



Perspectivas



La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente

Francisco J. Estrada Vásquez¹

I. Introducción

Cuatro poderosas razones, me parece, han confluído en hacer de la ejecución de las sanciones de la Ley N° 20.084, un asunto sobre el que se habla y escribe tan poco que linda en el mutismo. Este manto de silencio evidentemente dificulta el abordaje de esta crucial etapa, en los ámbitos de la política pública y de la escasa literatura especializada.

La primera, una radical incomprendión entre las distintas disciplinas o saberes en juego en el nuevo sistema. Así, cada disciplina provista de su perspectiva analítica, su tradición hermenéutica, su respectiva historia fundacional, sus matrices de entendimiento, su lenguaje y sus dispositivos -San Foucault ora por nosotros-, han armado comportamientos estancos entre el derecho penal, el trabajo social, la psicología, la sociología, la psiquiatría, la arquitectura y la antropología, por mencionar sólo las más visibles.

Una segunda razón ha sido la novedad de atender a lo que ocurre después de la jurisdiccional firma del cúmplase. El derecho llega hasta los muros de la prisión - cito de memoria y sin recordar el autor. Lo que ocurre en su interior no ha sido nunca de su incumbencia. Los protagonistas del

¹ Abogado. Ex -Jefe del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia. Actualmente es asesor legislativo de la Vicepresidenta de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), asesor jurídico de la Fundación Tierra de Esperanza, y docente de diplomados, seminarios y cursos sobre infancia, familia y justicia juvenil. Asimismo, es editor del sitio web especializado: <http://justiciapenaladolescente.blogspot.com/>

litigio, elocuentes hasta el mareo, parecen enmudecer y esfumarse ante la presencia imponente del vigilante. Así también ha sucedido con aquellas penas o modos alternativos de cumplimiento, que se desarrollan en el “medio libre”.

Recién en las últimas décadas, es posible observar un florecimiento de una preocupación institucional por esta cuestión, interés que se ha expresado en el desarrollo de jueces de vigilancia penitenciaria y en sistemas de control extra administración como los defensores de presos y los observatorios de prisiones.

Entre nosotros, existe en el Ministerio Justicia un Anteproyecto de Ley de Ejecución de Penas, trabajado con el apoyo de la Agencia de Cooperación Alemana GTZ y connotados académicos, que instituye la figura del juez de ejecución penal (ver Valenzuela, J.).

En materia de justicia juvenil, el sistema más avanzado de control de la ejecución tiene lugar en Costa Rica, donde se promulgó el 2005 la Ley N° 8.460, de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles², y donde existen actores especializados en la fase de ejecución juvenil, tanto en la fiscalía, como en la defensoría y en la judicatura.³

² También El Salvador cuenta con norma de ejecución penal juvenil, el Decreto N° 361, Ley de vigilancia y control de ejecución de medidas al menor infractor, de 1995.

³ “Artículo 14. Órganos encargados. El control de la ejecución y el cumplimiento de las sanciones penales juveniles estarán a cargo de los siguientes órganos:

- a) El juez de ejecución de las sanciones penales juveniles.
- b) El Tribunal Superior Penal Juvenil.
- c) La Dirección General de Adaptación Social.
- d) Las entidades públicas o privadas autorizadas de previo por el juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles.”

“Artículo 16.- Competencia y funciones del juez de ejecución de las sanciones penales juveniles. Además de las funciones establecidas en la Ley de justicia penal juvenil, el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Resolver, mediante auto fundado, los incidentes de ejecución que formulen las partes.
- b) Atender las solicitudes de las personas jóvenes; dar curso a sus gestiones y resolver con prontitud lo que corresponda.
- c) Visitar los centros de ejecución o cumplimiento de las sanciones penales juveniles, así como el Programa de Sanciones Alternativas, por lo menos una vez al mes.
- d) Vigilar que la estructura física de los centros especializados de internamiento esté acorde con los fines socioeducativos de la Ley de justicia penal juvenil.
- e) Establecer, mediante resolución, el final de la sanción impuesta.

La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente

Una tercera causa de este silencio sobre la fase de cumplimiento de la pena, estriba en el éxito de la reforma estatal más grande de la historia de Chile, cual es, la implantación de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. En apenas ocho años, es constatable que la etapa de instalación del sistema ha sido completamente exitosa. ¿Por qué este éxito es un problema? Porque ha significado la esforzada instauración de prácticas que, por la fuerza requerida para esta primera etapa, han devenido en rutinas institucionales, en criterios de actuación, que se han solidificado y dificultado su cuestionamiento por el nuevo subsistema que entró en vigencia apenas el año pasado. Aquí entran, p. ej., cuestiones como la carga de trabajo de un fiscal, un juez o un defensor, que es un criterio fijado en la génesis del nuevo sistema procesal y que el subsistema juvenil no fue capaz de cuestionar, en aras de la especialización necesaria para un correcto funcionamiento del sistema penal adolescente. O los modos de entender el cumplimiento de determinados estándares de voluntariedad o entendimiento, donde la rutina seguida con adultos simplemente se ha traspasado al mundo adolescente sin mayor cuestionamiento.

Para completar esta sucinta enumeración de razones y sinrazones del silencio, debemos señalar que los graves problemas que ha padecido la puesta en marcha del sistema privativo de libertad, han concentrado toda la atención y el debate público.

II. La ejecución de sanciones penales adolescentes

En medio del panorama esbozado supra, en las líneas que siguen procuraré ofrecer una panorámica de tópicos necesarios de abordar, sin pretensión alguna de sistematicidad y más como provocación al debate que como la escolástica exhibición de algún saber. Haremos algunas comparaciones con la situación costarricense por el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la fase de ejecución en este país, y porque ha sido un modelo tanto para nuestra legislación, como especialmente para el Reglamento de la Ley Nº 20.084.

-
- f) Llevar el cómputo de la sanción impuesta y modificar las condiciones de ejecución, cuando corresponda.
 - g) Velar por que se respeten los derechos de las personas jóvenes sancionadas.
 - h) Cumplir las demás atribuciones que le asigne esta u otra ley.”

1. El ingreso

a. Día uno

El primer tema que merece nuestra atención es el concerniente a desde cuándo se cuenta el inicio del cumplimiento de la pena. Cuestión que en el caso de las penas privativas parece no requerir ningún examen al consistir éstas, precisamente, en el encierro (internamiento en régimen cerrado) o privación nocturna (internamiento en régimen semicerrado) de la libertad de un ciudadano e iniciar entonces su cumplimiento, el día que se inicia esta privación.⁴

Esta obviedad desaparece en el caso de las penas en medio libre, donde el legislador nada ha dicho y donde se ha observado el ensayo de distintas fórmulas.

Esbocemos las alternativas posibles:

- i. Empieza el mismo día en que se notifica el cúmplase.
- ii. Empieza el día en que se aprueba el plan de intervención.
- iii. Empieza el día en que llega al programa la orden de ingreso del tribunal.
- iv. Empieza el día de la primera entrevista con el adolescente.

Tanto en libertad asistida como en servicios en beneficio de la comunidad y en reparación del daño (en su modalidad de cumplimiento que significa alguna relación con la víctima), parece que el centro de la actividad socioeducativa está en la relación que se establece entre el delegado del programa a cargo de la ejecución de la sanción y el joven condenado, y que, por ende, el inicio de esta relación es el inicio del cumplimiento de la pena.

Hay quienes han fundado la segunda alternativa en el razonamiento siguiente: la pena privativa es con programa de reinserción social, por lo que sin este programa, no hay pena. Más aún - y como veremos en el próximo acápite-, estiman que el programa es parte de la sentencia. Este

⁴ Lo anterior, sin perjuicio de que la tesis de que la pena se inicia con la aprobación del plan de intervención - que se verá más adelante- contradice esta obviedad y el principio de igualdad con los adultos, donde esta obviedad carece de duda.

razonamiento me parece que es artificiose y resulta inequitativo para los jóvenes respecto de los adultos privados de libertad, los que empiezan su pena, sin más, el día que cruzan el umbral sombrío del recinto penitenciario. Sin embargo, de seguirse esta lógica, el joven cruza dicho umbral y aun debe esperar entrevistas, tests, fijación de audiencia en el tribunal de control, realización de la audiencia y la aprobación judicial -que esta resolución quede firme, porque si su defensa recurre, aun el inicio seguiría pendiente- para sólo entonces dar por comenzada su pena.

Lo anterior no resulta razonable en el caso de las penas privativas de libertad, y, por extensión, no procede tampoco respecto de las sanciones en medio libre.

b. La aprobación del Plan de Intervención.

Como acabamos de ver, hay alguna jurisprudencia y algunos actores del sistema, que han entendido que el plan forma parte de la sentencia.

Así, por ejemplo, el juzgado de garantía de Concepción ha dicho:

"III. Atendido que el plan de intervención de libertad asistida especial que deberá ser aprobado por el Tribunal en la audiencia ya fijada, es un antecedente que forma parte de la sentencia definitiva dictada en esta audiencia; aprobado que sea dicho plan se dispondrá que el mismo forme parte integrante de la presente resolución, y a contar de esa fecha correrán todos los plazos que correspondan para que los intervenientes puedan recurrir respecto de dichas resoluciones."⁵

Yo no comparto esa posición.

Creo entender la preocupación tras ese planteamiento, la que procura contar con un intenso control respecto del contenido del plan de intervención. Entiendo que esta posición busca reforzar la posibilidad clara de recurrir contra la resolución que aprueba el plan⁶. Esta posición,

⁵ Sentencia de Juzgado de Garantía de Concepción, en procedimiento simplificado, de 22 de agosto del 2007, RIT 8680 D 2006.

⁶ Cuestión que otros tribunales, como la Corte de Apelaciones de Copiapó, han entendido siempre posible en la fase de ejecución, con lo que la ganancia es nula entonces. Por

creo entender, concibe a toda sanción como una expresión del control estatal, control que siempre debiera contar con sólidos resguardos.

Compartiendo la preocupación por contar con mecanismos fuertes de control de la intensidad de la pena, creo que esta posición extrema los cuidados, a consecuencia de malentender qué es un plan de intervención y cómo se construye, y perturba el normal inicio de la pena.

Por lo pronto, siempre va a existir aprobación jurisdiccional del plan, lo que debiese bastar para limitar alguna pretensión de intervención que sobrepasase la sentencia. Respecto a la posibilidad de recurrir de esta resolución, si bien no es explícita en la Ley N° 20.084, ya existe jurisprudencia que la entiende posible, en conformidad a reglas generales del proceso. Tengamos presente que en la fase de ejecución es preciso adaptar el arsenal de herramientas con que el Código ha dotado la fase de investigación y enjuiciamiento.

Además, es necesario considerar que el legislador ha tratado en forma desigual y poco armónica esta materia de la aprobación. Sólo la ha señalado en forma expresa en el caso de las sanciones de libertad asistida, libertad asistida especial e internamiento en régimen semicerrado.

Y sólo en el caso del semicerrado le asigna, en el art. 16, un plazo: "El programa será aprobado judicialmente en la audiencia de lectura de la sentencia o en otra posterior, que deberá realizarse dentro de los quince días siguientes a aquélla." La aprobación del plan en la primera de las instancias indicadas es materialmente imposible y es un error del legislador, atribuible quizá a la falta de imaginación de quienes participamos en su tramitación. El plazo de 15 días, en cambio, me parece que permite un razonable diagnóstico inicial.

Porque -y con esto entramos al tema del malentendido sobre qué es un plan y qué tipo de diagnóstico exige- un plan de intervención, en el lenguaje del Servicio Nacional de Menores, Senamer, o programa

ej. Resolución de la Ilustrísima Corte de Copiapó de 10 de septiembre del 2008, sobre Apelación de quebrantamiento RPA, Rol Corte N°: 215-2008. Debo el conocimiento de este criterio al Ministro de dicho tribunal, don Dinko Franulic C.

personalizado de actividades, en la redacción del art. 16⁷ es una pauta de trabajo en determinadas áreas a partir de un cierto diagnóstico. Y este diagnóstico tiene ciertas características.

La primera, es que el diagnóstico, en términos técnicos, es ya parte de la intervención. Idealmente debiera realizarlo quien va ser el delegado del adolescente. No puede exigírsele que abra su intimidad, que cuente sus problemas, sus motivaciones ante sujetos distintos cada vez que concurre a una entrevista. Esa práctica no contribuye a establecer ningún vínculo de confianza sobre el que se pueda construir la relación delegado-adolescente que será crucial en el desarrollo de la intervención.

En ese primer encuentro se encuadra la relación. El adolescente conocerá los límites de esta relación.

Por otra parte, el diagnóstico es también tarea del adolescente. Es él quién decide qué y cuánto contar. Él se compromete en su relato. Exigirle que lo haga “rapidito” y todo en la primera ocasión en que conoce a este adulto que será su delegado (o tutor, en el caso de internamiento) es pedirle un esfuerzo que ningún adulto está dispuesto a realizar cuando, voluntariamente concurre, por ejemplo, a un psicólogo.

Entender al plan como parte de la sentencia es, necesariamente, exigir adelantar el diagnóstico. Hacer esto es presionar, no al delegado ni al programa, sino al adolescente, más allá de lo razonable y lo conveniente técnicamente.

Un plan, por cierto, es esencialmente modifiable, y para la revisión de una modificación está el juez de control de ejecución. Así lo ha entendido Tiffer quien, comentando la norma de control de ejecución costarricense, expresa: “Es importante tener presente que el plan individual de ejecución, debe ser flexible, por eso debe ser variable a efecto de modificar o sustituir la sanción”. Así lo entendió el legislador chileno que estableció la sustitución en una modalidad amplia y con requisitos de fondo y no de tiempo.

⁷ El art. 13 en libertad asistida habla de “plan personalizado de cumplimiento de actividades”.

Además, un diagnóstico puede requerir determinados recursos ajenos al delegado. P. ej. dado el énfasis que el legislador ha puesto en el tema educacional, probablemente sea necesario ir más allá de lo formalmente constatable (“aprobó 5° básico”) para ir a lo que materialmente constituye el desarrollo educacional del sujeto a través de un examen psicopedagógico, destinado a proporcionarle al tribunal la información que evite que simplemente lo envíe a 6° básico y cumplir así con la letra de la ley, sin atender a que muy posiblemente, su situación educacional no se condice con el registro formal de escolaridad. Porque en tal caso, su ingreso a 6° básico, lejos de ser una ayuda puede devenir en un peldaño más de fracaso que lo lleve a una probable deserción de un sistema que le atribuye destrezas y saberes que está muy lejos de poseer.

Otros instrumentos que pueden requerirse son herramientas psicométricas que nos ayuden a descartar algún trastorno de personalidad que, evidentemente, aconsejara un cierto tipo de intervención o derivación especializada.

En suma, un diagnóstico como el que requiere la confección de un plan de intervención, tiene algunas exigencias incompatibles con su adelantamiento.

¿Qué ocurre cuando esto no se entiende así? Porque, me dirán, así se hace en varios lugares del país. Dos problemas pueden estarse produciendo. Uno, la existencia de dos planes. Uno que se envía a la precoz aprobación del tribunal, y otro, el que efectivamente pautea el trabajo del delegado o tutor. En esta hipótesis, ciertamente el control jurisdiccional de la intervención ha desaparecido. O, segunda hipótesis, le hemos proporcionado al tribunal escasa información de calidad, el plan es poco más que un formato que abusa del “copiar y pegar” de anteriores informes, y esperamos, en un futuro lejano, modificarlo. He escuchado quejas de jueces de garantía en este sentido.

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles de Costa Rica, establece los siguientes plazos para la realización del plan individual de ejecución:

8 días hábiles, en el caso de las sanciones privativas de libertad, desde

que el joven ingresa al centro; y respecto de cualquier otra sanción, deberá concluirse en el plazo máximo de un mes.

Es interesante, por lo demás, conocer el voto 12-07 del Tribunal Superior Penal Juvenil, que indicó que los funcionarios de programas de sanciones alternativas pueden formular el plan individual aún sin la presencia del joven, cuando éste se niega a presentarse al programa, y así ponerlo en conocimiento del juez de ejecución.

Es por todo lo anterior que estimo que, salvo en el caso del art. 16 donde para el internamiento en semicerrado hay norma expresa, la naturaleza del plan exige que sea el juez de control de ejecución quien apruebe el plan de intervención. Refuerza esta lectura la propia redacción del art. 13 que dispone que “una vez designado, el delegado propondrá al tribunal un plan personalizado...”, de donde se colige que hay un acto previo que es la fijación de la sanción, el envío a un programa y, al interior de éste, la asignación de un delegado específico. Lo mismo creo que procede en las otras sanciones de servicios en beneficio de la comunidad, reparación del daño (en la modalidad de trabajo socioeducativo con el infractor) e internamiento en régimen cerrado.

c. Penas sucesivas o simultáneas

Un tercer asunto interesante de tocar, y en el cual nuestro legislador poco dispuso, se relaciona con la concurrencia de penas sucesivas o simultáneas respecto de un mismo sujeto. Esta situación puede originarse en razón de distintas causas contra el mismo sujeto.

El legislador español reguló este asunto en el artículo 47 de la Ley 5/2000 del siguiente modo:

“Artículo 47. Ejecución de varias medidas.

1. Cuando el menor estuviere sometido a varias medidas, el Juez que hubiere dictado la última sentencia firme ordenará el cumplimiento de aquéllas de manera simultánea.
2. Cuando todas o algunas de las medidas impuestas no puedan ser cumplidas simultáneamente, se cumplirán sucesivamente, de

conformidad con las reglas siguientes, salvo que el Juez disponga un orden distinto atendiendo al interés del menor:

- 1.a Las medidas de internamiento se cumplirán antes que las medidas no privativas de libertad, y, en su caso, interrumpirán las que se estuvieren ejecutando que fueran de esta última naturaleza.
- 2.a Cuando concurriere el internamiento terapéutico con otra medida, se impondrá en primer término la medida de internamiento terapéutico. El Juez suspenderá, en su caso, el inicio de la ejecución de las medidas posteriormente impuestas hasta que aquélla finalice o sea alzada, salvo que se haga uso de la facultad establecida en el artículo 14 de la presente Ley.
- 3.a En los supuestos previstos en la regla 5.a del artículo 9, la medida de libertad vigilada habrá de suceder a la medida de internamiento en régimen cerrado, conforme a la dicción del mencionado precepto.
- 4.a Cuando concurren varias medidas de la misma naturaleza, se cumplirán por orden cronológico de firmeza de las respectivas sentencias.
- 5.a Cuando el joven cumpla medidas previstas por esta Ley y sea condenado a medidas o penas del Código Penal, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento simultáneo de las mismas, si ello fuera posible. En caso contrario, la pena de prisión se cumplirá a continuación de la medida de internamiento que se esté ejecutando, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, tratándose de una condena por delitos graves y atendidas las circunstancias del joven, ordene la inmediata ejecución de la pena de prisión impuesta.

3. El Juez, previa audiencia de las partes e informe del equipo técnico, podrá alterar el orden de cumplimiento previsto en el apartado anterior cuando así lo hiciere aconsejable el interés del menor.”

En nuestro caso, el sentenciador o el tribunal de control de la ejecución debieran recurrir, en virtud de la supletoriedad del

Código de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal, a las reglas que éste ofrece respecto de algunas de las citaciones arriba planteadas.

A saber, el art. 74 del Código Penal dispone:

"El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva."

La ejecución de sanciones en la justicia penal adolescente Una complicación adicional en este tipo de situaciones -extensible a algunas que veremos más adelante- la representan los mecanismos de registro informático de estos dobles ingresos del momento que existen instrucciones de la encargada de Senainfo que señalan que el sistema no permite el doble ingreso en una institución⁸.

Una lectura sistemática de la ley de subvenciones y de la ley de responsabilidad penal adolescente, da cuenta de que evidentemente que esta situación puede darse, del momento que se tomó la decisión, por el legislador -a propuesta del Ejecutivo, ciertamente- de que el criterio rector para los ingresos al sistema de atención a la niñez iba a ser el de las órdenes judiciales. Es decir, un sistema donde el tribunal ordenaba y el Sename acataba.

En el sistema de justicia penal adolescente, esto es de una evidencia palmaria toda vez que la misma ley autoriza que se impongan dos o más sanciones en forma conjunta, y que el nuevo sistema se define a sí mismo como un sistema penal. Por ende, es claro que un sujeto puede recibir 2, 3, 4 sanciones de libertad asistida, p. ej., en razón de distintas causas criminales en su contra.

Otra cuestión muy distinta es que el órgano jurisdiccional debe, en pro de los fines de responsabilización y reinserción expresados en el art. 20, hacer compatibles los régimenes sancionatorios estableciendo alguna

⁸ El instructivo indica "El sistema no le dejará ingresar un niño(a), si este niño está vigente en su proyecto."

regla de simultaneidad o sucesividad, o priorizando uno, etc., como La ejecución sugerimos previamente.

Y otra cuestión, para la que creo que ni el legislador ni el reglamento dan buena respuesta, es acerca de cómo se paga la intervención sobre un mismo sujeto.

Pero, en todo caso, a la administración de la sanción penal -y esa es la calidad que el artículo 42 de la Ley N° 20.084 le asigna al Senname- no se le ha entregado ninguna facultad que le permita desestimar una orden judicial o hacer juicios de mérito.

La administración, es bueno recordarlo, carece de facultades para juicios de mérito sobre las órdenes judiciales y, en su calidad de encargada de la ejecución penal (art. 42 de la Ley N°20.084), lo que corresponde es que acate los fallos y disponga los medios para cumplirlos.

d. Dobles ingresos.

Una derivada de la situación anterior se produce cuando el doble ingreso es en razón de calidades distintas y no de dos sanciones. Esto es, cuando un sujeto está en el sistema en calidad de imputado sujeto a una medida cautelar ambulatoria p.ej. y, al mismo tiempo, en calidad de condenado a la sanción de libertad asistida. Dada la modalidad territorial con que trabajan y han sido licitados los programas en medio libre, lo más probable es que esto ocurra en la misma institución.

O puede suceder que el adolescente esté en una medida cautelar ambulatoria, y, al mismo tiempo, en internación provisoria, por otra causa.

Para la institución ejecutora siempre el criterio rector es el de la orden judicial.

Habrá que mejorar la comunicación con los actores del sistema de justicia, fiscales, defensores y jueces, pero no corresponde que la institución se pronuncie sobre el mérito de un ingreso. Quien carga sobre el peso de la investigación, en nuestra definición legal, es el ministerio público, por lo que sobre él recae, en primerísimo lugar, la responsabilidad de informar

al tribunal las situaciones procesales en que se encuentra un imputado y para ello cuenta con un sofisticado sistema de apoyo informático.

Ciertamente que también se aplica en estos supuestos, lo mismo que antes hemos señalado a propósito del registro informático y el doble ingreso.

e. Envío de sentencia a ejecutor

He sabido de numerosos casos de cumplimientos de penas en que el tribunal que dicta el cúmplase no envía la sentencia sino sólo el cúmplase al coordinador judicial. Esta irregular práctica judicial es un grave error que debiera ser subsanado por instrucciones de los tribunales superiores.

Adicionalmente, el tribunal debiera preocuparse de entregar el expediente virtual al tribunal de control, de modo que éste facilite a la institución ejecutora toda la información producida que pueda aportar al éxito de la intervención. Pienso en exámenes periciales, declaraciones de la víctima o declaraciones del condenado. Todos estos elementos pueden servir de apoyo al trabajo socioeducativo. No resiste lógica alguna que se le exija a un centro o programa trabajar la responsabilización de un adolescente condenado si ni siquiera se le ha informado debidamente acerca de por qué delito ha sido condenado ese sujeto. Todo esto no es sino dar cabal cumplimiento a lo ordenado en el artículo 468 del Código Penal de Procedimiento cuando se dice: "Cuando la sentencia se hallare firme, el tribunal decretará una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requirieren para dar total cumplimiento al fallo."

En el caso costarricense, el Manual de Ejecución Penal Juvenil, elaborado por la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, dispone: "De conformidad con el Memorándum N° 58, se debe enviar conjuntamente con las referencias anteriores, copia de los informes psicológicos y estudios sociales de los sentenciados, lo cual facilitará enormemente el abordaje técnico y la atención individual", lo que corrobora, des un sistema con experticia en esta etapa de cumplimiento de la pena, el modo idóneo de entender qué se debe enviar al órgano ejecutor.

f. Expediente de ejecución

La institución ejecutora de la sanción, es decir, el centro privativo o el programa de medio libre, apenas reciben la orden judicial deben abrir un expediente de ejecución, cuyo contenido queda regulado en el art. 35 del DS N° 1,378, del 2006, Reglamento de la ley N° 20.084 y cuyo contenido es:

- "a. La orden judicial que ordena el ingreso;
- b. La Ficha Técnica de Ingreso, que contendrá a lo menos:
 - 1. Identificación personal completa;
 - 2. Situación procesal;
 - 3. Los datos que permitan identificar la causa judicial;
 - 4. El nombre y datos del defensor que intervino en la causa, y
 - 5. La fecha de inicio y la de posible conclusión de la sanción o medida. Si la sentencia no señalare el tiempo que se le imputa al cumplimiento de la sanción o la medida, el director del programa deberá solicitarla a la brevedad al tribunal que la ordenó, por la vía más expedita posible, debiendo oficiar en caso de demora al respectivo superior jerárquico.
 - 6. El hecho de haberse impuesto la sanción accesoria contemplada en el artículo 7° de la Ley N° 20.084.
Respecto de lo establecido en el numeral 4), el Director o Jefe de Unidad deberá solicitar de inmediato al Defensor Regional la identificación del defensor, debiendo aquél informar de ello a la brevedad, así como cualquier otro cambio que se produzca en la atención profesional.
- c. El plan de intervención individual sancionado por el juez que dictó la sentencia y las modificaciones que del mismo haya autorizado el tribunal competente;
- d. Los informes periódicos sobre la evolución y desarrollo del plan de intervención individual, con las recomendaciones para el cumplimiento de los objetivos de la Ley N° 20.084;
- e. Copia de los informes remitidos al Tribunal por el centro o programa encargado de la ejecución de la sanción contemplada por el artículo 7° de la Ley N° 20.084, cuando corresponda, y
- f. Las sanciones disciplinarias que haya enfrentado la persona condenada o sujeta a medida."



El numeral 4 de la letra b) regula la identificación del defensor y en el inciso siguiente establece la obligación del Defensor Regional de informar este dato. Esto es especialmente relevante en aquellos casos en que el joven anteriormente no con contaba con un defensor penal público o solicitado. Es en este momento, cuando se le requiere para que individualice defensor, que, en estos casos, y evidentemente de no proseguir el defensor particular con la atención profesional en la fase de ejecución, se le debe asignar uno proporcionado por el estado.

g. Casos anteriores al nuevo sistema por aplicación del artículo 18 del Código Penal

El artículo 50 es claro en otorgar potestad “durante la ejecución de alguna de las sanciones que contempla la presente ley” al “juez de garantía del lugar donde ésta deba cumplirse”.

De dónde se sigue que si algún tribunal anterior a la reforma, al dictar sentencia conforme al artículo 18 del Código Penal, aplica alguna sanción de este cuerpo legal, debe forzosamente, entregar también ese expediente al juez de garantía donde se cumplirá la sanción, en aplicación estricta del art. 468 ya visto, porque, de otro modo, no se puede dar total cumplimiento al fallo.

2. El Tribunal de control de la ejecución.

Como ya se ha señalado anteriormente, una de las novedades de la Ley N° 20.084, es la instalación de una nueva función respecto de los jueces de garantía, con mayor claridad sobre su rol de contralores de la actividad de ejecución que la que dispone el Código Penal de Procedimiento en su escueto artículo 466.

Se ha planteado algún debate sobre cuál es el tribunal en el caso de las sanciones en medio libre. De hecho, hay varias contendidas de competencia trabadas en distintos tribunales de alzada del país.

El tenor literal del artículo 50 parece suficientemente claro, de modo que sólo un malentendido sobre en qué consiste el cumplimiento de

una sanción en medio libre, creo, puede explicar estas controversias jurisdiccionales.

Los tribunales que han entendido, equivocadamente, que el Tribunal de Control es aquel del domicilio de la institución, me parece que no comprenden o no han sido adecuadamente informados acerca del carácter eminentemente territorial de la intervención en el medio libre. Ya se trate de servicios en beneficio de la comunidad, o de libertad asistida -en cualquiera de sus modalidades-, siempre el desarrollo central de la intervención está puesto en el adolescente, por ende, en el ambiente en que él se desenvuelve.

Por consiguiente, es el tribunal del domicilio del adolescente el que debe estar a cargo del control de la ejecución de la sanción. Lo contrario sólo dificulta el acceso a la justicia del adolescente condenado.

3. Los informes de cumplimiento

Sólo respecto de la sanciones de internamiento en régimen cerrado y semicerrado, la Ley N° 20.084 enuncia explícitamente la obligación de entregar informes periódicos del cumplimiento de la sanción.

El art. 16 dispone:

"El director del centro informará periódicamente al tribunal acerca del cumplimiento y evolución de las medidas a que se refiere la letra a.)"

De lo anterior, no se sigue que en el resto de las sanciones se deba informar del cumplimiento. El Reglamento le ha fijado una periodicidad de información, subsidiaria de la asignada por el juez, a los centros y programas.

Ciertamente, la mejor calidad de información es aquella que el propio tribunal pueda observar y, para esto, junto con las visitas al centro o programa, puede citar al adolescente a audiencia de modo de que éste cuente el avance o dificultades de su proceso desde su perspectiva. Esta es una expresión más del mandato legal de oír al adolescente, titular de este derecho consagrado en la Convención de Derechos del Niño, en su artículo 12.

La ejecución

Así lo estima también Tiffer quien dice: “el mejor control se realiza *“in situ”*, de ahí que es recomendable la visita, el contacto directo del juez de ejecución con el lugar y programas donde se lleva a cabo la ejecución, y desde luego, con la persona menor de edad.”⁹

sanciones en

4. La sustitución, la sustitución condicional y la remisión

la justicia penal adolescente

Estas tres instituciones son expresión del principio de flexibilidad de la sanción penal juvenil, consagrado en las normas internacionales. Así, las Reglas de Beijing disponen en su numeral 17, refiriéndose al proceso de ejecución de la sanción o medida:

“17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.”

penal

Y añade la regla 23:

“23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.”

La figura que las reglas denominan libertad condicional en la regla 28, es posible enmarcarla en nuestra sustitución condicional:

“28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.”

A su vez, las Reglas de La Habana disponen:

“79. Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.”

Este principio de flexibilidad, lo contienen también las Reglas de Tokio cuando indican:

“12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas

⁹ Tiffer, op. cit., p. 224.



de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.”

En palabras del ya citado Tiffer, “Una característica importante del Derecho Penal Juvenil, DPJ, y que se manifiesta en la sanción es su flexibilidad. (...) la rigidez del derecho penal de adultos, (a cada delito, corresponde una particular pena, generalmente de prisión) no se encuentra presente en el derecho penal juvenil (...) Lo primero que debe orientar al juez al momento de imponer la sanción son sus fines.”¹⁰

4.1 Posibilidad de Sustitución de la sanción: Art. 53

El artículo 53 es expresión cenit de este principio al establecer una amplia facultad jurisdiccional de modificación de la pena.

Para partir, la sustitución puede ser a petición del adolescente o de su defensor, o incluso, de oficio. Hay aquí otro principio del sistema adulto - la pasividad del tribunal- que no existe en penal juvenil.

¿Qué exigencias realiza el legislador?

Sólo dos amplios requisitos establece:

- i. “en tanto ello parezca más favorable para la integración social del infractor” y
- ii. “se hubiere iniciado su cumplimiento.”

En caso alguno la internación en un régimen cerrado podrá sustituirse por una de las sanciones previstas en las letras e) o f) del artículo 6°.

El texto aprobado en la Cámara de Diputados contemplaba dos regímenes de sustitución:

Uno, “ordinario”, que requería un tercio del tiempo fijado para la condena

Otro, sólo aplicable cuando se condenaba al tiempo mínimo de privación de libertad (1 año para segmento 14-15; 2 años para segmento 16-17) y que

¹⁰ Ibid, p. 199

no requería tiempo mínimo de cumplimiento: “en el caso en que se haya establecido la pena mínima de 1 año para los jóvenes entre 14 y 16 años y de 2 años para aquéllos entre 16 y 18 años, y durante la vigencia de la sanción existan antecedentes de buen comportamiento y reinserción del joven, evaluados por el juez de control de la ejecución, podrá sustituirse la pena privativa de libertad por libertad asistida o arresto de fin de semana por el tiempo de condena que quedare por cumplir.”

No resulta razonable argüir después de 1 día de cumplimiento que se ha producido la reinserción social del adolescente, por lo que el temor de que esto se produjese se contradice con la racionalidad de las decisiones judiciales.

4.2. Sustitución Condicional de las sanciones privativas de libertad, art. 54

Una segunda institución es la de la sustitución de una sanción privativa de libertad de manera condicionada. De esta forma, si se incumpliere la sanción sustitutiva, podrá revocarse su cumplimiento ordenándose la continuación de la sanción originalmente impuesta por el tiempo que faltare.

4.3. Remisión, art. 55:

Finalmente, la tercera institución que recoge el principio de flexibilidad es la de remisión de la pena, El proyecto del ejecutivo la denominaba “revocación”, pero el Senado le asignó la denominación definitiva.

Se dispone en el artículo 55 que “el tribunal podrá remitir el cumplimiento del saldo de condena cuando, en base a antecedentes calificados, considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición.”

Tratándose de una sanción privativa de libertad, la facultad de remisión sólo podrá ser ejercida si se ha cumplido **más de la mitad del tiempo** de duración de la sanción originalmente impuesta.



4.4. Procedimiento y aspectos críticos

Todas estas modificaciones de la sentencia original se resuelven en audiencia, en presencia del condenado, su abogado, el Ministerio Público y un representante de la institución encargada de la ejecución de la sanción. El Juez examina antecedentes, oye a los presentes y resuelve.

Podrán asistir los padres del adolescente o las personas que legalmente hubieren ejercido la tutición antes de su privación de libertad, y la víctima o su representante.

La inasistencia de estos últimos no será nunca obstáculo para el desarrollo de la audiencia.

En el caso de la remisión, se requiere adicionalmente, un informe favorable del SENAME

Con relación al manejo del descubrimiento de información, resulta recomendable que el tribunal o el centro ponga los antecedentes a disposición de las partes previamente a la audiencia.

Respecto de la introducción de la evidencia que justifique el proceso de reinserción, es tarea de los tribunales la construcción de estándares, ante el silencio de la ley.

Estimo que no es lo mismo que un sancionado a pena privativa pida la sustitución a un mes de haber iniciado su cumplimiento que cuando ya ha cumplido 9 de los 10 años que fue condenado. En el primer caso, ante una precoz solicitud, parece razonable un alto nivel de exigencias que funde los avances de ese proceso. En el segundo, parece razonable no exigir lo mismo que en el caso anterior.

En un nivel de escrutinio exigente, puede ser indispensable para resolver la presencia en audiencia de profesionales del centro. En un nivel de escrutinio moderado, puede bastar la certificación a través de informes.

Creo que las tres instituciones tienen caracteres distintos y no constituye la segunda una simple modalidad de la primera, por lo que no me parece

que corresponda que el tribunal primero abra debate sobre la concesión de un “sistema de sustitución”, y luego de resuelto este punto, pase a debatir la modalidad.

Estimo que, como en la generalidad de las audiencias orales, las posiciones iniciales de los actores pueden variar. Así, si fiscalía llega con una posición (aceptar) y de lo antecedentes del debate se convence que no es lo más idóneo, puede cambiar su posición.

La lógica de flujo del sistema de ejecución, y el principio de mínima y excepcional privación de la libertad personal, debieran conducir, si el trabajo socioeducativo es adecuadamente realizado en los centros privativos de libertad, a que estas sanciones nunca terminen por el mero transcurso del tiempo, sino que tiendan a su sustitución por una medida no privativa de libertad, clásicamente, la libertad asistida. Ésta se constituiría así, en un acompañamiento a quien, por abundante evidencia criminológica, viena saliendo con un nivel de daño psicosocial efecto de la prisionización.

5. El incumplimiento y el quebrantamiento

El sistema de ejecución penal juvenil por su propio carácter punitivo, discurre por una doble lógica respecto de las situaciones donde el joven no cumple la sanción impuesta. Una, es la apreciación de incumplimiento, que es propia del centro o programa, y para la cual el reglamento establece determinados criterios rectores específicos para las sanciones en medio libre, en su artículo 47:

“En conformidad a lo establecido en el artículo 51 inciso segundo de la Ley N° 20.084, deberá informarse al tribunal de control de ejecución del incumplimiento de las actividades fijadas en el Plan de Intervención o en general, del contenido de la sanción impuesta en la sentencia. Copia de dicho informe, se remitirá al defensor del condenado.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, se entenderá por incumplimiento la ausencia de participación del adolescente en las actividades del plan de intervención individual, la que deberá ser evaluada periódicamente por el programa respectivo.”

Y luego desglosa este criterio para situaciones específicas

"En especial, se entenderá que hay incumplimiento por parte del adolescente:

a. Cuando no asista a la primera entrevista con los profesionales del programa;

b. En el caso de las medidas de libertad asistida, la inasistencia injustificada en todo un mes, a las actividades programadas;

c. En el caso de la medida de libertad asistida especial, la inasistencia injustificada, durante quince días, a las actividades programadas y el retiro anticipado, por decisión del adolescente, de las actividades establecidas en el plan de intervención, sin autorización del juez competente, y

d. En el caso de la medida de prestación de servicio a la comunidad o de reparación del daño, la inasistencia a prestar el servicio ordenado o la negativa de reparar el daño o la reparación acordada, respectivamente."

Este incumplimiento debe informarse, por la vía más expedita, al tribunal, con copia a la defensa y el ministerio público.

Algunos tribunales de control de ejecución le han señalado criterios adicionales a los centros: Esperar un par de días, p. ej. de inasistencia antes de informar el incumplimiento al semicerrado. Esa es una muy buena práctica de construcción de un estándar jurisprudencial acerca de qué es incumplimiento.

Y un segundo momento, es la decisión de considerar dicho incumplimiento como quebrantamiento. Esta decisión es exclusiva del órgano jurisdiccional y el artículo 52 dispone que debe resolverse en audiencia, y que el tribunal resolverá "según la gravedad", con lo que le da un espacio para su discrecionalidad.

La ejecución

de

sanciones en

la

justicia

penal

adolescente

6. Certificación del cumplimiento de la sanción

El Reglamento dispone que “una vez cumplida la sanción o, en su caso, la medida, el director del programa o el director del centro, según corresponda, informará inmediatamente este hecho al juez de control de ejecución, debiendo, asimismo, remitir copia de dicha información al Servicio de Registro Civil e Identificación y al Defensor del adolescente” (artículo 37).

Curiosamente, el tablero de control de supervisión de las sanciones usado en la actualidad, le exige a las instituciones enviar un oficio al registro civil malentendiendo el mandato reglamentario.

Lo que debe enviarse al servicio de registro civil es copia del oficio que se ha enviado al tribunal. La sutil diferencia no es baladí, del momento que la única institución autorizada para certificar el cumplimiento de la sanción, por mandato legal, es el tribunal de control de ejecución, según dispone el artículo 51.

Estos son sólo algunos temas interesantes de revisar en una primera aproximación a la crucial fase de ejecución del sistema de justicia penal adolescente. En Costa Rica, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil elaboró un breve y práctico Manual de Ejecución, que hemos citado en este trabajo, y cuya imitación en nuestro país facilitaría la conformación de criterios comunes en el circuito de ejecución. El debate está abierto.

Bibliografía

Vid. Valenzuela, J. (2005). “El Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, en Revista de Estudios de la Justicia, del Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Chile, Nº 6, pp. 191-209.

Tiffer, Carlos. (2004). Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada, 2^a edición, Editorial Jurítexto, San José, Costa Rica, p. 224.

