituciones privadas deben brindar a las niñas, niños y adolescentes.

**Art. 2.** El presente Código considera como niña y niño a los que no hubiesen cumplido los 13 años de edad y adolescente a los que se encuentren entre los 13 y 18 años de edad, no cumplidos.

**Art. 3.** Toda niña, niño y adolescente es sujeto social y de Derecho, y por lo tanto tiene derecho a participar activamente en todas las esferas de la vida social y jurídica, sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes.

**Art. 4.** Toda niña, niño y adolescente nace y crece libre e igual en dignidad, por lo cual goza de todos los derechos y garantías universales inherentes a la persona humana, y en especial a los establecidos en la Constitución Política, el presente Código y la Convención

sobre los Derechos del Niño, sin distinción alguna de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, situación física o psíquica, o cualquier otra condición, en relación a sus madres, padres o tutores.

**Art. 7.** Es deber de la familia, la comunidad, el Estado y la sociedad en general asegurar, con absoluta prioridad, el cumplimiento de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes referentes a la vida, convivencia familiar y comunitaria, identidad, nacionalidad, salud, alimentación, vivienda, educación, medio ambiente, deporte, recreación, profesionalización, cultura, dignidad, respeto y libertad. La garantía de absoluta prioridad comprende:

- a) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.
- b) Precedencia en la atención de los servicios públicos y privados.
- c) Especial preferencia en la formulación y ejecución de las políticas públicas encaminadas a crear las condiciones de vida que garanticen el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.
- d) Asignación privilegiada de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección y promoción de la niñez y la adolescencia.

**Art. 9.** En todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades nacionales, municipales y de las Regiones Autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación de este Código, se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente.

**Art. 10.** Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente todo aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social, en consonancia con la evolución de sus facultades que le beneficie en su máximo grado.

**LIBRO TERCERO**  
**SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA**

**TITULO III DE LOS PROCEDIMIENTOS**

**CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES**

**Arto. 128.** El proceso penal de adolescentes tiene como objetivo establecer la existencia de un hecho delictivo, determinar quien es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas correspondientes. Asimismo buscará la reinserción del adolescente, en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en este Código.

**Arto. 129.** La calificación legal de los delitos o faltas cometidas por adolescentes se determinará por la tipificación establecida en el Código Penal y en las leyes especiales.

**Arto. 130.** La edad del adolescente se acreditará mediante certificado de nacimiento del Registro del Estado Civil de las Personas o del Registro Central de Personas. En caso de extranjeros se pedirá información a la embajada o delegación del país de origen del adolescente. En todo caso, podrá lograrse la comprobación mediante cualquier documento oficial. En caso de no poderse acreditar la edad del adolescente se aplicará lo establecido por el artículo 97 de este Código.

**Arto. 131.** Si en el transcurso del procedimiento se comprueba, que la persona a quien se imputa el delito es mayor de dieciocho años al momento de su comisión, el Juez Penal de Distrito del Adolescente se declarará incompetente y remitirá los autos a la jurisdicción penal común.

**Arto. 132.** Las actuaciones que se remitan por causas de incompetencia, tanto en la jurisdicción penal especial del adolescente, como en la jurisdicción ordinaria, serán válidas

para su utilización en cada uno de los procesos, siempre que no contravenga los fines de este Código y los derechos fundamentales de los adolescentes.

**Arto. 133.** Cuando en un mismo delito intervengan uno o más adolescentes con uno o varios adultos, las causas se separarán y los expedientes de los adultos se remitirán a la jurisdicción penal común. Para mantener en lo posible la conexidad en estos casos los distintos Juzgados quedarán obligados a remitirse recíprocamente, copias certificadas de los documentos que acrediten las pruebas y las actuaciones pertinentes, firmadas por el secretario.

**Arto. 134.** Si el hecho investigado es atribuido a un adolescente ausente se recabarán los indicios y evidencias y, si procede, se promoverá la acción. Iniciada la etapa de investigación la Procuraduría General de Justicia podrá continuar con las demás diligencias hasta concluir esta etapa y ordenar la localización del adolescente para continuar con la tramitación de la acusación. Si fuere posible concluir la investigación solicitará la apertura del proceso y pedirá al Juez Penal de Distrito del Adolescente que ordene localizar al adolescente. El proceso se mantendrá suspendido hasta que el adolescente comparezca personalmente ante el Juez Penal de Distrito del Adolescente. Si este no compareciere, se interrumpirá la prescripción de la acción penal, hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

**Arto. 135.** Cuando uno o varios actos deban ser transcritos el funcionario que los practique asistido de su secretario, levantará un acta en la forma prescrita en la legislación procesal penal.

De tratarse de actos sucesivos llevados a cabo en lugares o fechas distintas se levantarán las actas que sean necesarias.

**Arto. 136.** Todos los días y horas establecidos en este Código serán hábiles. Cuando se trate de adolescentes privados de libertad los plazos serán improrrogables y a su vencimiento se dejará sin efecto la detención. Cuando el adolescente se encuentre en

libertad los plazos serán prorrogables por la mitad de los plazos procesales establecidos en este Código, siempre y cuando se soliciten antes del vencimiento del término principal.

**Arto. 137.** Cuando este Código no establezca plazo, la autoridad judicial encargada de realizar el acto estará facultada para fijarlo racionalmente conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que deba cumplirse y de conformidad con el interés superior del adolescente.

**Arto. 138.** Serán admisibles dentro del proceso todos los medios probatorios regulados en la legislación procesal penal vigentes. Las pruebas se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

**Arto. 139.** La acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos al adolescente deberá promoverse ante el Juez competente con base en las normas del proceso civil.

**Arto. 140.** Los funcionarios de la Procuraduría General de Justicia tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de este Código.

No obstante, podrán solicitar al Juez Penal de Distrito del Adolescente que limite la acción penal a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de una falta o delito que merezca pena correccional y haya participado como encubridor.
- b) Cuando el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico, psicológico o moral grave.
- c) Cuando las medidas que se espera, por la infracción de cuya persecución se prescinde, carezcan de importancia en consideración a la medida ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

**Arto. 141.** En los casos señalados en el artículo anterior, si la acción ya ha sido ejercida, el Juez Penal de Distrito del Adolescente, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de Justicia, podrá dictar el desistimiento en cualquier etapa del proceso.

**Arto. 142.** El adolescente, en todo caso, gozará de libertad desde el período de investigación y durante el proceso. La detención provisional tendrá carácter excepcional, se aplicará a aquellos hechos delictivos cuya medida implique privación de libertad, y sólo cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

El proceso penal especial del adolescente en primera instancia, no podrá exceder de tres meses.

**Arto. 143.** El Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá decretar, la detención provisional como una medida cautelar cuando se presenten cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se presuma gravemente su participación en un hecho ilícito.
- b) Cuando exista el riesgo razonable de que el adolescente evada la acción de la justicia.
- c) En los casos de flagrante delito.

La detención provisional se practicará en los centros respectivos.

**Arto. 144.** A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, la Procuraduría General de Justicia, los Juzgados especiales de Adolescentes y Tribunales de Apelaciones deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un adolescente.

### 3. Ley de Justicia Penal Juvenil, República de Costa Rica

## TÍTULO PRIMERO

### CAPITULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

#### **Art. 1. Ámbito de aplicación según los sujetos**

Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales.

#### **Art. 2. Aplicación de esta ley al mayor de edad**

Se aplicará esta ley a todos los menores de edad que, en el transcurso del proceso, cumplan con la mayoría penal. Igualmente se aplicará cuando los menores de edad sean acusados después de haber cumplido la mayoría penal, siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley.

#### **Art. 4. Grupos etarios**

Para su aplicación, esta ley diferenciará en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos: a partir de los doce años de edad y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince años de edad y hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.

#### **Art. 7. Principios rectores**

Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.

### **Art. 9. Leyes supletorias**

En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

### **Art. 27. Internamiento en centros especializados**

En caso de ser privados de libertad, de manera provisional o definitiva, los menores de edad tendrán derecho a ser ubicados en un centro exclusivo para menores de edad; no en uno para personas sometidas a la legislación penal de adultos. De ser detenidos por la policía administrativa o judicial, esta destinará áreas exclusivas para los menores y deberá remitirlos cuanto antes a los centros especializados.

## **TÍTULO TERCERO**

### **PROCEDIMIENTOS**

#### **CAPITULO I**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

### **Art. 56. Criterio de oportunidad reglado**

Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la acción penal pública en los casos en los que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de esta ley. No obstante, podrán solicitar al Juez que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que hayan participado en el hecho, cuando:

- a) Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.
- b) El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas.

- c) El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.
- d) La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

Si el Juez, de oficio, considera conveniente la aplicación de los anteriores criterios, deberá solicitar la opinión del Fiscal quien deberá dictaminar dentro de los tres días siguientes. El Juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del Fiscal.

#### **Art. 57. Desestimación de la acusación**

En los casos señalados en el artículo anterior, si la acción ya ha sido ejercida, el Juez Penal Juvenil, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar el desestimación en cualquier etapa del proceso.

#### **ARTÍCULO 58.- Detención provisional**

El Juez Penal Juvenil podrá decretar, a partir del momento en que se reciba la acusación, la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias:

- a) Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia.
- b) Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba.
- c) Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo.

La detención se practicará en centros de internamiento especializados, donde estos menores necesariamente deberán estar separados de los ya sentenciados.

#### **Art. 59. Carácter excepcional de la detención provisional**

La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.

En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga.

#### **Art. 60. Máxima prioridad**

A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor.

4. Ley Orgánica Regulador de la Responsabilidad Penal de Menores, Ley Orgánica 5/2000, España.

### **TÍTULO PRELIMINAR.**

#### **Artículo 1.** Declaración general

1. Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.

### **TÍTULO II. DE LAS MEDIDAS**

**Artículo 7.** Definición de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y reglas generales de determinación de las mismas.

1. Las medidas que pueden imponer los Jueces de Menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes:

- a. **Internamiento en régimen cerrado.** Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio.

b. **Internamiento en régimen semiabierto.** Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.

c. **Internamiento en régimen abierto.** Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.

d. **Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.** En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

e. **Tratamiento ambulatorio.** Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

f. **Asistencia a un centro de día.** Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.

g. **Permanencia de fin de semana.** Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.

h. **Libertad vigilada.** En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:

1. Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.
2. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
3. Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.

4. Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.
5. Obligación de residir en un lugar determinado.
6. Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.
7. Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

**i. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.** Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

**j. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.** La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez,

con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.

k. **Prestaciones en beneficio de la comunidad.** La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.

l. **Realización de tareas socio-educativas.** La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.

m. **Amonestación.** Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

n. **Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.** Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.

ñ. **Inhabilitación absoluta.** La medida de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

2. Las medidas de internamiento constarán de dos períodos: el primero se llevará a cabo en el centro correspondiente, conforme a la descripción efectuada en el apartado anterior de este artículo, el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada, en la modalidad

elegida por el Juez. La duración total no excederá del tiempo que se expresa en los artículos 9 y 10. El equipo técnico deberá informar respecto del contenido de ambos períodos, y el Juez expresará la duración de cada uno en la sentencia.

3. Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la presente Ley. El Juez deberá motivar en la sentencia las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de la valoración del mencionado interés del menor.

4. El Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esta Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos, sujetándose si procede a lo dispuesto en el artículo 11 para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones; pero, en ningún caso, se impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase, entendiéndose por tal cada una de las que se enumeran en el apartado 1 de este artículo.

#### **Artículo 8.** Principio acusatorio.

El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular.

Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el artículo 7.1.a, b, c, d y g, en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal.

#### **Artículo 9.** Régimen general de aplicación y duración de las medidas.

No obstante lo establecido en los apartados 3 y 4 del artículo 7, la aplicación de las medidas se atenderá a las siguientes reglas:

1. Cuando los **hechos cometidos sean calificados de falta**, sólo se podrán imponer las medidas de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses, y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses.
2. La **medida de internamiento en régimen cerrado** sólo podrá ser aplicable cuando:
  - a. Los hechos estén tipificados como delito grave por el Código Penal o las leyes penales especiales.
  - b. Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.
  - c. Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.
3. La duración de las medidas no podrá exceder de dos años, computándose, en su caso, a estos efectos el tiempo ya cumplido por el menor en medida cautelar, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.5 de la presente Ley. La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá superar las cien horas. La medida de permanencia de fin de semana no podrá superar los ocho fines de semana.
4. Las acciones u omisiones imprudentes no podrán ser sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado.
5. Cuando en la postulación del Ministerio Fiscal o en la resolución dictada en el procedimiento se aprecien algunas de las circunstancias a las que se refiere el

artículo 5.2 de esta Ley, sólo podrán aplicarse las medidas terapéuticas descritas en el artículo 7.1, letras d y e de la misma.

**Artículo 10.** Reglas especiales de aplicación y duración de las medidas.

1. Cuando se trate de los hechos previstos en el apartado 2 del artículo anterior, el Juez, oído el Ministerio Fiscal, las partes personadas y el equipo técnico, actuará conforme a las reglas siguientes:

- a. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración. Si se trata de prestaciones en beneficio de la comunidad, dicho máximo será de ciento cincuenta horas, y de doce fines de semana si la medida impuesta fuere la de permanencia de fin de semana.
- b. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años; o, en sus respectivos casos, de doscientas horas de prestaciones en beneficio de la comunidad o permanencia de dieciséis fines de semana.

En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los artículos 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.

2. Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138(homicidio), 139(asesinato), 179(violación), 180(violación calificada) y 571 a 580(terrorismo) del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes:

- a. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años.
- b. si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

3. En el caso de que el delito cometido sea alguno de los comprendidos en los artículos 571 a 580 del Código Penal, el Juez, sin perjuicio de las demás medidas que correspondan con arreglo a esta Ley, también impondrá al menor una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el menor.

4. Las medidas de libertad vigilada previstas en este artículo deberán ser ratificadas mediante auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal, del letrado del menor y del representante de la entidad pública de protección o reforma de menores al finalizar el internamiento, y se llevará a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas.

#### **Artículo 11.** Pluralidad de infracciones.

1. Los límites máximos establecidos en el artículo 9 y en el apartado 1 del artículo 10 serán aplicables, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 7, apartados 3 y 4, aunque el menor fuere responsable de dos o más infracciones, en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un sólo hecho constituya dos o más infracciones. No obstante, en estos casos, el Juez, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la

naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas. Si pese a lo dispuesto en el artículo 20.1 de esta Ley dichas infracciones hubiesen sido objeto de diferentes procedimientos, el último Juez sentenciador señalará la medida o medidas que debe cumplir el menor por el conjunto de los hechos, dentro de los límites y con arreglo a los criterios expresados en el párrafo anterior.

2. Cuando alguno o algunos de los hechos a los que se refiere el apartado anterior fueren de los mencionados en el artículo 10.2 de esta Ley, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de seis años para los menores de esa edad, sin perjuicio de la medida de libertad vigilada que, de forma complementaria, corresponda imponer con arreglo a dicho artículo.

3. Cuando el menor hubiere cometido dos o más infracciones no comprendidas en el apartado 1 de este artículo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Ley.

**Artículo 12.** Procedimiento de aplicación de medidas en supuestos de pluralidad de infracciones.

1. A los fines previstos en el artículo anterior, en cuanto el Juez sentenciador tenga conocimiento de la existencia de otras medidas firmes en ejecución, pendientes de ejecución o suspendidas condicionalmente, impuestas al mismo menor por otros jueces de menores en anteriores sentencias, y una vez que la medida o medidas por él impuestas sean firmes, ordenará al secretario judicial que dé traslado del testimonio de su sentencia, por el medio más rápido posible, al Juez que haya dictado la primera sentencia firme, el cual será el competente para la ejecución de todas, asumiendo las funciones previstas en el apartado 2 de este artículo.

2. El Juez competente para la ejecución procederá a la refundición y a ordenar la ejecución de todas las medidas impuestas conforme establece el artículo 47 de esta Ley. Desde ese momento, pasará a ser competente a todos los efectos con exclusión de los órganos judiciales que hubieran dictado las posteriores resoluciones.

**Artículo 13.** Modificación de la medida impuesta.

1. El Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta.

2. En los casos anteriores, el Juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán interponer los recursos previstos en la presente Ley.

**Artículo 14.** Mayoría de edad del condenado.

1. Cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en esta Ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores.

2. Cuando se trate de la medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia.

3. No obstante lo señalado en los apartados anteriores, cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley

Orgánica General Penitenciaria, salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 y 51 de la presente Ley o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia.

4. Cuando el menor pase a cumplir la medida de internamiento en un centro penitenciario, quedarán sin efecto el resto de medidas impuestas por el Juez de Menores que estuvieren pendientes de cumplimiento sucesivo o que estuviera cumpliendo simultáneamente con la de internamiento, si éstas no fueren compatible con el régimen penitenciario, todo ello sin perjuicio de que excepcionalmente proceda la aplicación de los artículos 13 y 51 de esta Ley.

5. La medida de internamiento en régimen cerrado que imponga el Juez de Menores con arreglo a la presente Ley se cumplirá en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria siempre que, con anterioridad al inicio de la ejecución de dicha medida, el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, bien una pena de prisión impuesta con arreglo al Código Penal, o bien una medida de internamiento ejecutada en un centro penitenciario conforme a los apartados 2 y 3 de este artículo.

#### **Artículo 15.** De la prescripción.

1. Los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben:

1. Con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal, cuando se trate de los hechos delictivos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier otro sancionado en el Código Penal o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años.
2. A los cinco años, cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años.
3. A los tres años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.
4. Al año, cuando se trate de un delito menos grave.
5. A los tres meses, cuando se trate de una falta.

2. Las medidas que tengan una duración superior a los dos años prescribirán a los tres años. Las restantes medidas prescribirán a los dos años, excepto la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la permanencia de fin de semana, que prescribirán al año.

### **TÍTULO III.**

#### **DE LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

#### **CAPITULO I**

#### **REGLAS GENERALES**

#### **Artículo 16.** Incoación del expediente.

1. Corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley.

2. Quienes tuvieren noticia de algún hecho de los indicados en el apartado anterior, presuntamente cometido por un menor de dieciocho años, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual admitirá o no a trámite la denuncia, según que los hechos sean o no indiciariamente constitutivos de delito; custodiará las piezas, documentos y efectos que le hayan sido remitidos, y practicará, en su caso, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido. La resolución recaída sobre la denuncia deberá notificarse a quienes hubieran formulado la misma.

3. Una vez efectuadas las actuaciones indicadas en el apartado anterior, el Ministerio Fiscal dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite correspondientes.

4. El Juez de Menores ordenará al propio tiempo la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil, que se tramitará conforme a lo establecido en las reglas del artículo 64 de esta Ley.

5. Cuando los hechos mencionados en el artículo 1 hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de las edades indicadas en el mismo artículo 1, el Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, tan pronto como compruebe la edad de los imputados, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el apartado 2 de este artículo.

**Artículo 17.** Detención de los menores.

1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

2. Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente.

El menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración.

3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los

cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

4. La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia para las resoluciones judiciales previstas en dicho precepto al Juez de Menores.

5. Cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, éste habrá de resolver, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención, sobre la puesta en libertad del menor, sobre el desistimiento al que se refiere el artículo siguiente, o sobre la incoación del expediente, poniendo a aquel a disposición del Juez de Menores competente e instando del mismo las oportunas medidas cautelares, con arreglo a lo establecido en el artículo 28.

6. El Juez competente para el procedimiento de hábeas corpus en relación a un menor será el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad; si no constare, el del lugar donde se produjo la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del menor detenido.

Cuando el procedimiento de hábeas corpus sea instado por el propio menor, la fuerza pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, además de dar curso al procedimiento conforme a la ley orgánica reguladora.

**Artículo 18.** Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar.

El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores

para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado.

No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley.

**Artículo 19.** Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.

4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no

pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores.

## **CAPÍTULO II.** **DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

**Artículo 28.** Reglas generales.

1. El Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito y el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida protección de la víctima.

Dichas medidas podrán consistir en 1) internamiento en centro en el régimen adecuado, 2) libertad vigilada, 3) prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, 4) prohibición de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

El Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor. La medida cautelar adoptada podrá mantenerse hasta que recaiga sentencia firme.

2. Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

El Juez de Menores resolverá, a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, en una comparecencia a la que asistirán también el letrado del menor, las demás partes personadas, el representante del equipo técnico y el de la entidad pública de protección o reforma de menores, los cuales informarán al Juez sobre la conveniencia de la adopción de la medida solicitada en función de los criterios consignados en este artículo. En dicha comparecencia el Ministerio Fiscal y las partes personadas podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

3. El tiempo máximo de la medida cautelar de internamiento será de seis meses, y podrá prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo.

4. Las medidas cautelares se documentarán en el Juzgado de Menores en pieza separada del expediente.

5. El tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. El Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar.

**Artículo 29.** Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad.

Si en el transcurso de la instrucción que realice el Ministerio Fiscal quedara suficientemente acreditado que el menor se encuentra en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1, 2 ó 3 del artículo 20 del Código Penal vigente, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y

custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de efectuar las alegaciones previstas en esta Ley conforme a lo que establecen sus artículos 5.2 y 9, y de solicitar, por los trámites de la misma, en su caso, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las previstas en esta Ley.