

DOCTRINA

## La individualización judicial de la sanción juvenil, con especial referencia al artículo 24 de la Ley 20.084: Análisis jurisprudencial a los fallos de 2016 a 2020 del Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago

*The judicial individualization of the juvenile sanction with special regard to article 24 of Law 20,084: Jurisprudential analysis of the Sixth Criminal and Oral Court of Santiago's rulings from 2016 to 2020*

Magdalena Casanova Jaramillo 

Abogada, Chile

**RESUMEN** A propósito de los espacios de actuación judicial en la individualización de la sanción penal juvenil, se analiza el razonamiento judicial discrecional, identificando si estamos ante una argumentación mecánica, o frente a la satisfacción de los principios de legalidad, igualdad en la interpretación penal y progresividad. La descripción jurisprudencial se propondrá desde la práctica de juzgar desarrollada por el tribunal en fallos condenatorios dictados entre 2016 y 2020, observando los disímiles razonamientos arrojados para la individualización judicial sancionatoria, especialmente el régimen cerrado, describiendo el ejercicio argumentativo, la atención a los criterios de individualización establecidos en la ley, la decisión sustentada en los límites legales y su excepcionalidad. La importancia de este estudio radica en que el ejercicio demostrativo de la propuesta jurisprudencial adquiere su vigor desde la repetición, la regularidad y el peso de los argumentos que en los fallos se contienen, cuestión que se verifica a propósito del tribunal que la dictamina, logrando incrustarse y abrirse paso por distintos motivos, pero fundamentalmente interrelacionándose por la influencia que sus propuestas y distinciones puedan imprimir en sentencias futuras.

**PALABRAS CLAVE** Justicia penal juvenil, individualización de la sanción juvenil, gravedad del ilícito, determinación de la pena, objetivo de la pena.

**ABSTRACT** Regarding the discretionary scope in the individualization of juvenile criminal sanctions, I analyzed the reasoning and justifications, which are used as a discretionary tool, but with the obligation to be adjusted to well-founded legal considerations, which appear reasonable and explicit for each specific case, thus avoiding

mechanical analysis when imposing a sanction, and tending to ensure that judicial justification satisfies the principles of legality, equality in the penal interpretation and progressiveness. The jurisprudential description will be proposed from the ruling practice by the court in convictions between 2016 and 2020; adapting the analysis to the dissimilar reasonings given for the judicial individualization of the sanctions, specifically for imprisonment, and identifying the argumentative exercise deployed, the presence or absence of compliance with the individualization criteria established by the Law, the decision based on the legal limits and its exceptionality. This work's importance is that the demonstrative exercise of the jurisprudential proposal acquires its force from the repetition, regularity and arguments contained in the rulings, something that is verified regarding the court that practices it, managing to be adopted for diverse reasons, but which is fundamentally related by the influence that its proposals and distinctions may imprint on future sentences.

**KEYWORDS** Juvenile justice, individualization of the juvenile sanctions, gravity of the crime, determination of the penalty, objective of the penalty.

## Introducción

Este trabajo corresponde a un resumen de una investigación mayor, que tuvo por objeto la descripción general identificadora de los caminos argumentativos adoptados por el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago en 52 fallos condenatorios, dictados entre 2016 y 2020, bajo el régimen de la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal del Adolescente, y el desarrollo y justificación de los criterios de individualización judicial a propósito del límite a la privación de libertad del artículo 26 de la Ley. La importancia radica en el deber judicial de obedecer a un ejercicio argumentativo que no genere dobles interpretaciones, sino que considere al adolescente como sujeto de derecho; con un razonamiento judicial que se adecúe a un *ius puniendi* limitado y acotado en esta área, considerada como uno de los pilares para el funcionamiento de la justicia juvenil.

La muestra es intencionada y no probabilística. Su descripción e interpretación —a propósito de la densidad y riqueza de datos— permite transferir y comprender el razonamiento judicial ejecutado en la individualización de la sanción adolescente por quienes resuelven la justicia penal de la zona sur de la Región Metropolitana. El examen se sostendrá sobre el tribunal citado por ser, primero, el que conoce de la gran mayoría de causas derivadas de los juzgados de Garantía con competencia en comunas de la zona centro-sur de la región, como San Miguel, La Cisterna, San Joaquín, La Pintana, La Granja, Pedro Aguirre Cerda o Lo Espejo, entre otras, todas dependientes de la Corte de Apelaciones de San Miguel; y segundo, por ser un tribunal que está conformado por quienes en su mayoría desempeñaron funciones en los antiguos tribunales del crimen, tribunales orales de las comunas de Puente Alto,

San Bernardo, Melipilla y Talagante, entre otros, y por relatores de la Corte de Apelaciones indicada, zonas en con un alto porcentaje de perpetración de ilícitos violentos ejecutados por adolescentes,<sup>1</sup> y donde además concurren circunstancias personales, sociales, educacionales, geográficas y de entorno que inciden en el número de sanciones privativas de libertad.

El espacio de tiempo analizado (últimos cinco años) es el prudente tras diez años de implementación de la Ley 20.084, lo que, junto a la jurisprudencia imperante y el trabajo doctrinal actual, permite enriquecer el debate jurídico respecto esta temática. La propuesta descansa sobre la premisa de que todo tribunal está obligado por ley a describir, justificar y razonar en sus fallos —con contenido legal, jurisprudencial o doctrinal— cada uno de los criterios o directrices entregadas en el artículo 24 de la Ley, por lo que no basta su sola enunciación para satisfacer el objetivo de atender a una justicia especializada.

Se analizará si existe o no una operativización judicial en la argumentación y definiciones en el cumplimiento de régimen cerrado —una vez explícito el tramo de sanción del artículo 23 de la LRPA—, identificando cuáles serían los fundamentos para asignar y descartar en su caso, y si aquello resulta concordante con los fines de la pena, progresividad, limitación y excepcionalidad de la privación total de libertad, el resguardo del desarrollo e interés superior del adolescente y el respeto de las garantías fundamentales que le asisten. Se revisará si se ejecuta un ejercicio únicamente de responsabilización o si, por el contrario, se incorporan o descartan factores que busquen la efectiva reinserción del o la adolescente, para alcanzar así el objetivo de fortalecer el respeto por sus derechos, su desarrollo y su integración social; para explorar finalmente que aquella propuesta legislativa encuentre correspondencia con la tesis judicial del fallo.

## **La Ley 20.084**

La Ley 20.084 de Responsabilidad Penal del Adolescente implica derechos a los adolescentes, a saber: «1) A una respuesta cualitativamente diferente de la de los adultos; 2) a una respuesta cuantitativamente menos aflictiva; 3) a especiales garantías durante la ejecución de las sanciones; y, 4) a que se fije una edad por debajo de la cual no se impondrá ninguna sanción» (Couso Salas, 2009: 54-55).

Sin embargo, el espacio de discrecionalidad implica en la práctica la posibilidad de un ejercicio judicial que puede tornarse arbitrario y llevar a una u otra sanción sin

---

1. Las cifras del Boletín Estadístico del Ministerio Público indican el siguiente ingreso de causas con aplicación de Ley 20.084: para la Fiscalía Sur: 3.680 en 2016, 3.261 en 2017, 2.882 en 2018, 2.863 en 2019 y 2.181 en 2020; para la Fiscalía Occidente: 3.628 en 2016; 3.624 en 2017; 3.695 en 2018; 3.681 en 2019; y 2.554 en 2020.

mayores o profundos argumentos, cuestión que, ejecutándose dentro de esta esfera legal, queda sin posibilidad de revisión. La importancia aumenta cuando en nuestro sistema la posibilidad de imponer privación total de libertad es amplia<sup>2</sup> en delitos con un marco que inicia desde el presidio mayor, y donde además nuestro legislador no se hizo cargo de generar un catálogo preciso para la punición de conductas delictuales adolescentes, permitiendo por aplicación supletoria las normas del Código Penal, equiparando los tipos penales con las penas rebajadas en un solo grado.<sup>3</sup>

La determinación de pena en la Ley deberá ejecutarse a través de etapas estrictas y sucesivas. Primero, fijaremos el marco general de pena a aplicar, según la cantidad dispuesta para la condena en adultos. Esta pena será rebajada en grado desde su mínimo, según lo dispone el artículo 21, y se conjugará con la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad y el arreglo de pena máxima según la edad del adolescente a la fecha de comisión del ilícito, atendido lo dispuesto en el artículo 18. Finaliza esta primera etapa ubicando el resultado inicial de determinación de pena dentro de los tramos contenidos en el artículo 23. Luego se da paso a una etapa secundaria, con la individualización judicial de la sanción específica que se dispondrá respecto del adolescente infractor, la que necesariamente debe adecuarse al marco establecido en la etapa primaria de determinación de sanción. Aquí cabe entonces distinguir los criterios cualitativos legales de la norma, principal materia de esta obra.

Considerado lo que dispone el artículo 24, deberá procederse entonces a individualizar la naturaleza de la sanción que será aplicable, siguiendo el conjunto de lineamientos o criterios a los que el tribunal debe atender, dejando constancia de aquello en el fallo. No cabe duda de que el artículo 24 de la Ley suple la inaplicabilidad del artículo 69 del Código Penal, en el sentido de permitir al tribunal decidir la sanción final a partir de los criterios ahí descritos, fijando la naturaleza —dentro del tramo— con las circunstancias modificatorias de responsabilidad y el análisis de la extensión del mal causado.

El que el legislador haya utilizado el verbo *atender* constituye una obligación de la esencia, que busca satisfacer el mandato legal ahí descrito al momento de dictar sentencia, no solo con la enunciación de los criterios consignados en la norma, sino

---

2. Ya desde el presidio menor en su grado mínimo en el caso de los adultos —vale decir, desde los 61 días hacia arriba— es posible disponer la sanción de régimen semicerrado con programa de reinserción social, y ya desde los tres años y un día es posible disponer un régimen cerrado. Finalmente, se dispone como única opción cuando la pena supera los cinco años.

3. La Ley 20.084 establece sanciones o penas accesorias específicas, pero sin agregar contenido diferenciado. Respecto del catálogo de delitos, no se incluye una tipificación especial ajustada a la realidad adolescente. De ahí que, por ejemplo, la circunstancia de actuar en grupo o pandilla deba ser considerada como una cuestión propia del comportamiento adolescente, y no configure —en principio— un elemento agravatorio respecto de un régimen cautelar o una posible sanción.

que imponiendo un deber de fundamentación y razonamiento suficiente para sustentar —dentro del tramo— la sanción definitiva. Efectivamente, las etapas indicadas se afectan o dificultan desde la ausencia de marcos penales definidos especialmente para los jóvenes infractores de ley, pero insistimos en la indispensable presencia de un razonamiento suficiente respecto del contenido del artículo 24.

Las principales dificultades que se advierten en este proceso surgen por la ausencia de contenido legal y jurisprudencial, pero también a partir del riesgo cierto de la doble valoración de criterios como la gravedad del delito, modificatorias de responsabilidad, participación e *iter criminis*, cuestiones ponderadas ya desde el inicio del proceso de determinación de sanción y con su invocación y análisis en la individualización judicial puede producir infracción al principio del *non bis in idem*. Al respecto, indica Medina Schulz (2009: 217):

Lo cierto es que, independiente de la prevaloración de ciertas cuestiones relativas al disvalor de injusto y al de resultado de un hecho criminal, aún es posible refinar más el análisis. Por ello, los criterios del artículo 24 de la Ley 20.084 se refieren en muchos casos a cuestiones propias de la valoración de la conducta penal que ya han sido considerados, pero cuyo análisis puede ser refinado una vez que la subsunción de la conducta a un tipo legal ya se ha efectuado.

### **Criterios de individualización judicial de la sanción de la Ley y descripción de la muestra jurisprudencial**

La determinación de sanción se conceptualiza como un mal para quien lo sufre, que no es elegido por él y que implica necesariamente privación o restricción de derechos. Así, el carácter preventivo especial del sistema de justicia juvenil actual ha sido objeto de diversas clasificaciones producto del impacto deseado o provocado en el individuo y el colectivo. Pero lo cierto, es que, a propósito de la instauración de sistemas especializados de justicia, se dirigen los esfuerzos actuales a la obtención de una vida sin más encuentros delictuales, ya sea con el aislamiento de factores o elementos criminógenos, como a través del establecimiento de objetivos acotados y personalísimos, que permitan adquirir herramientas de manejo y control socioeducativo y restaurativo en los casos que proceda.

En específico, los criterios contenidos en el artículo 24 de la Ley son un listado taxativo (legalidad) que debe ser atendido por el juzgador, pero los que sin duda contienen, desde su definición, un importante grado de flexibilidad. A continuación, se presenta una pauta general de estos criterios —para la individualización judicial de sanción y fijación exacta en el caso de penas divisibles—, que se profundizarán a propósito del análisis de la muestra.

## Gravedad del ilícito

Al considerar el «ilícito», hablaremos solo de antijuricidad, pudiendo considerarse al ponderar la gravedad solo cuestiones relativas a la intensidad del injusto. Dicho lo anterior, el estudio del criterio de gravedad no debe descansar únicamente sobre la invocación de la pena de adulto asignada al tipo penal. Razonar sobre la gravedad de un acto debe necesariamente entender al hecho como una actuación de mucha entidad o importancia, y el ejercicio judicial debe permitir concebir y diferenciar las consideraciones para la clasificación de los mayores y menores. Aquello conlleva tener presente la pena asignada al injusto, bienes jurídicos protegidos y observar las circunstancias propias de cada caso, generando un *plus* en el razonamiento que no signifique la sola enunciación de los tópicos ya indicados. Es esperable un examen de la representación del injusto subjetivo y de la afectación de derechos y una descripción de la intensidad del ataque, que permitan efectuar una diferenciación entre delitos de igual rango de pena para los adultos, como delitos de la Ley 20.000, la Ley 17.798, delitos contra la propiedad, algunos delitos sexuales y los delitos contra la vida.

Medina Schulz (2009) y Núñez Ojeda y Vera (2012) recogen la teoría de Silva Sánchez (2007: 8-9)<sup>4</sup> al distinguir entre injusto subjetivo y objetivo, señalando que en el injusto objetivo se distinguen dos momentos, uno *ex ante* ponderando el riesgo creado, y *ex post* con la ponderación del mal real causado. Esto permite distinguir entre niveles de intención y grados de conocimiento, cuestiones todas que incidirán en la mayor o menor gravedad que sea considerada para el hecho en concreto.

## Calidad en que el adolescente participó en el hecho y grado de ejecución de la infracción

Respecto de las cuestiones relativas a la autoría, Núñez y Vera nos revelan que efectivamente debe o puede diferenciarse entre los distintos tipos de autoría y participación descritos en nuestro sistema. Cabe también hacer presente el riesgo de doble

---

4. El autor nos indica que «el método de cuantificación del injusto tiene que ver con el concepto de injusto de que se parta; y otro tanto sucede con en el caso de la culpabilidad. En la teoría del delito es dominante la tesis que entiende que el juicio de culpabilidad —como culpabilidad por el hecho antijurídico— no puede incrementar el merecimiento de pena ya alcanzado con la realización del hecho, sino, en su caso, excluirlo o disminuirlo». En cuanto a la sistematización de la teoría de determinación de la pena sobre la teoría del delito, elimina la culpabilidad como elemento de la pena y agrega la posibilidad de su intensificación por los móviles que llevaron a la comisión del hecho. Sintetiza la individualización judicial de la pena con las siguientes afirmaciones: i) se busca la ordenación de subtipos según su gravedad para las mismas formas de comisión del tipo; ii) antes deben existir criterios de valoración *ex ante* y *ex post*; iii) cada criterio debe circunscribirse a alguna de los escenarios de valoración propuestos en ii); y iv) su aplicación sistemática permitiría la obtención de datos certeros para el análisis de casos en términos aproximados.

valoración que se presenta, criterio que ya es contenido al fijar la extensión de la sanción en los artículos previos al artículo 24 de la Ley, y, por lo mismo, su incorporación como factor de individualización debe centrarse en la descripción y análisis del hecho en concreto. A este respecto, y sobre todo en los delitos que se producen por actuación de bandas o grupos de control en territorios o poblaciones, se espera que el razonamiento judicial no solo invoque la autoría directa y la consumación como criterio a reflexionar, sino que el fallo sea capaz de desmenuzar lo que rodeó la vida del adolescente antes y después del hecho, en el caso de que dichas circunstancias hayan sido incorporadas al debate.

Consideramos que la autoría definida en el artículo 15 del Código Penal, si bien contempla amplios escenarios que permiten su configuración, en las conductas juveniles pretende especial atención y distinción el análisis del dominio del hecho, sobre todo frente a casos donde existen dos o más copartícipes adolescentes o adultos, pues la motivación para la impetración responde a múltiples factores, los que van desde las realidades familiares, la presencia o ausencia de figuras parentales significativas, la formación desde la infancia por adultos que se dedican a la actividad criminal, el código de prestigio entre pares, la validación con ellos y el temor a la desobediencia, entre otros. Si el artículo 24 letra b) establece que se debe atender a la calidad de la participación y el grado de ejecución, entonces la distinción va más allá de la enunciación de los artículos 15 y siguientes del Código Penal, pues, de no ser así, carecería de lógica su presencia como criterio de individualización:

La circunstancia de ostentar o no el dominio sobre el hecho no ha sido considerada por el legislador en las etapas previas, pues conforme con las reglas generales, todos merecen la calificación de autores, en consecuencia, no hay afectación al principio *non bis in idem* posible (Núñez Ojeda y Vera, 2012: 190).

Incluso es posible sostener tal separación o descripción de acciones para tipos penales de peligro abstracto, como la ley de control de armas.

### La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal

Se encuentra dentro de este criterio la norma general del artículo 69 del Código Penal y, por lo mismo, la posibilidad de infracción a la prohibición de doble valoración. Van Weezel de la Cruz (2001: 401-407) da pautas para no caer en ella al indicar que solo una fundamentación preventiva no tornará la ejecución de la infracción, lo cual es recomendable porque permite dar legitimidad a la pena estatal. Respecto de este criterio, y en cuanto a aquellas circunstancias ajenas al hecho punible, influye en un análisis distinto a la sola movilidad del marco o pena en abstracto, pudiendo, por ejemplo, explorarse más allá la importancia de no mantener condenas previas y, así-

mismo, verificar los contextos en que se dispusieron sanciones con antelación. Aquello representa ahondar en circunstancias que exceden de la sola presencia o ausencia de anotaciones en un registro, y dar un contexto al escenario que enfrenta el tribunal al momento de individualizar la sanción, con especial importancia en tópicos como la poliadicción, las figuras parentales, las condiciones de habitabilidad y el rol del Estado en su identificación, apoyo y solución; y que —a propósito de que dicho análisis— se regeneren los escenarios de ponderación en la individualización judicial de la sanción, pues identificar tales factores hacerse ser con apego a la defensa del infractor y protección de su interés superior. Respecto de las circunstancias agravantes que son parte del tipo penal, su examen en esta etapa constituye una infracción al principio del *non bis in idem*, pues aquel hecho fue ya considerado en los procedimientos de cuantificación de sanción consignados en la etapa previa, cuestión que no ocurre al invocar nuevamente la modificatoria.

### La edad del adolescente infractor

A propósito del ajuste interpretativo del concepto de gravedad del «ilícito» a la antijuridicidad, extendemos ahora el estudio de la edad del adolescente al área de la *culpabilidad*. En consecuencia, consideramos aplicable un razonamiento sostenido en la imputación personal del adolescente: cuando hablamos de la edad, aquel concepto no debe circunscribirse a un solo dato cronológico, sino que debe ensanchar su valoración a cuestiones que rodean su devenir, como su escolaridad, edad mental o condiciones de desarrollo cognitivo, entre otros; asuntos que, si bien pueden haber sido rechazados para la configuración de eximentes completas o incompletas, o incluso no alegados, sin duda pueden y deben ser considerados por el juzgador como un elemento solo para favorecer el escenario a enfrentar. En tal sentido, la mayor o menor necesidad de intervención variará según la etapa de desarrollo de quien es condenado, pero también a propósito de generar los menores desajustes a los procesos normales de crecimiento y desarrollo de la adolescencia. En la misma línea indica Horvitz —citando a Sutherland y la teoría de los contactos diferenciales expuesta en *Historias de los pensamientos criminológicos*— sobre el ajuste de la interpretación más favorable: «Mientras más joven, debe optarse por las penas menos aflictivas y menos desocializadoras, pues está demostrado criminológicamente que mientras más precoces son los contactos diferenciales con fuentes criminógenas, más pronto, rápido y definitivo será el inicio y consolidación de la carrera criminal» (citado en Horvitz Lennon, 2006: 112).



## La extensión del mal causado con la ejecución del delito

Constituye este criterio también el comprendido de la norma general del artículo 69 del Código Penal. Al respecto, es importante un razonamiento que identifique y motive los daños o cambios que se produjeron alrededor de la comisión del hecho solo en la medida en que estén también incluidos dentro de la norma penal. Una extensión a cuestiones no tipificadas o consideradas implica transgredir el principio de legalidad. En la gran mayoría de los fallos, se sostiene el análisis de este criterio en conjunto con el de gravedad, pero lo cierto es que cuando se observa este concepto debemos entender *mal* en un sentido amplio, lo que permite graduar la intensidad de su afectación. Se dificulta este criterio cuando nos encontramos frente a delitos de resultado —por ejemplo, homicidio o lesiones—, en que la decisión de condena ya ha significado un ejercicio argumentativo previo, y sostener la extensión del mal —por ejemplo, en el fallecimiento o en el tipo de lesión sufrida— constituiría la infracción señalada.

## La idoneidad de la sanción

Los criterios descritos se ajustan a la ponderación de cuestiones que inciden en la antijuridicidad y culpabilidad del hechor e implican el detalle de la imputación sostenida al adolescente, pero este criterio direcciona el razonamiento hacia la finalidad de la pena. Algo es *idóneo*, según el *Diccionario de la lengua española*, cuando reúne todas las condiciones necesarias para un servicio o función, se tiene la aptitud para alguna cosa o un fin determinado. En consecuencia, algo es *idóneo* cuando es apto, suficiente, capaz, conveniente, proporcionado, adecuado y oportuno. Asimismo, el *Diccionario* define *integración* como «acción y efecto de integrar o integrarse», y el verbo *integrar* corresponde, entre otros, a «dicho de diversas personas o cosas: constituir un todo», «hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo». Por último, el término *integración* es definido en el *Diccionario enciclopédico de sociología* de Hillmann como

los procesos de incorporación y asimilación, en la conciencia y en la práctica, de las estructuras de valor y las pautas de conducta, llevadas a cabo: a) por personas individuales en relación con determinados grupos u organizaciones, o sectores de la sociedad relevantes para ellas; b) entre distintos grupos, clases o etnias de una sociedad; c) entre distintas sociedades, en beneficio de la constitución de estructuras y ordenes sociales culturales comunes, nuevos (citado en De la Paz Mellado, 2019: 2).

La idoneidad de la sanción es sin duda el principal y más importante de los criterios, en el que se verifica claramente el fin preventivo especial buscado en la imposición de las sanciones de la Ley 20.084, y es que no se produzcan futuras acciones delictuales por el adolescente, vale decir, se pesquisa el ingreso o reincorporación

del adolescente a la estructura social general. Al respecto, el artículo 20 de la Ley mantiene dos hipótesis: «Hacer efectiva la responsabilidad del adolescente por los hechos delictivos que cometan», y un segundo elemento que constituye la finalidad, «de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social». Este último componente dice relación con la adecuación de la sanción al caso concreto, considerando la finalidad preventiva especial de la Ley, que el joven sancionado no reincida; gestión que quedará a cargo del Estado con su diversa oferta programática en los centros de cumplimiento gestionados por el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil o la institucionalidad que se determine. Por lo anterior, se espera que el razonamiento judicial incluya un análisis de la oferta real, aptitud y condiciones de los instrumentos ofrecidas al adolescente para alcanzar el objetivo propuesto.

La búsqueda de la idoneidad de la sanción resulta de la prevención especial positiva constituida como fin, lo que no excluye cuestiones o consideraciones retributivas al tenor de lo dispuesto en el artículo 20. Núñez Ojeda y Vera (2012: 196) indican que, en clave garantista, el criterio de idoneidad «impide que se pretenda introducir en esta fase consideraciones de corte retributivo y preventivo general negativo propias del sistema de adultos, que en la mayoría de las ocasiones conducen a la imposición de la pena sobre la base de un acto de decisionismo arbitrario, carente de racionalidad». La rehabilitación de los jóvenes no puede en ningún caso significar un aumento o intensificación de la respuesta penal.

Finalmente, y según nos indica Cillero, la idoneidad representa un caso de aplicación en sede penal de un concepto legal indeterminado respecto del cual es necesario que la doctrina y el razonamiento judicial sean lo más uniformes y constantes posible en la dotación de contenido. Agrega que este criterio no se resuelve con una elección al arbitrio del juez, sino que deben valorarse los criterios expresamente en la sentencia, con un ejercicio racional de proporcionalidad (Cillero Bruñol, 2009: 137 y ss.).

## **Descripción y análisis de los fallos del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago entre 2016 y 2020: Muestra general**

De los 52 fallos analizados, algunos comprenden sanciones únicas, otros sanciones mixtas, algunos corresponden a uno o varios adolescentes, y también se distinguen sanciones impuestas por disímiles tipos penales para un mismo joven. Para facilitar su análisis según el objetivo de investigación, fueron agrupados inicialmente por delito, con 68 condenas que se incorporan como se muestra en la **tabla 1**.

Existen tres fallos dictados para mujeres (RIT 519-2016, 240-2016 y 55-2017) y 49 contra hombres. Las sanciones aplicadas van desde la multa hasta la imposición de diez años de régimen cerrado. También se incorporó una subdistinción según las sanciones impuestas para cada delito, como se muestra en la **tabla 2** para delitos de homicidio.

**Tabla 1.** Delitos sancionados

Delitos	Cantidad
Robos con intimidación y/o violencia	29
Homicidios	16
Ley de control de armas	7
Ley de drogas	2
Sexuales	3
Amenazas condicionales	2
Hurto simple	1
Hurto falta	1
Robo en lugar habitado	2
Secuestro	1
Receptación vehículo y especies	4

Fuente: Elaboración propia.

**Tabla 2.** Sanciones impuestas para los delitos de homicidio

Delitos	Cantidad
Régimen cerrado	14
Régimen Semicerrado (mixta con un año de libertad asistida especial)	1
Libertad asistida especial	1

Fuente: Elaboración propia.

Respecto de las sanciones dictadas con cumplimiento en régimen cerrado, 10 fueron impuestas a jóvenes que tenían la atenuante de irreprochable conducta anterior reconocida en la sentencia. Para el tramo del artículo 23 de la Ley 20.084, la mayor sanción impuesta es de diez años de régimen cerrado, por dos hechos consumados de homicidio simple a un adolescente que mantenía artículo 11 número 6 del Código Penal, y el tribunal rechazó considerar la atenuante de artículo 11 número 9 del Código Penal (RIT 709-2018). Igual sanción se dispuso por dos delitos de homicidio simple consumados y uno frustrado sin que se hayan discutido —según arroja el fallo— circunstancias modificatorias de responsabilidad (RIT 431-2016). Luego, existen dos sanciones de siete años de régimen cerrado por un hecho único para un joven que mantenía irreprochable conducta anterior, y no se discutieron otras circunstancias modificatorias de responsabilidad (RIT 615-2018 y RIT 118-2020). Por último, respecto de las condenas de cinco años y un día de régimen cerrado, observamos que en

dos de ellas (RIT 19-2016 y RIT 591-2018) se reconoce la modificatoria del artículo 11 número 6 del Código Penal, en ambos casos por un único delito de homicidio simple.

Para el tramo del artículo 23 número 2 de la Ley, se observó una sanción de cinco años de régimen cerrado por un hecho único, sin modificatorias de responsabilidad (RIT 717-2016); cuatro sanciones imponiendo cuatro años de régimen cerrado, tres de ellas por hecho único, una sin circunstancias modificatorias reconocidas (RIT 650-2016); con igual pena (RIT 42-2018) el tribunal rechazó tres atenuantes y luego se dispone igual pena con dos atenuantes reconocidas (RIT 181-2019). Destaca un fallo que también contiene la misma sanción de cuatro años de régimen cerrado, pero aquella se impuso por tres hechos, uno consumado y dos frustrados, y con la atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal (RIT 319-2019); lo que se contrapone a lo resuelto en el RIT 384-2018, que acogió dos atenuantes por un solo hecho, disponiendo cuatro años de libertad asistida especial. Finalmente, para este tramo encontramos un fallo que contiene una sanción de tres años y un día de régimen cerrado en el RIT 367-2018 por un único hecho frustrado, reconociendo el artículo 11 número 6 del Código Penal y rechazando el artículo 11 número 9 del Código Penal.

El tramo final de la norma contiene diversas posibilidades de sanción. Se identificó una sanción mixta de dos años de régimen cerrado y un año de libertad asistida especial en el RIT 229-2016, por un único hecho consumado, con tres circunstancias atenuantes acogidas; y en el RIT 559-2018, con dos atenuantes, por hecho único, se dispuso una sanción mixta de dos años de régimen cerrado y un año de libertad asistida especial.

Respecto de los delitos de robo (**tabla 3**), en términos generales las sanciones son con cumplimiento en régimen cerrado. De ellas, cuatro fueron impuestas a jóvenes que mantenían la atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal; hubo dos sentencias que acogieron la agravante del artículo 456 bis A del Código Penal (RIT

**Tabla 3.** Sanciones impuestas para los delitos de robo

Sanciones	Cantidad
Régimen cerrado	10
Régimen semicerrado	2
Mixta de régimen cerrado y semicerrado	1
Libertad asistida especial	9
Mixta de régimen cerrado y libertad asistida especial	1
Mixta de régimen semicerrado y libertad asistida especial	3
Libertad asistida simple	3

Fuente: Elaboración propia.

33-2016 y RIT 240-2016), y en dos fallos agravaron la sanción con artículo 12 número 16 del Código Penal (RIT 176-2017 y RIT 47-2018).

Para el tramo del artículo 23 número 1 de la Ley, en causa RIT 382-2017 por dos robos con violencia e intimidación consumados, se rechazó el reconocimiento de la atenuante de artículo 11 número 6 del Código Penal, se acogió la del artículo 11 número 9 del Código Penal, y el tribunal dispuso una pena única de régimen cerrado. Luego, en el RIT 35-2016, con sanción por dos hechos consumados, reconociéndose respecto de ambos jóvenes el artículo 11 número 9 del Código Penal, se dispuso respecto la sanción de siete años de régimen cerrado para uno de los jóvenes y de seis años para el otro. Compárese aquello con el RIT 477-2016, en que, por dos hechos consumados, reconociéndose respecto de uno de los jóvenes el artículo 11 número 6 del Código Penal, igualmente se dispuso la sanción de siete y seis años de régimen respectivamente; y en oposición, el RIT 668-2016, por cinco hechos consumados, se dispuso la sanción mixta de tres años de régimen cerrado y tres años de régimen semicerrado. Finalmente, en el RIT 398-2019, por un delito de robo calificado consumado, gozando el joven de artículo 11 número 6 del Código Penal, se dispuso una pena de siete años de régimen cerrado; en el RIT 539-2016, por dos delitos de robos simples consumados, se dispuso una pena única de seis años de régimen cerrado, sin modificatorias discutidas. En último lugar, en el RIT 47-2018, por dos delitos de robo con fuerza de vehículo motorizado y un robo con intimidación consumado, se reconoce el artículo 12 número 16 del Código Penal, imponiéndose una sanción única de cinco años y un día de régimen cerrado.

En el tramo del artículo 23 número 2 de la Ley, habiendo tres posibilidades de sanción, el RIT 423-2016 para uno de los adolescentes sancionados, por un hecho único, consumado, sin modificatorias de responsabilidad, se dispuso cuatro años de régimen cerrado; y el RIT 367-2018, por hecho único, consumado, con la atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal acogida, se dispuso tres años y un día de régimen cerrado.

En el tramo del artículo 23 número 3 de la Ley aparecen fallos por hecho único, consumados, con una o dos atenuantes acogidas, individualizándose cuatro sanciones de tres años de libertad asistida especial (RIT 28-2016, RIT 690-2019, RIT 55-2017 y RIT 358-2018). En tres fallos por hecho único, con al menos una atenuante acogida, y dos de ellos con agravantes reconocidas, se dispusieron sanciones mixtas de régimen semicerrado y libertad asistida especial (RIT 33-2016, RIT 240-2016 y RIT 519-2016). En el RIT 705-2016, por hecho único tentado, para un joven sin antecedentes, se dispuso la sanción de dos años de libertad asistida especial. A su vez, la causa RIT 646-2016 para un adolescente sin antecedentes y que colaboró, por un hecho único y consumado, el tribunal dispuso la sanción de un año de régimen semicerrado. En el RIT 176-2019 por un hecho único, consumado, con artículo 12 número 16 del Código Penal reconocida, se dispuso como sanción dos años de régimen semicerrado. Final-

mente, compárese la causa RIT 55-2017 que impone sanciones por dos robos consumados, con una atenuante reconocida, que dispuso dos años de régimen cerrado y un año de libertad asistida especial; y en el RIT 536-2019, por un hecho único, consumado y con una atenuante, se sancionó con dos años de libertad asistida especial.

Para los demás delitos, y dentro del tramo del artículo 23 número 2 de la Ley, en el RIT 366-2018, por tres hechos de robo en lugar habitado frustrado, se dispuso una sanción única de cuatro años de régimen cerrado, habiéndose reconocido la atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal. Por otro parte, en el RIT 292-2017, por un hecho único de robo con fuerza en lugar habitado, consumado, para un joven sin condenas previas, y en que se rechazó el atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal, el tribunal dispuso una sanción de cuatro años de RC. Tal condena, que fue conocida vía recurso de nulidad por la Corte de Apelaciones, dispuso una modificación de la sanción a dos años de libertad asistida especial, esto, en los antecedentes que se debatieron bajo el rol ingreso de corte 1338-2017 RPP.<sup>5</sup>

Para este tramo, el RIT 377-2019, con una atenuante de colaboración acogida, habiéndose rechazado el artículo 11 número 6 del Código, por un hecho único de tráfico ilícito de drogas, se dispuso la sanción de cuatro años de régimen cerrado.

En relación con el tramo del artículo 23 número 3 de la Ley, los fallos por los delitos de secuestro, receptación de vehículo motorizado y amenazas condicionales fueron sancionados con régimen semicerrado (RIT 35-2016, RIT 477-2016 y RIT 47-2018). La excepción es la causa RIT 382-2017, una condena por un delito de receptación de especies para un joven sin antecedentes, en que el tribunal dispuso una sanción de sesenta y un días de régimen semicerrado.

Finalmente, para el tramo del artículo 23 números 4 y 5 de la Ley, todas las san-

---

5. La Corte de Apelaciones, en sentencia del 4 de julio de 2017, señaló al respecto «que, por otra parte, dentro del catálogo de sanciones que ofrece el legislador, debe preferirse aquella que no conlleve la privación de libertad del adolescente —a menos que ella aparezca como absolutamente necesaria—, lo que no se advierte en la especie, precisamente porque se trata de un joven primerizo que no ha sido antes objeto de intervención alguna, de modo que desde luego, ha de optarse por una medida que le permita mantener el vínculo con su familia que pueda actuar también como referente de autoridad y apoyo, cuya estimación aparece razonable atender al hecho de que (según se lee del mismo fallo) el imputado cumplió con la medida cautelar que le fue impuesta desde el 28 de julio de 2016 al actual. Luego, para decidir entre régimen semicerrado con programa de reinserción social y la libertad asistida especial debe tenerse en consideración, primero, que las medidas establecidas como sanciones deben aplicarse de manera gradual o progresiva; y, luego, que la libertad asistida especial ordena asegurar la asistencia del adolescente a un programa intensivo de actividades socioeducativas y de reinserción social en el ámbito comunitario que permita la posibilidad de acceder a programas de tratamiento y rehabilitación de drogas en centros previamente acreditados por los organismos competentes y el fortalecimiento del vínculo con su familia o adulto responsable, medidas que aparecen proporcionadas y suficientes para lograr que el adolescente se desarrolle de manera más equilibrada y pueda, luego de comprender la gravedad de su acto antisocial, integrarse a la sociedad».

ciones dictadas por la Ley 17.798 de Control de Armas y restantes por la Ley 20.000 de Drogas, conllevan penas desde la multa, el servicio en beneficio de la comunidad y hasta 541 días de libertad asistida especial.

## **Análisis de los criterios jurisprudenciales observados**

### Respecto a los criterios de individualización de sanción

Si bien todos los fallos contienen un acápite diferenciado para la individualización de sanción, consignaremos a modo ejemplar aquellos que contengan información distinta o adicional que la sola *enunciación o transcripción* de la ley;<sup>6</sup> y donde la motivación de la decisión aparezca como la respuesta a un deber judicial que no se consigne solo formalmente, sino que implique un ejercicio valorativo —por mínimo que sea—, traspasando la información a los justiciables de las consideraciones que se han tenido en cuenta para decidir la sanción; lo anterior, buscando encontrar concordancia con las sanciones que fueron dispuestas y analizadas en la descripción precedente. Compararemos cada criterio de individualización, especificando factores que permitan sostener que no se está solo ante el ejercicio de chequeo de requisitos o de transcripción de norma para individualizarla, y consignando elementos y factores —en el caso de haberlos— que permitan identificar el cumplimiento del fin de la ley en esta etapa. Posteriormente, observaremos el orden argumentativo en el razonamiento, la progresividad en la fijación de sanción y la presencia o ausencia de explicaciones que sostengan la consideración de privación de libertad como último recurso.

### *Gravedad del ilícito*

Se identifica una tendencia a disponer sanciones de privación de libertad a los delitos que el tribunal considera de «mayor gravedad»; por ejemplo, la sanción máxima es

---

6. Entiéndase por *enunciación o transcripción de la ley* para esta investigación con el siguiente ejemplo: «Se tiene en consideración la gravedad del delito, para lo anterior ha de considerarse la pena asignada que es de presidio mayor en su grado medio; asimismo se tiene presente el carácter pluriofensivo de aquel, en el que el joven tuvo participación en calidad de autor, encontrándose además consumado. Amén de lo anterior, y configurándose solo un aminorante, es que este tribunal considera que la sanción más idónea para satisfacer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social es el régimen cerrado, estimándose que la privación de libertad efectivamente permitirá intervenirle adecuadamente desde un punto de vista socioeducativo, y alcanzar así los fines establecidos en la ley», o «el tribunal tiene en cuenta para su aplicación la gravedad del hecho ilícito de homicidio, por otro lado, amén de la calidad de autor que le cabe al acusado, la consideración al grado de ejecución del delito, a saber, consumado, y la extensión del mal causado aquel, afectando al bien jurídico más preciado, que es la vida humana». Sexto Tribunal en lo Penal de Santiago, RIT 709-2018, 18 de febrero de 2019, considerando vigésimo octavo.

impuesta para un delito de homicidio simple, según se observa en la muestra, pero luego se entrecruzan sanciones por este tipo penal con otros, algunos confluyen desde el bien jurídico afectado —como podría ser con delitos de robo—, pero otros con bienes jurídicos más generales o abstractos, como tráfico de drogas o robo en lugar habitado frustrado, con sanciones «mayores» que las dispuestas para los homicidios. *Solo en cinco fallos se desarrolla el criterio de gravedad.*<sup>7</sup> En 47 se aborda la gravedad al reseñar la pena en abstracto que el régimen de adulto conllevaría o se hace mención solo del bien jurídico protegido y afectado, operando más bien como una lista de chequeo. Por ejemplo: «En cuanto a la gravedad del delito, a juicio de estos sentenciadores, esta vendría dada objetivamente por las penas que el legislador ha asignado a la infracción de la norma penal, que en la especie es la de presidio mayor en su grado medio» (RIT 42-2018, considerando vigésimo sexto), vale decir, se describe como una cuestión objetiva que solo debe ser enunciada, lo que a la luz de esta obra son argumentos débiles, no ajustados al estándar esperable y por lo tanto errados.

Otra forma replicada es la consignación como existencia del requisito en el mismo sentido anterior, a saber: «El artículo 24 de la Ley 20.084 prescribe que el tribunal deberá atender a los siguientes criterios: a) la gravedad del delito, debiendo considerarse que el caso *sub lite* estamos en presencia de un delito en contra de la propiedad y la integridad física» (RIT 118-2016, considerando decimoquinto), cayendo en una debilidad conceptual respecto del trato dogmático que se espera al análisis del criterio. Se extrema el argumento en consideraciones como la siguiente: «a) La gravedad del ilícito de que se trata, por cuanto nos encontramos ante un delito de homicidio simple en que el afectó el bien jurídico vida» (RIT 19-2016, considerando vigésimo primero).

Otras consideraciones describen la calificación jurídica, luego rectifican, identifican la infracción a la prohibición de doble valoración y abordan el criterio de manera más detallada según el caso. Por ejemplo:

En cuanto a la gravedad de los delitos, a juicio de estos sentenciadores, esta vendría dada objetivamente por las penas que el legislador ha asignado a la infracción de la norma penal, que en la especie, respecto de los delitos de robo con violencia y robo con intimidación, es la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo; sin embargo, como la gravedad de la sanción ya fue considerada precedentemente para determinar la pena base, el tribunal, a fin de evitar cualquier vulneración al principio *non bis in idem*, apreciará dicha gravedad ponderando en primer término la pluriofensividad de los delitos de robo y sus circunstancias de comisión concretas, donde debe destacarse el notable disvalor de acto que se advierte en la conducta de

---

7. Fallos dictados en los RIT 229-2016, del 16 de mayo de 2016; RIT 539-2016, del 19 de septiembre de 2016; RIT 292-2017, del 31 de mayo de 2017 (primera instancia); RIT 366-2018, del 29 de junio de 2018; y RIT 563-2019, del 10 de enero de 2020.



los adolescentes, actualmente adultos, considerando no solo las acciones coactivas realizadas respecto de la víctima M. A. G., sino que las acciones violentas realizadas en contra de M. F. C., quien fue arrastrada mientras se mantenía asida a la parrilla de un vehículo, con evidente riesgo de su vida e integridad física, y que también fue agredida en dichas circunstancias con el objeto de vencer su resistencia al despojo de su especie (RIT 35-2016, considerando decimoquinto).

En los cinco fallos que sí aportan argumentos adicionales, se aborda en específico la gravedad con la descripción del injusto, sin contaminar el análisis con la pena en abstracto asignada al tipo penal de adulto, observándose argumentos como el siguiente:

Se consideró especialmente: la gravedad de los ilícitos, esto es, su carácter pluriofensivo, el que no depende — como lo sostuvo la defensa— de si el imputado busque o no que en los domicilios a los que decide ingresar se encuentre o no con gente en su interior, sino que el legislador se pone en la circunstancia de proteger tanto la integridad física de las personas como el derecho de propiedad y para ser más precisos, el adolescente infractor ingresó mediando fuerza en las puertas de acceso a tres departamentos ubicados en un conjunto de edificios, donde circulan personas de diversas edades que pudieron verse afectadas con el actuar del imputado (RIT 366-2018, considerando decimocuarto).

También en consideraciones como:

Se infringió no solo el derecho de propiedad, sino que, además, se puso en peligro la integridad física del ofendido, empleándose en la comisión del ilícito no solo las amenazas de muerte, sino que además malos tratamientos de obra, pues lo tomaron por el cuello intentando asfixiarlo e impidiendo en esos momentos que se soltara del cinturón de seguridad, para lo cual fue tomado de una de sus muñecas, produciéndose un forcejeo (RIT 563-2019, considerando decimosexto).

Estas descripciones permiten sustentar la justificación del tribunal.

Un fallo que, a nuestro parecer, aborda de manera suficiente este criterio contiene descripciones que permiten entender claramente los elementos tomados por el tribunal para decidir:

No puede sino concluirse que, atendido el monto de las especies sustraídas y que la conducta que se atribuye al acusado no solo deja en evidencia un menosprecio por los bienes jurídicos de terceros en general, sino que además supone un menosprecio de los naturales sentimientos de agradecimiento a quienes lo acogieron como huésped en su hogar, ofreciéndole trabajo, el delito se ubica en el rango de mayor gravedad que puede ostentar el robo en lugar habitado [...] la especial reprochabilidad del hecho que se ha tenido por acreditado, en tanto supone un menosprecio no

solo por bienes de mayor relevancia, sino también obrar en contra de los naturales sentimiento de agradecimiento a los que se ha hecho referencia.<sup>8</sup>

En los restantes fallos se articula al análisis de la gravedad con la sola enunciación del concepto, vale decir, «se trata de un delito grave» o «atendida la gravedad del hecho». Algunos lo plantean en conjunto con la extensión del mal causado, impidiendo develar con claridad los argumentos propios del criterio, pero sí en términos generales en un razonamiento enlazado, por ejemplo:

Para determinar la sanción, esta se regulará teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y la extensión del daño causado, especialmente la indefensión de la víctima, quien recibió múltiples disparos y aun logrando herirlo de gravedad, los hechores continuaron disparando de manera innecesaria y cruel mientras ya huía del lugar, según se deduce del informe pericial de autopsia y del sitio del suceso.<sup>9</sup>

Finalmente, se descarta el análisis de gravedad en tipos penales que son de peligro abstracto, como los de la Ley 17.798, por ejemplo: «En atención a que se trata de delitos calificables como de peligro abstracto, no se visualiza de qué forma este criterio pueda operar en la determinación de la sanción»,<sup>10</sup> aseveración que estimamos incorrecta, ya que es posible reflexionar sobre las circunstancias propias de cada hecho a la luz de los criterios dados por ley, con las posibilidades expuestas en el contenido del criterio referido al comienzo de este trabajo.

### *Iter criminis y participación*

Este criterio no es desarrollado por el tribunal en los fallos de la muestra, solo enunciándolo en el razonamiento tipo chequeo, sin arrimar información respecto de aspectos que fundamenten su decisión. En 51 fallos se transcribe en términos casi idénticos: «Actuó como autor de un delito además consumado». La sola enunciación a cuestiones que ya han sido consideradas para la determinación del tramo de sanción en la fase inicial significa una afectación a la prohibición de doble incriminación. Si bien en la muestra la mayoría de los ilícitos se consumó y la autoría es directa, la ausencia de explicaciones es evidente, al punto de no poder rescatarse alguno para su análisis. Surge, entonces, considerar tales argumentos como improcedentes, tanto por haber sido considerados en una distinta etapa, como porque además se invoca

---

8. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 292-2017, 31 de mayo de 2017 (primera instancia), considerando decimotercero.

9. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 615-2018, 17 de diciembre de 2018, considerando decimosexto.

10. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 727-2017, 2 de enero de 2018, considerando decimonoveno.

como una situación que agrava o perjudica las consideraciones a las que debe atender el tribunal para la sanción; de este modo, se producen repetitivas infracciones al *nos bis in idem*, contrarias al principio de progresividad y al resguardo del interés superior del adolescente. La única excepción fue la contenida en una sentencia que solo respecto del grado de ejecución se hace cargo de los elementos propuestos en esta investigación, y donde además se efectúa frente a figuras de peligro abstracto. Al efecto, se indica:

Grado de ejecución: Todos los ilícitos lograron consumarse desde el momento en que la sola puesta en peligro de los bienes jurídicos que pretenden tutelar transforma en perfecto el grado de ejecución de los mismos. Ahora bien, cabe resaltar que para el caso *sub judice* el acusado no fue sorprendido usando las armas de fuego incautadas ni tampoco fue apreciado transfiriendo la droga a consumidores finales o comercializándola con tercero.<sup>11</sup>

Esta cuestión que aporta una pequeña diferencia en línea con el contenido del criterio propuesto en este trabajo, frente a las descripciones de tipo objetiva consignadas en los fallos restantes.

### *Circunstancias modificadorias de responsabilidad*

Respecto de este criterio, se extraña que alguna sentencia lo desarrolle, en los 52 fallos citan o repiten el análisis efectuado en la fase primaria. Al respecto, Bustos Ramírez (2007: 65) indica:

La participación en un delito, el grado de desarrollo en el delito, las circunstancias atenuantes, ya se utilizaron para establecer los tipos de sanción para el adolescente conforme al artículo 22 [de la Ley 20.084] y ahora se utilizan ellos mismos para elegir dentro de esos tipos la sanción concreta. Sin embargo, hay un argumento de fondo en contra de la aplicación del *non bis in idem* en este caso que dice relación con el sentido de esta garantía, esto es, está referida a la protección de la persona frente al Estado, pero no al revés. Luego, si la doble valoración no está para desprotegerlo, sino por el contrario para una mayor protección de sus derechos, ciertamente no hay infracción al *non bis in idem*. Pero lo que resulta claramente una transgresión grave al principio del *non bis in idem* y por consiguiente no podría aplicarse en ningún caso, es el considerar como fundamento de la sanción concreta las circunstancias agravantes concurrentes, pues ellas ya determinaron la extensión de la pena y por tanto no podrían a su vez ser fundamento para la sanción concreta.

---

11. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 727-2017, 2 de enero de 2018, considerando decimonoveno.

Existe una confusión en un fallo invocando como modificatoria atenuante la norma de determinación de pena del artículo 21 de la Ley 20.084 (RIT 717-2016, considerando vigésimo primero). Se observaron cuatro fallos<sup>12</sup> que abiertamente invocaron la existencia de una circunstancia agravante acreditada dentro de los criterios de individualización como elemento de mayor disvalor. Por ejemplo, en el RIT 47-2018 se consigna:

Teniendo en consideración la finalidad definida en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, desechándose de esta forma la solicitud de la defensa de imponer sanciones de distinta naturaleza para cada delito, dada la multiplicidad de los delitos cometidos, dos de ellos de extrema gravedad como lo es un secuestro y un robo con intimidación, este último en calidad de reincidente, ilícitos todos en los que le cupo participación de autor y teniendo en cuenta, además, fundamentalmente, que del mérito de su extracto de filiación queda absolutamente claro que las sanciones que le fueron impuestas en su momento no contribuyeron a que formara conciencia sobre las ilicitudes de sus conductas delictivas, es más, con posterioridad a la comisión de los delitos materia del presente juicio fue condenado como autor de dos delitos de receptación, un robo con intimidación, un homicidio y portar elementos conocidamente destinados a cometer del delito de robo, cuyas sanciones se ignora si las cumplió, constituyéndose así las elegidas por estos jueces como los disuasivos más eficaces.

Finalmente, a propósito del planteamiento precedente, en varios fallos se observó la incorporación de las sanciones anteriores en las argumentaciones de este criterio —sin necesariamente establecer una agravante— como elemento decidor para la individualización judicial de la sanción.

### *Edad del adolescente infractor*

En relación con este aspecto cualitativo, en los fallos se atiende a ella al reseñar los límites del artículo 18 de la Ley 20.084 en la etapa primaria o de adecuación de la pena. En un porcentaje muy inferior se analiza como un elemento prosocial a considerar y resguardar, pero a propósito del razonamiento que se efectúa sobre la idoneidad de la sanción que se impone, y vinculado generalmente a la descripción de antecedentes sociales, educacionales o familiares que son incorporados por la defensa. Un fallo rescata elementos de edad y desarrollo, a saber:

La edad del acusado: Dicho aspecto igualmente resulta gravitante al momento de decidir sobre el régimen de cumplimiento a imponer al adolescente infractor, toda

---

12. Fallos dictados en ellos RIT 431-2016, del 9 de agosto de 2016; RIT 677-2016, del 19 de diciembre de 2016; RIT 176-2017, del 10 de abril de 2017 y RIT 47-2018, del 7 de abril de 2018.

vez que prácticamente en las etapas finales en el desarrollo de su adolescencia cometió las acciones que se reprochan en este fallo, sin que a su respecto conste algún reproche previo susceptible de considerar para estos efectos.<sup>13</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, en varios fallos se consigna el criterio como fundamento para la privación de libertad al señalar la amenaza de que las conductas se ejecuten a tan temprana edad, o en su caso, cuando nos encontramos frente a un adolescente que esté muy próximo a cumplir la mayoría de edad, en repudio a aquello. Estimamos que tal razonamiento es errado, pues va en directa oposición a los principios que deben prevalecer en el juzgamiento juvenil, sobre todo al ponderarse la excepcionalidad de la privación de libertad, la progresividad y los aspectos relacionados a las etapas de desarrollo en la adolescencia, sus motivaciones e impacto; mostrándose a nuestro parecer una concepción equivocada sin considerarlos como sujetos de derecho, solo como *menores* necesitados de tutela y control estatal. Aquellas tesis caen en lo que se conoció como el «fraude de etiquetas», en el sentido de generar afectaciones —con motivaciones para aquello— de derechos para los jóvenes, dentro de un proceso o razonamiento sin garantías y que no era considerado con tal finalidad. Podemos aseverar que la edad del adolescente no es un factor determinante en la individualización de la naturaleza de la sanción, pero sí algunos fallos incorporan argumentos relativos a la «juventud» y su mayor o menor interrupción del desarrollo, a propósito de análisis de la idoneidad. Preocupan argumentos de tipo proteccional que se mezclan de mala manera con este criterio con frases como «poder intervenirlos adecuadamente», «acompañar a los jóvenes en el paso a su mayoría de edad», entre otros.

Finalmente, el tribunal confunde repetidamente el criterio de la edad con el ámbito de aplicación de la Ley, señalándolo para hacer aplicable este estatuto penal diferenciado.

### *Extensión del mal causado*

Este criterio permite agregar o comprender el valor o disvalor de la conducta del adolescente en esta fase de término. Al respecto, se trata la extensión del mal causado generalmente al describir el resultado de las especies en los delitos contra la propiedad, o los estragos corporales cuando se atenta contra la integridad física, por ejemplo: «También el hecho de que, si bien recuperó su especie, esta se averió irremediablemente producto del golpe»;<sup>14</sup> o tratándose de los delitos sexuales, abordando más en detalle, a saber:

---

13. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 727- 2017, 2 de enero de 2018, considerando decimonoveno.

14. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 35-2016, 12 de febrero de 2016, considerando decimoquinto, letra f), parte final.

En cuanto al mal causado con ocasión de este delito, se ha considerado que su extensión resultó de extrema gravedad para la niña, hasta el punto de autoinferirse cortes en sus brazos, quien, además, hasta el día de hoy se encuentra en terapia reparatoria, afectación que por efectos de la inmediatez, estos sentenciadores pudieron apreciar, no solo su timidez, sino su temor de repetir una vez más ante personas desconocidas lo que a ella le había sucedido, más aún cuando se trataba de su primo a quien ella le tenía cariño.<sup>15</sup>

Estimamos que existe un ejercicio argumentativo respecto de este criterio, pero cuesta encontrarlo en su estado más puro, pues, como indicamos, se asocia a la gravedad del ilícito y en muchos casos a la descripción de los requisitos del tipo penal, cuestión que erra cuando además nos enfrentamos a un delito de resultado.

Por último, existe un fallo que directamente confunde la extensión del mal con el grado de desarrollo imperfecto, señalando a su respecto: «En cuanto a la extensión del mal causado, se ha considerado que el delito quedó en grado de tentativa, por haber faltado el elemento de la apropiación».<sup>16</sup>

### *Idoneidad de la sanción*

Finalmente, este criterio remite a una necesidad legal del sistema, contenida en el artículo 20 de la Ley 20.084, en que se imprime a propósito de la finalidad de las sanciones, que aquella debe formar parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. A propósito de las necesidades de desarrollo, debemos estar a las que son comunes y generales a la adolescencia, vale decir, debe propenderse a decidir por sanciones que vinculen al adolescente con condiciones de normalidad social, que aparezcan aptas y convenientes según las condiciones comunes a su edad y en aquellas en que se evalúen y consignent los efectos negativos de aquella por el tribunal del fondo. La sanción idónea es aquella que tiene condiciones tales que permiten ingresar al joven a un programa que contenga un abanico de posibilidades, y que, entre aquellas, pueda optar a las que generen estados de resocialización según la realidad y necesidades del caso. Aquella debe sin duda tener consideraciones de desarrollo personal, como cuestiones que permitan nivelación y avance educacional, control de impulso, de acciones y adicciones; creación, recuperación y fortalecimiento de relaciones familiares y sociales, entre otras muchas más. En los fallos de muestra se observa en algunos la sola transcripción del criterio;<sup>17</sup> en

---

15. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 443-2016, 31 de agosto de 2016, considerando decimosexto, letra e).

16. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 705-2016, 30 de diciembre de 2016, considerando decimonoveno.

17. En la mayoría de los fallos se incorpora en el tenor literal de la norma, en una estructura como esta:

otros, se conceptualiza la idoneidad a propósito de las sanciones previas impuestas al adolescente, por ejemplo:

Considerando además que los programas a los cuales fue sometido con anterioridad resultaron ineficientes para lograr el objeto de las sanciones establecidas en la ley antes indicada, lo que viene a reforzar la idea que efectivamente el adolescente solo responde adecuadamente a la reinserción socioeducativa mientras se encuentra en un régimen de internación donde puede ser vigilado y apoyado permanentemente en su desarrollo y avances, dando dicho régimen plena garantía de la continuidad de sus estudios [...] unido a lo anterior, es menester tener presente las amplias oportunidades que se han ofrecido al adolescente infractor en procesos previos, adoptando en cada uno de ellos medidas socioeducativas y de reinserción social, bajo las modalidades de libertad asistida y libertad asistida especial, las que en definitiva han demostrado no ser eficaces, lo que lleva a este tribunal a considerar que no hay otra respuesta adecuada que la señalada, para lograr los fines establecidos en la Ley 20.084.<sup>18</sup>

La idoneidad respecto del rol judicial correspondería a la idea de que, al contar el sentenciador con la posibilidad de establecer distintas sanciones de distinta duración y naturaleza, excluya las alternativas que no satisfagan esos fines en el caso concreto, de lo cual deberá dar cuenta en la respectiva resolución. Esto es, deberá prescindir de aplicar una sanción cuando se estime que con ella no se conseguirá fortalecer el respeto por la libertad y derechos de las personas o no contribuirá a las necesidades de desarrollo e integración social del adolescente. Respecto de este punto, los fallos en análisis presentan la repetición del rezo contenido en la norma, junto con la incorporación del nombre del adolescente o la definición de la sanción elegida. Aquella observación incluso es para los fallos que contienen la menor de las sanciones, vale decir, cualquier decisión sostenida a la luz del artículo 24 debe integrar un razonamiento suficiente que satisfaga el alcance y cumplimiento de los fines del artículo 20. Respecto de esto último, en las sanciones contenidas en el tramo final del artículo 23 los fallos analizados minimizan o disminuyen al máximo el razonamiento. Por ejemplo:

Se trata de un simple delito y que de manera proporcional establece una pena privativa de libertad y asimismo una pena de multa, siendo autor de un delito consumado, concurriendo una atenuante, sin agravantes, de acuerdo a la menor extensión del mal causado, por lo que se decretara a su respecto la sanción de multa,

---

«Por tales consideraciones, se estima que la sanción de (régimen cerrado, régimen semicerrado, libertad asistida especial, libertad asistida simple) es la más idónea para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social».

18. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 366-2018, 29 de junio de 2018, considerando decimocuarto.

estimando estos sentenciadores que significará responder penalmente abarcando de modo razonable y proporcionado por el delito que ha cometido, según se dirá en los resoluciones del fallo.<sup>19</sup>

Del mismo modo, en algunos fallos se desarrollan consideraciones que abordan más profundamente la búsqueda de la idoneidad en la elección de la sanción; pero también se ha identificado una referencia a situaciones no imputables a la propia actuación del condenado para justificar la idoneidad de la sanción, a saber:

En este escenario estima el tribunal que su privación de libertad efectivamente aportará a un proceso de reinserción que ha iniciado, tal como consta de la documental antes referida, pudiendo advertir la incapacidad de su familia para guiar y controlar la conducta del adolescente.<sup>20</sup>

Entendemos el razonamiento, pero corregimos en el sentido de indicar que el problema no es la presencia o ausencia de familia, pues en el caso de no existir apoyo o red familiar, siempre se impondría el régimen cerrado según la línea argumentativa. El asunto es el diagnóstico de reinserción para el adolescente, y las motivaciones o cuestiones que lo llevan a delinquir. Mantener este razonamiento es sostener, por ejemplo, que la falta de herramientas de mando o correctivas de los padres es lo que ha generado la privación de libertad. Inferir respecto de la idoneidad no implica desestimar o asegurar el cumplimiento bajo o fuera de un régimen privativo de libertad, hay fallos que contienen argumentos descriptivos para aquella e igualmente razonan en la línea de la privación total, por estimarlo necesario para el caso concreto, pero igualmente discrepamos en sostener decisiones de este tipo bajo el amparo del interés superior. Sin perjuicio de lo anterior, en ningún fallo de la muestra se identificaron explicaciones que descarten o justifiquen suficientemente la ausencia de idoneidad de las restantes sanciones alternativas en el tramo.

---

19. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 355-2016, 13 de julio de 2016, considerando decimotercero. Llama la atención el razonamiento, el que además se inclina por una multa, respecto de un joven que incluso civilmente puede ser considerado como incapaz relativo, en un fallo que inicia con la calificación por homicidio frustrado sostenida por la fiscalía y que es recalificado a lesiones menos graves por el tribunal. La sanción de multa está contenida en la ley como forma de dar respuesta a tipos penales que según el catálogo de sanciones resultarían desajustados por la pena o el tramo final en que se clasifican. No se incorporan argumentos que permitan sostener la idoneidad de la multa respecto de sanciones como reparación del mal, la amonestación o la prestación en beneficio de la comunidad, y ningún razonamiento contiene además respecto de las facultades económicas del infractor como de la persona a cuyo cuidado se encuentra (artículo 9 de la Ley 20.084).

20. Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 35-2018, 12 de febrero de 2016, considerando decimosexto.



## Respecto al orden argumentativo

En términos generales, el orden argumentativo de los fallos se ajusta a la disposición legal,<sup>21</sup> iniciando su razonamiento desde el marco fijo para luego ubicarse dentro del tramo del artículo 23 de la Ley 20.084. Sin embargo, algunos fallos deciden sobre la sanción y con posterioridad pasan a explicar los fundamentos con los criterios de individualización. Si bien podrá entenderse que aquello no es sustancial, a nuestro parecer influye en la comprensión del razonamiento cuando aquello va unido al análisis vía listado de verificación, ya mencionado. La muestra refleja el razonamiento al punto de la sola constatación, dificultando la lógica judicial en la decisión adoptada, que selecciona y descarta la sanción sin mayor fundamentación. Lo anterior es para todos los tramos del artículo 23 de la Ley 20.084, y resulta extremadamente importante en el caso de fundar una privación total de libertad.

Es importante reforzar que el contenido del artículo 24 de la Ley 20.084 es una cuestión de aplicación de normas, no constituye la ponderación o consideración de principios, sino la adecuación de los criterios legales a estos. En segundo término, el legislador dispone en la mayoría de los tramos a lo menos dos, tres o cuatro sanciones a aplicar, por lo que el razonamiento judicial esperable es que se dirija hacia la sanción adoptada, pero asimismo constata razonadamente el descarte de las restantes. Por último, atendido que este ejercicio se desarrolla dentro de un espacio discrecional, es transcendental un ejercicio valorativo racional por el riesgo de parecer una arbitrariedad judicial.

---

21. De todas formas, es importante precisar que, en la muestra jurisprudencial, como en la gran mayoría de los fallos, comprobamos que estamos frente a una decisión de justicia juvenil al llegar al final de las consideraciones y conocer la pena impuesta. Lo anterior no es motivo de este estudio, pero sí resulta relevante levantar como cuestionamiento, en el sentido de que las valoraciones conductuales que permiten la verificación del hecho punible y la participación descansan en idénticos parámetros de las ponderadas respecto de los adultos. Al respecto, Bustos Ramírez (2007: 29), citando a Gatica y Chaimovich, señala que uno de los pilares de la Convención de los Derechos del Niño es el principio de *autonomía progresiva*, vale decir, el niño es persona, pero el ejercicio de sus derechos es progresivo, sus necesidades e intereses son por consecuencia diferentes respecto de los adultos y por consiguiente el control penal ha de tener en cuenta esta realidad. Continúa indicando que *el derecho penal del adolescente no puede ser un control penal igual al del adulto ni tampoco una subespecie de este*, sino que ha de ser autónomo, lo que no significa excluir las garantías propias a todo control penal, esto es, a las relaciones entre persona —que lo es tanto el adulto como el niño— y Estado. La Ley 20.084 no sigue este planteamiento, remitiendo supletoriamente a las normas del Código Penal y leyes penales especiales, lo que queda de manifiesto en la redacción y estructura de los fallos.

## Respecto a la sanción aplicada dentro del tramo para distintos delitos

Las sanciones más altas son impuestas a infracciones consideradas de mayor gravedad, en este caso, por homicidios simples, cada una con diez años. Luego, las sanciones de cinco años y un día a ocho aparecen adoptadas conjuntamente por homicidios y también por los delitos de robo. En todas ellas solo cupo la posibilidad de imponer el régimen cerrado. Aquellas fueron reflexionadas y evaluadas según los principios generales, normas legales pertinentes y ejecutando de buena manera los ámbitos de discrecionalidad judicial consignados en la ley. Con todo, existen sanciones impuestas a adolescentes que superan con creces la posible sanción concreta impuesta a un adulto por igual conducta —solo en base a los criterios que han servido para la identificación de muestra y sin entrar a las particularidades de cada hecho—; por ejemplo, fallos que dispusieron régimen cerrado a adolescentes sin condenas previas y por un único delito de robo. En el caso de ser mayor de edad, habrían terminado todas aquellas causas en condenas de tres años y un día de libertad vigilada; y hasta antes de la modificación de la Ley 18.216, era posible que hubiesen concluido en primera audiencia de control de detención con tres años de presidio menor en su grado medio, pero con el *beneficio* —de aquel entonces— de remisión condicional. Lo indicado no es menor si se observa lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 20.084, que dispone que *nunca* pueda imponerse una pena que sea mayor de la que mereciese un adulto por igual delito. Muchos de los fallos implicaron ingresar a un régimen de privación total de libertad a jóvenes que no tenían contacto criminógeno previo, a quienes no se les dio nunca la posibilidad de abordar en términos menos dramáticos las consecuencias penales de su actuar, y donde, además, haber sido menores de dieciocho años en ningún caso resultó ser un beneficio, sino que, muy por el contrario, se vieron entrampados en un proceso que al quitarles su libertad solo les enseñará a vivir como presos. En algunos pronunciamientos, el tribunal asevera y descarta de plano que cualquier sanción distinta del régimen cerrado sea idónea —cuando se trata de robos con intimidación— para resguardar el ingreso de los adolescentes a una efectiva readaptación y proceso de resocialización.

## Sobre la progresividad de las sanciones

Aquí la muestra no proyectó argumentos de progresividad en los fallos dictados a adolescentes que mantenían irreprochable conducta anterior. Las explicaciones cercanas a este ítem de identificación están consignadas respecto de los jóvenes que mantenían sanciones anteriores, descartándolas y con ello intensificando la decisión. Aquello es atendible, debiendo anudarse lo anterior a un razonamiento que distinga los motivos de sanción previa e incumplimiento en su caso, y permitiendo sustentar de mejor manera una actitud refractaria desenfrenada —para satisfacer con eso

la mayor intervención— o, por el contrario, identifique fallas programáticas en los centros del Servicio Nacional de Menores (Sename), cambios estructurales en la vida del joven, vivencias traumáticas actuales, desajuste familiar, lejanía,<sup>22</sup> condiciones de movilización, carencias afectivas y materiales, influencia de grupo de pares criminógenos, entre otros motivos. A propósito de todos los fallos, pero sobre todo en los referentes a jóvenes sin sanciones previas, urge que los criterios del artículo 24 sean de análisis y consideración forzosa y razonada. Ningún fallo de la muestra en la imposición de sanciones privativas de libertad se hizo cargo de los límites del artículo 26 de la Ley, vale decir, no se razonó sobre la *ultima ratio*, ni se revisaron condiciones probables para una decisión condenatoria en iguales condiciones para un adulto.

### **Razonamiento judicial esperable, comentarios finales**

El juzgador transita un largo camino en la recepción de la prueba en juicio, toma lo que le sirve para su convicción y desecha razonadamente lo que no; respecto de la fijación del marco punitivo para el sistema de adultos, aquello reviste la mayor importancia, sin generar importantes dificultades de razonamiento, pues el ejercicio de determinación de pena es bastante menos complejo. Contamos en general con una única posibilidad, el presidio perpetuo, mayor o menor y sus distintas graduaciones; sin embargo, cuando nos enfrentamos a un procedimiento de justicia juvenil, ya no es posible avanzar infiriendo o evidenciando contradicciones con el mismo ímpetu que produce la valoración y descarte de prueba. Se llega al final de un camino que enfrenta una bifurcación (en cada tramo del artículo 23 de la Ley 20.084) que debe ser abordada en todas sus posibilidades, y que además nos lleva al complejo escenario de que las cuestiones previas que se conocieron «no incidan» en la decisión de la misma manera que lo hicieron para adoptar un veredicto condenatorio. No es recomendable elegir un camino sin hacerse cargo de los restantes, debiendo incorporarse siempre elementos suficientes que permitan un estudio comparado —entre las posi-

---

22. Al respecto, hacemos presente las dificultades logísticas que se presentan para los jóvenes que deben cumplir determinadas sanciones, por ejemplo, régimen semicerrado. En la Región Metropolitana existen dos centros, uno ubicado en la comuna de La Cisterna, que reciben a jóvenes que cumplieron la mayoría de edad al momento de su dictación. Respecto de los condenados menores de 18 años, el centro que ofrece Sename está en la comuna de Calera de Tango. A este centro deben asistir jóvenes entre 14 y 17 años desde todas las comunas, incluidos jóvenes de Quilicura, Peñalolén, Cerro Navia, San Bernardo y Puente Alto, entre otras. En la práctica, esta sanción implica el traslado diario de los jóvenes al centro para pernoctar en él, junto con la participación en actividades y programas. Sin duda, cuestiones tan simples como un traslado por más de tres o cuatro comunas ponen al joven en situaciones de imposibilidad material, cuestiones que se incrementan cuando además incorporamos antecedentes de paternidad o maternidad temprano, cuidado de adultos, cuidado de hermanos menores, etcétera. Esto no ocurre con las sanciones de medio libre, pues en la mayoría de las comunas o sectores existen centros para cumplimiento de libertades asistidas, servicio en beneficio de la comunidad y más.

bilidades— de consideraciones que sustenten la decisión final. Es un desdoblamiento del rol del juzgador el que se produce al llegar a la etapa de individualización de la pena, donde la exigencia se exagera, analizando y recomponiendo fenómenos que exceden del solo mérito legal o judicial, cuestiones que además, a nuestro parecer, debiesen inundar por completo el proceso judicial juvenil, ya con comportamientos de grupo, consideraciones psicológicas y de desenvolvimiento social, la presión del entorno, actuación y validación respecto de pares, tendencias conductuales, aspiraciones materiales y responsabilidad del Estado, entre otros.

Es evidente la distancia en especialización de los sentenciadores al momento de dirimir estas materias. Aquello podría corregirse eventualmente con salas especiales para el conocimiento de las causas juveniles, como ocurre en la actualidad con juzgados de Garantía que mantienen la presencia de intervinientes y jueces especializados.<sup>23</sup> Pero la especialización no es únicamente el aseguramiento de la dedicación exclusiva, sino que requiere de la entrega de herramientas dogmáticas y de las ciencias sociales en general que permitan abarcar los casos con estándares adecuados, ya sea como requisito de práctica de la función judicial o como complemento en los procesos de perfeccionamiento,<sup>24</sup> en las áreas de imposición de sanción y su ejecución, que es igual o más intensa al resguardo en la investigación y juzgamiento. Lo precedente reviste importancia, a propósito de lo indicado respecto del rol del juzgador —como ejecutor del derecho penal—, que es precisamente filtrar y contener el rol punitivo estatal. En aquel sentido, los fallos analizados del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago introducen consideraciones retribucionistas que se ajustan más bien a un fin preventivo general negativo, vale decir, se observa que el objetivo perseguido con la imposición de la sanción en la práctica es eliminar el riesgo que provoca la libre circulación del adolescente y por el entorno social que pueda verse afectado; por lo tanto, es evidente que en la mayoría de ellos no se aborda argumentativamente el fin preventivo especial que se pretende con el principal de los criterios, que en este caso, es la idoneidad.

---

23. Los jueces especializados en materia juvenil son en mayoría los que se desempeñan en juzgados de Garantía, por ejemplo, en las comunas de San Bernardo, Puente Alto, algunos tribunales del Centro de Justicia de Santiago, Valparaíso, Concepción, etcétera. Estos reciben las causas de tramitación de la Ley 20.084 desde el control de detención, pero sobre todo se enfocan en la ejecución de las sanciones juveniles, a saber: el Decimosegundo Juzgado de Garantía de Santiago, con el centro de cumplimiento de sanciones y de internación provisoria femenino en San Joaquín; el Juzgado de Garantía de San Bernardo, con la ejecución del semicerrado de Calera de Tango y el centro de internación provisoria masculino; el Juzgado de Garantía de Puente Alto, con la sección juvenil de dicha cárcel; y el Juzgado de Garantía de Colina, que ve la ejecución del régimen cerrado en el Centro Metropolitano Norte de Sename (actualmente único centro cerrado masculino para la Región Metropolitana).

24. El programa actual que imparte la Academia Judicial respecto del perfeccionamiento de los jueces no contempla la realización de un examen habilitante para el ejercicio de la función en esta área. Solo imparte un programa formativo de alrededor de ochos días, sin evaluación para su aprobación.

El ejercicio comparativo con la prognosis de pena del Código Penal permite eventualmente cotejar eventuales infracciones al artículo 26 de la Ley 20.084, aquello desde su análisis en concreto, como también cuestiones en material concursal o para las reglas de reiteración de delitos. Esta norma debiese ser incorporada en el razonamiento judicial como una cuestión de la esencia en el ejercicio estudiado, pero que lamentablemente en la muestra no se encontró.

Se identificaron evidentes infracciones a la prohibición de doble valoración, por lo que urge incorporar razonamientos en una línea distinta de la implementada, cuestión que se agrava con la imposibilidad procesal de recurrir de nulidad por alguna de las causales legales, por lo que incluso la Corte de Apelaciones debe fallar contra sus habituales y propios razonamientos, con el fin de ajustar materialmente una sanción desproporcionada y que podría ser considerada arbitraria.

Debe eliminarse el desarrollo de los criterios vía lista de chequeo, no desde la forma, sino por su contenido, el que estimo debe abarcar las definiciones, distinciones y precisiones que arrojen que la labor de sentenciar no se satisface con rellenar —según sea el caso— los parámetros legales contenidos en la ley. Si bien cada tribunal ejerce la judicatura —entre otras cuestiones— por la independencia en sus decisiones, aparece como buen ejercicio revisar comparativamente los fundamentos consignados por las distintas salas que conocen de estas causas y así enriquecer el desarrollo jurisprudencial de disímiles miradas y enfoques que se vayan adoptando, junto a los nuevos pronunciamientos doctrinales en la materia.

El análisis comparativo de los fallos de muestra no permite rescatar tendencias de acuerdo con determinados factores psicosociales, personales, familiares, entre otros, que se invoquen como patrón por el sentenciador para decidir entre una u otra sanción; tampoco cuestiones relevantes para entender el contraste en la fijación de la naturaleza y periodo de aquella; ni, por último, cuestiones que resulten razonables para justificar esta regla lógica ascendente de gravedad respecto de los tipos penales, y que permitan entonces ajustar cierto tipo de condiciones a resultados probables.

El artículo 26 de la Ley 20.084 constituye un parámetro legal al que está obligado el sentenciador, el que no es incorporado en los razonamientos de los fallos de muestra. Aquello reviste importancia porque nos ubicamos ante un cuerpo normativo especialísimo, ajustado y acotado en normas procesales para el juicio juvenil, y el artículo 26 es sin duda la llave de cierre del proceso de determinación y fijación de pena, conteniendo nada menos que sus límites; por lo tanto, la falta de explicaciones en dicha línea implica dejar el proceso judicial argumentativamente inconcluso.

Por último, es insuficiente la información a la que tiene acceso el tribunal al individualizar la sanción, y en los casos que se allegan informes u otros antecedentes, aquellos nos son consignados ni valorados completamente en los fallos de mayoría —la transcripción no es valoración—, constatándose un estudio y evaluación detallada en una minoría, mientras que otros simplemente no realizan pronunciamiento

alguno. Prevedemos mejorías en este aspecto con la incorporación de la ficha única de caso que contemplaría el proyecto de reforma a la ley y con el enfoque de especialización real que se pretende para todos los actores del sistema.

### **Conclusiones cuantitativas**

La muestra arrojó 18 sentencias que realizan la individualización judicial de la sanción juvenil vía lista de chequeo (véase Cillero Bruñol, 2009) con transcripción de la descripción normativa sancionatoria, los criterios y fines de la pena juvenil. Hubo 7 fallos que no arrojan información, por lo que no abordan los criterios del artículo 24 de la Ley. Hubo 25 fallos que conjugaron el ejercicio de lista de chequeo con mayores detalles de algunos de los criterios, en conjunto con la transcripción literal de la norma, fines de la Ley y generalmente los informes de permanencia emanados del Centro de Internación Provisoria respectivo. En este último grupo no se encontró ningún fallo que afrontara los criterios de determinación de acuerdo a los parámetros esbozados en este estudio, por análisis incompletos, algunos errados y una recurrente infracción a la prohibición de doble valoración.

Respecto de los argumentos para descartar sanciones, solo se identificaron los relativos a sanciones previas, con la descripción del extracto de antecedentes. En la incorporación de tales fundamentos, no hubo menciones sobre progresividad de la sanción penal juvenil. Esta también se descarta o suprime con el cambio de tramo, a propósito de la recurrente aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, lo que en algunos casos significó el traslado a la regla del artículo 23 número 1 del Código Penal, sin movilidad. Se identificaron claramente argumentos de responsabilización. Se obtuvo mínimamente argumentos preventivos especiales. No existió mención al artículo 26 de la Ley, por lo que ningún fallo hace mención a los límites de las sanciones privativas de libertad.


La investigación determinó que hubo 11 sentencias en que se dispuso régimen cerrado a adolescentes que mantenían atenuante del artículo 11 número 6 del Código Penal, sin agravantes y sin argumentos de progresividad. Se dispusieron 25 sanciones privativas de libertad (régimen cerrado y semicerrado) a adolescentes que solo tenían una, dos o tres circunstancias atenuantes, sin agravantes y sin mención al artículo 26 de la Ley; por tanto, con el riesgo de sanciones mayores de las que podrían haber optado como adultos.

Más allá de la sanción instalada, y desde el análisis de la argumentación especializada que debe operar en este estatuto penal diferenciado, el resultado observado es la ausencia e insuficiencia en el estándar esperable. Por lo tanto, no es posible extraer de esta muestra el ideal ejercicio definitorio en la individualización penal juvenil.

## Referencias

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2007). *El derecho penal del niño-adolescente: Estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel (2009). «Proporcionalidad y fines de la sanción penal de adolescentes: Consideraciones para la aplicación del criterio de idoneidad de la sanción». *Estudios de Derecho Penal Juvenil I*. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública 5.
- COUSO SALAS, Jaime (2009). «La política criminal para adolescentes y la Ley 20.084». En *Justicia y derechos del niño*, vol. 11 (pp. 213-245). Santiago: Unicef. Disponible en <https://bit.ly/3HcdNzG>.
- DE LA PAZ MELLADO, Verónica (2019). *Definición del concepto de integración social*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <https://bit.ly/3PbpSXT>.
- HORVITZ LENNON, María Inés (2006). «Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable». *Revista de Estudios de la Justicia*, 7: 97-119. DOI: <https://doi.org/10.5354/rej.voi7.15085>.
- MEDINA SCHULZ, Gonzalo (2009). «Sobre la determinación de pena y el recurso de nulidad en la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente». *Revista de Estudios de la Justicia*, 11: 201-234. DOI: <https://doi.org/10.5354/rej.voi11.15200>.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl y Jaime Vera (2012). «Determinación judicial de la pena: Motivación y su control en el derecho penal de adolescentes chileno». *Política Criminal*, 7 (13): 168-208. DOI: <https://doi.org/10.4067/S0718-33992012000100005>.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2007). «La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): Un primer esbozo». *Indret Penal*, 2. Disponible en: <https://bit.ly/3VHoi2z>.
- VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex (2001). «Determinación de la pena exacta: El artículo 69 del Código Penal». *Ius et Praxis*, 7 (2): 401-407. DOI: <https://doi.org/10.4067/S0718-0012001000200017>.

## Sobre la autora

MAGDALENA CASANOVA JARAMILLO es abogada y magíster en Derecho de la Universidad de Chile. Jueza del Juzgado de Garantía de San Bernardo. Su correo electrónico es [magda.casanova@gmail.com](mailto:magda.casanova@gmail.com).  <https://orcid.org/0000-0001-9197-0173>. Este artículo forma parte de la tesis de magíster en Derecho de la autora, dirigida por el profesor Gonzalo Berríos de la Universidad de Chile.

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))