

Enajenado mental y medidas de seguridad en Chile,
la omisión de regulación respecto de los adolescentes infractores
de ley dentro de dicha categoría en el proceso penal chileno

*Mentally insane and security measures in Chile, the omission
of regulation regarding adolescent lawbreakers within said category
in the Chilean Criminal Process*

*Fernando Felipe Feliú Correa**

RESUMEN

El presente trabajo ofrece una propuesta interpretativa respecto de la tramitación de causas penales, respecto de imputados que reúnan una doble condición de especialidad, como lo son los adolescentes que cuentan con un diagnóstico de trastorno mental que se vincule con la categoría jurídica de enajenación mental. En particular, se expone un análisis de la legislación aplicable a este tipo de casos, advirtiendo la inexistencia de soluciones válidas para estos supuestos. Asimismo, la fórmula legal que ha de observarse para disponer medidas cautelares durante el desarrollo de un proceso en contra de este tipo de sujetos.

Adolescentes; trastorno mental; inimputabilidad; medidas cautelares penales;
laguna punitiva

ABSTRACT

This paper an interpretative proposal, regarding the processing of criminal cases, with respect to defendants who meet a double specialty condition, such as adolescents who have a diagnosis of mental disorder that is linked to the legal category of mental insanity. In particular, an analysis of the legislation applicable to this type of cases is presented, noting the lack of valid solutions for these cases. It is also observed the legal formula, which must be observed to provide precautionary measures, during the development of a process against this type of subjects.

Adolescents; mental disorder; non-imputability; criminal precautionary measures;
punitive loophole

* Abogado de la Universidad de Chile, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad de Talca en conjunto con la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Máster en Derecho Penitenciario y Cuestión Carcelaria por la Universidad de Barcelona, actualmente en funciones de Juez del Tribunal Oral en lo Penal de Osorno. Correo electrónico: fernando.feliu@gmail.com

Fecha de recepción: 19/8/2024

Fecha de aceptación: 17/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

En el derecho penal existen los principios de tipicidad y legalidad, que establecen que no resulta posible sancionar a una persona por una conducta que no se encuentre legalmente establecida con anterioridad a la comisión de un hecho punible. En Chile, aquello se debe respetar, al punto de que, por una carencia legislativa, o al menos por una omisión injustificada, existe un grupo de personas que pueden cometer delitos, sin que exista ninguna forma establecida en la ley para aplicar algún tipo de sanción, castigo, o corrección, independientemente de la naturaleza del mismo, en el ámbito penal.

Este grupo corresponde a los adolescentes enajenados mentales, respecto de estos, concurren dos criterios de inimputabilidad diversos, que sustraen a estos de la aplicación de la ley penal y procesal penal –de forma directa–, disponiendo, en principio, la aplicación de otro tipo de sanciones para las conductas que ellos hayan realizado. En particular, dentro del derecho chileno, se utiliza la voz enajenado mental para designar a un grupo de la población que mantiene afectada su salud mental, lo que puede vincularse por contraposición con las características que al efecto establece artículo 2 de la Ley Nº 21.331¹.

El problema no radica en la existencia de sistemas complementarios, o cuasiparalelos², para la sanción de dichas conductas, pues aquello parece adecuado, y si bien pudiéramos estar frente a sistemas completos, la complejidad del mundo penal actual permite entender por qué el legislador opta por un sistema simbiótico, que extrae de la

¹ La norma en comento establece: “Para los efectos de esta ley se entenderá por salud mental un estado de bienestar en el que la persona es consciente de sus propias capacidades, puede realizarlas, puede afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar y contribuir a su comunidad. En el caso de niños, niñas y adolescentes, la salud mental consiste en la capacidad de alcanzar y mantener un grado óptimo de funcionamiento y bienestar psicológico.

La salud mental está determinada por factores culturales, históricos, socioeconómicos, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una construcción social esencialmente evolutiva y vinculada a la protección y ejercicio de sus derechos.

Para los efectos de esta ley se entenderá por enfermedad o trastorno mental una condición mórbida que presente una determinada persona, afectando en intensidades variables el funcionamiento de la mente, el organismo, la personalidad y la interacción social, en forma transitoria o permanente.

Persona con discapacidad psíquica o intelectual es aquella que, teniendo una o más deficiencias, sea por causas psíquicas o intelectuales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

² En este sentido, a juicio de este autor, debido a la evolución del juzgamiento en conjunto de estos asuntos penales, parece razonable que pueda existir un sistema complementario para el juzgamiento de adolescentes. Sin embargo, pareciera que es tarea del legislador delimitar con mayor precisión los alcances de dicho sistema para esta categoría de imputados, ya que la aplicación inmediata del mismo, con la sola mediación de las penas a cumplir, parece inadecuado; muestra de ello se puede advertir en la regulación especial existente en materia de delitos sexuales, que parece más adecuada a la edad del autor de dicha conducta.

regulación ordinaria ciertos aspectos, y matiza sus efectos en atención a las condiciones especiales del imputado, para el caso concreto.

Sin embargo, el asunto se vuelve más complicado cuando se presenta un imputado que reúne en sí las dos condiciones previamente señaladas (adolescente y enajenado mental), porque, en ese caso, no hay una norma que permita escoger la aplicación de uno u otro sistema, ni mucho menos la aplicación atenuada de alguno de ellos, o la mezcla de los mismos. Simplemente, el legislador chileno ha omitido abordar este supuesto de hecho, por lo que en los hechos ha optado por no entregar una solución a dichos casos.

Ahora bien, por un aspecto cuantitativo, es posible entender que esta no sea una materia de suma urgencia, sin embargo, el actual sistema procesal penal chileno se encuentra vigente hace prácticamente un cuarto de siglo³, y el sistema de responsabilidad penal adolescente, legalmente regulado, hace casi veinte años⁴, lo que permite concluir que constatado el problema, cualquier urgencia ya debió haber sido abordada, siendo tarea de la ley contener una respuesta para este tipo de supuestos de hecho.

En esta línea, pensando en un sistema de persecución penal menos robusto, se podría entender que exista una decisión consciente del legislador por no sancionar dichas conductas, sin embargo, aquella conclusión parece apresurada, ya que, como hemos señalado, no existe ninguna sanción aplicable para este segmento de la población, y al no hacerlo, nos encontramos frente a una laguna de punibilidad de amplio espectro, donde cualquier persona que reúna esta calidad jurídica, adolescente enajenado mental, no tendrá reproche penal alguno, independientemente de la gravedad del delito que cometa.

Así, como contracara de dicha situación, la persona que ocupe la posición de víctima frente a dicho delito, no obtendrá respuesta por parte del Estado frente a la comisión de dicha conducta, quedando incluso debilitada la posibilidad de obtener una respuesta dentro del ámbito civil frente a la ocurrencia de un hecho de estas características, porque además de los costos y tiempo necesarios para impetrar una acción indemnizatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, hay que advertir que no existirá una sentencia penal previa que establezca los hechos de la causa, y junto con ello, la determinación y ubicación de los representantes del hechor, para su adecuado emplazamiento, representa un dificultad adicional para el ejercicio de dicha acción.

Lo anterior, debido a que, al estar frente a un adolescente, se aplicará la ley, por lo que, ante la comisión de un delito, se aplicará una pena vinculada al catálogo de sanciones que respecto de ellos se ha establecido de forma previa, pero en cualquier caso la víctima conocerá al menos a nivel simbólico –más allá de su satisfacción con la

³ El Código Procesal Penal, mantuvo una implementación diferida, pero su origen se encuentra en el año 2000.

⁴ La Ley N° 20.084, que regula la responsabilidad penal adolescente, corresponde al año 2005, sin perjuicio de sus modificaciones posteriores, algunas de las cuales todavía no comienzan a regir dentro del sistema jurídico chileno.

sanción— cuáles son los hechos judicialmente establecidos, que explican la ocurrencia de un hecho de carácter delictual.

Asimismo, dentro del sistema de aplicación de medidas de seguridad, respecto de enajenados mentales, igualmente se debe establecer inicialmente la ocurrencia de un hecho de carácter delictual, que habilite a la adopción de consecuencias jurídicas para este imputado. Si bien es posible que las mismas, nuevamente, puedan no satisfacer a la víctima, al menos el Estado cumple con la entrega de una verdad formal, respecto del hecho de carácter delictual al que nos enfrentamos.

Sin embargo, en los casos en los que el autor reúna esta doble característica, el Estado se encuentra impedido de arribar a cualquier establecimiento de hechos, y con ello, resulta imposible pensar en la aplicación de una sanción o corrección de la conducta bajo ningún parámetro, quedando en consecuencia la víctima sin posibilidad de respuesta estatal.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En Chile existe un sistema judicial que, si bien trabaja de manera unificada, para conocer los asuntos criminales que afectan a la población en general mantiene otros dos subsistemas insertos en el primero para resolver los conflictos penales en los cuales se persiga la responsabilidad de adolescentes⁵, y otro para aquellos casos en los que aparezca comprometida la responsabilidad de una persona que sea considerada penalmente inimputable por razones de índole psiquiátricas⁶.

Debido a las circunstancias, se debe señalar, para determinar el objeto del presente trabajo, que aquí no se expondrán discusiones o alcances que puedan existir respecto de la determinación de los hechos en un proceso, es decir, por el momento solo nos enfocáramos en dos etapas, la primera que comienza una vez que el tribunal adquiere la convicción de la ocurrencia de un hecho delictivo, que amerite en consecuencia la imposición de una sanción, debiendo en consecuencia proceder a imponer consecuencias jurídicas respecto del mismo, o bien las acciones que resulten propias al desarrollo de una investigación, respecto de un imputado adolescente enajenado mental. Igualmente se expondrá, por parecer pertinente y necesario, la situación de sometimiento a medidas cautelares, durante la investigación para este grupo de personas.

En este sentido, de la revisión de la normativa aplicable en el caso de un imputado⁷ que mantenga una doble conjunción de especialidad, esto es, que mantenga la calidad

⁵ Ley N° 20.084, Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

⁶ Libro IV título VII, y título VIII párrafo 4° del CPP.

⁷ Se utilizará dicho concepto para hacer referencia a la persona que se encuentre investigada penalmente, independientemente de su sexo registral o condición sexual.

de adolescente imputable penalmente⁸, que a la vez mantenga una condición mental, que, en el caso de ser adulto, a partir de los 18 años, traería aparejada la calidad de inimputable penalmente, con la aplicación de las reglas procesales establecidas para los imputados que reúnan dicha condición.

Luego, se advierte que aquellos imputados que reúnen esta condición especial no encuentran una regulación legal aplicable, ya que por una parte el artículo 10 número 2 del Código Penal (en adelante CP) los sustrae de la aplicación de las reglas sustantivas para los adultos, y por otra parte el artículo 10 número 1 los remitiría al procedimiento especial que la ley procesal ha establecido para este tipo de casos, pero el mismo no distingue entre imputados adultos y adolescentes.

De esta forma tenemos un problema, toda vez que contamos con dos procedimientos en principio aplicables, el establecido para adolescentes, y aquel establecido para el “loco o demente”⁹, pero no existe una norma que establezca una conexión entre ambos casos, pudiendo el intérprete en consecuencia escoger cualquiera de estos dos, un procedimiento que permita la aplicación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA), o el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad, o bien, ninguno de ellos. Esta última alternativa, de hecho, es de común utilización frente a este vacío legal; pese a que no existe norma legal que justifique expresamente esta opción, aparece como única posibilidad el entender que la ley penal más favorable en estos casos es la inaplicación de la ley penal, toda vez que no es posible determinar la procedencia de alguna norma especial por sobre otra de aplicación general, ya que ambas reúnen en sí dicha característica de especialidad.

Resulta necesario y relevante plantear un cuestionamiento respecto de esta materia, ya que corresponde a un área de interseccionalidad de categorías sospechosas¹⁰, advirtiendo que el legislador no ha entregado una solución para estos casos. En este sentido, entendiendo que es un deber del Estado presentar un sistema de solución de conflictos penales, que no exhiba grietas, y a la vez, que en él no se fueren interpretaciones que puedan derivar en una infracción de los derechos que la ley le reconoce a todas las personas, porque las interpretaciones son necesariamente casuísticas, y aquello atenta contra el derecho a ser juzgado a base de un proceso previo y legalmente tramitado¹¹, por lo que resulta elemental mantener claridad respecto de qué es aquello que puede

⁸ Artículo 3 Ley N° 20.084.

⁹ En el presente trabajo solo se revisará la privación de razón, vinculada a un padecimiento mental, es decir, bajo el supuesto de locura o demencia del artículo 10 número 1 del Código Penal. Con todo, dicha norma puede utilizarse igualmente para otro tipo de privaciones de razón, vinculada, por ejemplo, con la utilización de estupefacientes. Sin embargo, aquello no será abordado en este trabajo, pudiendo ver una aproximación a aquello en FERNÁNDEZ, (2021).

¹⁰ Ver DÍAZ DE VALDÉS (2018).

¹¹ Atenta en consecuencia dicha interpretación con la noción de debido proceso, establecida en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República.

ser objeto de interpretación, y qué elementos se deben observar más allá del criterio de cualquier intérprete.

Finalmente, es posible advertir que en este tipo de casos se presenta una respuesta que tiende a omitir los derechos de la víctima en el proceso penal y junto con ello el interés de la sociedad, ya que en estos supuestos estamos frente al peor de los escenarios, pues frente a una decisión de no judicializar, o bien, de no perseverar con una causa judicializada por parte del Ministerio Público, esa víctima no obtendrá respuesta alguna de parte del Estado, y de la mano de ello, tampoco se entrega ninguna solución al conflicto que viven estos imputados, quedando así instalada esta situación en una completa inobservancia.

Mientras que si como alternativa a esto se aplica al imputado alguna de las respuestas reservadas para cada una de estas categorías por separado, se tendería a lesionar los derechos de este, ya que si se aplica una pena establecida para los adolescentes, no se resguardaría su condición mental, y si se procede a aplicar una medida de seguridad como si fuera un adulto, no se cautela la condición etaria del imputado.

Como fuere señalado previamente, este trabajo apunta directamente al supuesto de interseccionalidad de dos categorías sospechosas: adolescentes y personas con discapacidad mental¹², acerca del punto se debe observar aquí un cúmulo de tratados internacionales¹³ y leyes que confluyen en la materia.

Por lo anterior, es posible determinar el objeto de estudio como: forma en la que se encuentra regulada la aplicación de sanciones o medidas de seguridad respecto de adolescentes enajenados mentales que cometieran un delito que debiera ser sancionado a la luz del CP, la LRPA, y otras leyes especiales en Chile, tomando en consideración los principios que guían la interpretación de dichas normas, proponiendo soluciones para un problema regulatorio respecto del que el derecho penal chileno ha guardado silencio.

3. NORMATIVA APLICABLE PARA AQUELLOS CASOS EN LOS QUE UN ADOLESCENTE ENAJENADO MENTAL COMETE UN DELITO EN CHILE

En Chile se puede advertir que existe una regulación fragmentaria, tanto respecto de adolescentes como respecto de personas con inimputabilidad por razones psiquiátricas,

¹² Para el Código Penal la categoría corresponde a loco o demente, conforme con el artículo 10 en el Código Procesal Penal se reserva para el enajenado mental, artículo 455 del Código Procesal Penal. Con todo, siguiendo a FERNÁNDEZ (2021) pp. 301, en un estudio acabado en la materia debiera abrirse la discusión entre un *estado* o una *condición* mental, de forma tal que la permanencia de aquella no debiera ser un criterio para determinar la imputación de la conducta. Sin embargo, aquello se aleja del punto a discutir en el presente trabajo, siendo ideas complementarias, pero que no serán abordadas por exceder el objeto del mismo.

¹³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Chile mediante Decreto 201, publicado el 17 de septiembre de 2008.

en particular en el área de estudio del presente trabajo. Respecto del primer grupo se advierte que históricamente se avanzó¹⁴, desde las regulaciones propias del siglo XX, en las que “como no se reconocía el carácter punitivo de la medida de protección no tenía duración máxima ni era proporcionada a la transgresión, sino que era considerada terapéutica y, por tanto, beneficiosa para el menor de edad sujeto a ella”¹⁵, hacia una visión más cercana a los tiempos actuales en el siglo XXI, centrada en la aplicación del mismo sistema de responsabilidad penal de adultos, es decir, con la regulación de todos los delitos que ya se ha entregado por el legislador –sin considerar aquí las faltas penales¹⁶, tan solo con una precisión metodológica aportada por la LRPA que vino a establecer en grandes rasgos un marco penal diverso, reducido y con formas de cumplimiento distintas que el establecido para adultos–.

Por su parte, la regulación respecto de las personas privadas de razón es bastante deficitaria. En particular, en el Código Sanitario¹⁷ se encuentra regulada de manera genérica, con un carácter amplio y abstracto, la situación de los enfermos mentales que sean internados por resolución judicial, reenviando rápidamente la regulación al reglamento¹⁸ –norma infralegal– que regula la materia.

Sin embargo, nuestro sistema establece que debe entenderse como enfermedad o trastorno mental, indicando que “es una condición mórbida que sobreviene en una determinada persona, afectando en intensidades variables el funcionamiento de la mente, el organismo, la personalidad y la interacción social en forma transitoria o permanente”¹⁹. Luego la Ley N° 21.331, en su articulado, entrega características que deben cautelarse respecto de personas que requieran atención mental, mas no entrega definiciones claras respecto de cómo pueden ser estas agrupadas o diferenciadas específicamente del resto de la población, razón por la que dicha regulación es generalmente omitida por los operadores del sistema, a juicio del suscrito, por no resultar efectiva al menos dentro del ámbito penal.

Luego, como hemos visto en los cuerpos ordinarios, esto es el Código Penal y Procesal Penal, existen pocas referencias a estos grupos. Por una parte, en la norma sustantiva, se sustrae a estos de la aplicación de las reglas penales –como tales–, en virtud de lo establecido en el artículo 10 números 1 y 2, y luego, en la parte procesal únicamente se regula la situación de la aplicación de medidas de seguridad –no penas– respecto de personas inimputables por enajenación mental. Acerca del punto, es posible advertir

¹⁴ Inicialmente se estableció una regulación a través de la ley de protección de menores del año 1928, luego en 1967 se actualizó la normativa a en la ley de menores, la que se mantuvo vigente hasta la llegada de la ley 20.084, con todo, resulta evidente que existieron modificaciones legales a lo largo de los años, pero aquello excede los fines del presente trabajo.

¹⁵ REYES (2019), p. 7.

¹⁶ Artículo 1 inciso tercero, Ley N° 20.084.

¹⁷ Artículos 130 y 131.

¹⁸ Reglamento de Hospitales y Clínicas, Decreto 161/1982, última modificación el 08 de febrero de 2006.

¹⁹ Decreto 570 del año 2000, del Ministerio de Salud, en su artículo 6 número 2.

que “el relieve preponderante que la ley chilena da a la razón y la voluntad como bases de la imputabilidad penal, lleva a rechazar en términos generales la aplicación de la eximente del N° 1 del artículo 10 a las personas desalmadas”²⁰, esto quiere decir que es necesario un informe psiquiátrico que dé cuenta de una psicopatología, que dé lugar a la aplicación de dicha eximente, la que no alcanza al loco moral o psicópata.

Respecto de lo anterior, es admisible señalar que resulta claro que el legislador nacional ha sido muy poco prolijo en cuanto a la definición de la situación de las personas inimputables por enajenación mental, toda vez que se utiliza como sinónimos loco, demente, enajenado mental y enfermo mental, sin que exista una regulación legal que establezca con certeza de qué estamos hablando²¹, a lo sumo en el área médica, podemos volver al citado Decreto 570.

Lo anterior, sin lugar a dudas presenta un primer problema, ya que a diferencia de la regulación de la LRPA, que establece un marco temporal –edad– para que el imputado se vea sometido a su imperio, en este caso no hay claridad, y frente a la oscuridad, le corresponde a los operadores del sistema dotar de contenido a la norma, lo que redundo, muy comúnmente, en un ejercicio meramente formal, donde se descansa por una suerte de deferencia técnica en el profesional de la salud que informa el estado de salud mental del imputado, pero, quien no es abogado, por tanto tampoco conoce mayormente los alcances de su diagnóstico. Debiendo así siempre resguardar que “el perito forense debe evaluar y el juez penal decidir, si la enfermedad o trastorno psíquico es de tal gravedad que permita presumir fundadamente que, por el compromiso psicológico que implica, la persona puede ser calificada de loca o demente, es decir, inimputable”²².

En este sentido, lo usual, al momento de solicitar un pronunciamiento acerca de la imputabilidad de una persona ante el organismo técnico²³, es consultar si el imputado en su estado “sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieran temer que atentará en contra de sí o contra de otras personas”²⁴. Esto puede ser mayormente complementado, tanto por el solicitante como por el médico que evalúa al imputado, pero mantendrá siempre un límite vinculado a la casuística, y la expertiz del juez que interviene en el caso concreto, ya que “una vez afirmada la existencia de una enfermedad mental y sus consecuencias en el sujeto, es necesario un juicio valorativo por parte del tribunal”²⁵.

Sin embargo, como se viene señalando, la Ley N° 21.331 entrega desde el año 2021 una posibilidad de poder dotar de contenido al enajenado mental del Código Penal, al

²⁰ NOVOA (1960) p. 437.

²¹ CURY (1985), pp. 38 y 39.

²² NÁQUIRA (2002), pp. 103.

²³ Se solicita pronunciamiento de un médico psiquiatra del Servicio Médico Legal, aun cuando la ley no es taxativa respecto de la dependencia del personal médico encargado de la evaluación.

²⁴ Artículo 464 del Código Procesal Penal.

²⁵ POLITOFF *et al.* (2003), pp. 302.

determinar al menos por contraposición cuál es el contenido de salud mental que se debe observar en todas las personas, y en especial en su artículo 2, establecer que para NNA dicha salud mental consiste en la capacidad de alcanzar y mantener un grado óptimo de funcionamiento y bienestar psicológico, de forma tal, que podemos advertir que un NNA enajenado mental puede definirse como aquel sujeto que mantiene una afectación en su estado de salud mental que le impide obtener la satisfacción de dichos elementos en su vida cotidiana.

De esta forma, podemos observar que quien mantiene los criterios claros de determinación del estatuto legal que le es aplicable, sin mayor duda, es el adolescente, porque en su caso solamente se recurrirá a un criterio etario, el que se encuentra vinculado a la edad registral que este mantiene, lo que comúnmente en nuestro país no representa un problema, sin perjuicio de advertir eventuales inconvenientes con la mayor incorporación en los últimos años de imputados extranjeros indocumentados, los que representan un mayor desafío al sistema cuando estamos frente a estas situaciones, que debiera mantener criterios completamente objetivos.

Así, frente a este tipo de situaciones podemos observar cómo un adolescente con un padecimiento mental, que infringe la normativa penal, se enfrenta, en primer término, a dos reglas que lo eximen de la responsabilidad penal. Luego, para ambos casos existe igualmente la aplicación de un régimen sancionatorio especial o diferenciado, que veremos, cuenta con finalidades distintas a las de la aplicación de sanciones bajo la ley penal.

Ahora bien, hecho el alcance de la existencia de dos supuestos de aplicación diversos, se puede señalar que ambos se llevan adelante frente a un Juez de Garantía, al menos inicialmente, y dependiendo de la gravedad de las consecuencias asociadas al hecho punible, corresponderá que quien decida el caso sea este mismo juez, o bien, el Tribunal Oral en lo Penal. Por consiguiente, respecto de elementos de competencia, podemos establecer que existe claridad en el sistema respecto de quién debe adoptar las decisiones en el caso y que no existe discusión en que le corresponderá a la jurisdicción penal entregar una solución al caso concreto²⁶. Más aún, tomando en consideración que se ha sostenido que el artículo 457 del Código Civil traería “una suerte de interdicción de pleno derecho del menor adulto sujeto a patria potestad que llega a la pubertad con algún grado de ‘demencia’; no media en este caso intervención de autoridad administrativa o judicial alguna que verifique la supuesta situación de demencia, lo que vulnera su derecho a ser oído y al debido proceso, entre otros”²⁷, manteniéndose, en cualquier caso, siempre a salvo el ejercicio de la interdicción del artículo 456 del Código Civil.

²⁶ Asimismo, se puede señalar que es posible la concurrencia de un Juzgado con competencia en el área civil que sea el encargado de determinar la enajenación mental del imputado, sobre todo cuando estamos frente a casos donde el imputado cuenta con una declaración previa de su estado mental.

²⁷ LATROHP (2019) pp. 121.

Respecto del tema, es oportuno destacar que en el ámbito internacional la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD), en su preámbulo, en el apartado e), señala que “ la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás”. De forma tal, que puede advertirse que es normal la carencia de normas de carácter permanente, propias de un sistema de derecho continental, que permitan en todo tiempo determinar los contornos de esta figura jurídica. Sin embargo, la complejidad del cometido no debiera resultar en la inacción al respecto, por parte de la doctrina y de los encargados de la aplicación del derecho a los ciudadanos.

En esta línea, en general, debiéramos entender que principalmente el Juez de Garantía será el llamado a conocer de estos asuntos, porque la LRPA rebaja la pena a aplicar en un grado, reduciéndose así el margen de actuación de los tribunales orales en la materia. Con todo, tratando de buscar una solución, se advierte que una posibilidad sería dar aplicación a una especie de *lex tertia*, es decir, rebajar la pena en un grado, y luego sobre ella aplicar el procedimiento para enajenados mentales. Sin embargo, aquello no resulta aplicable, debido a que no estamos frente a un problema de temporalidad de la ley aplicable, sino que estamos frente a un supuesto normativo –sistema penal– que cuenta con dos variantes –adolescentes y enajenados mentales–, los que no conversan entre sí, ya que el legislador no ha definido qué ocurre cuando se presente un imputado que representa ambas condiciones.

Por consiguiente, lo que resulta claro es que, en el caso de un adolescente, hay que dar aplicación al artículo 21 de LRPA, la pena que puede aplicarse es una rebajada en un grado, en cualquier caso, en que el imputado reúna esta condición, desde el mínimo asignado para cada delito. Luego, el problema está en que las penas a aplicar responden a lo dispuesto en el artículo 23 de dicha norma, pero aquello, en este supuesto de hecho, no tiene sentido, ya que la finalidad de dichas sanciones no se ajusta a la que pudiera necesitar un imputado con enajenación mental.

Además, si seguimos las reglas establecidas para el enajenado mental, nada sabremos respecto de la rebaja en la pena aplicable, por lo que en principio debiera existir la aplicación temporal de la pena, como se encuentra regulada en la ley penal, sin observar la LRPA, vinculándose así la duración de medida de seguridad con los tiempos que pudieran establecerse para el caso de que un adulto hubiera sido sancionado por estos hechos, observando para ello lo dispuesto en el artículo 481 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

En esta línea, y como se ha intentado explicar hasta este momento, respecto de este grupo de imputados, nos encontramos en el peor de los mundos, ya que de aplicarse el régimen de adolescente, no se resguarda la finalidad de la sanción para enajenados mentales, y de aplicarse la sanción en los términos establecidos para este grupo de personas, no se cautela la proporcionalidad de la duración de la sanción, vinculada a la edad del condenado.

Vemos entonces que el sistema penal chileno no cuenta con una herramienta legal, ni en la normativa de fondo, ni en reglas de índole procesal, que establezca en particular una forma en cómo correspondería resolver esta situación. Lo anterior es una laguna evidente, que no tiene forma de ser llenada con refugio en las reglas de derecho interno, las que en este ámbito de aplicación –derecho penal– son fundamentales, ya que las reglas de índole internacional tienen una textura abierta diversa del régimen jurídico nacional, lo que torna más dificultoso amparar en aquellas una interpretación que sea útil para disponer una condena en contra de un imputado adolescente y enajenado mental, más si se considera que al dar aplicación a la ley actual el imputado debería resultar posiblemente absuelto, ya que como adelantamos la ley no entrega una solución para su caso, y en esta área del derecho la interpretación de la ley debe favorecer al imputado, por lo que malamente se puede forzar una aplicación de otras normas, en contra de este imputado, sin estar atentando en contra de varios principios dentro del enjuiciamiento criminal.

Asimismo, se puede observar cómo existe –en este escenario– otro interviniente del sistema que resulta completamente desplazado, quien es la víctima, resultando a la larga perjudicada, ya que con la implementación de un nuevo sistema de persecución penal en el año 2000, se le reconoció un lugar como interviniente dentro del proceso penal, espacio que no puede ser considerado meramente como decorativo, por tanto, el artículo 109 del CPP establece varios derechos, pero todos resultan amagados, lesionados o derechamente inobservados, al encontrarnos en un caso en donde no es posible llevar adelante un proceso penal, y en el evento de avanzar en él, no sería posible tampoco llegar a la aplicación de una condena o medida de seguridad en contra del imputado, por lo que las medidas cautelares pierden una parte importante de su eficacia, así como también la posibilidad de perseguir criminalmente al imputado, la que decae, y en general todos los derechos que la ley le reconoce no pueden ser ejercidos, apareciendo así un nuevo problema, frente a la falta de regulación en la materia.

3.1. *Insuficiencia de la normativa interna*

Como hemos visto, existe una regulación legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno que aborda la realidad de los adolescentes, al punto de que la LRPA ha sido objeto de reforma legal en el año 2022²⁸, con alcances que pretenden dotar a la misma con un mayor valor, al punto que la reforma se planteó con una vigencia diferida en los distintos territorios del país, con el fin de que pudiera ser implementada adecuadamente, con plazos de implementación de doce, veinticuatro y treinta y seis meses.

En este sentido, se extraña que pese a que el Estado se dio el tiempo de abordar de mejor manera el enjuiciamiento de adolescentes, no haya reservado un espacio de la deliberación democrática para entregar una respuesta clara respecto de aquellas

²⁸ La última reforma corresponde a la ley 21.522, de fecha 30 de diciembre de 2022.

personas que dentro de esta categoría mantienen padecimientos mentales, al punto de situarse estos a la vez en otro subgrupo de la población, como lo son los enajenados mentales.

El problema principal que presenta el sistema actual, y como veremos más adelante del que no se hace cargo tampoco la jurisprudencia de los tribunales, es que la norma que determina quién debe responder penalmente en Chile, se encuentra enraizada en el Código Penal, señalando el artículo 5 de dicha norma que la ley penal resulta aplicable a todos los habitantes de la República, y luego, en el numeral 10 se entrega un catálogo de personas que están exentas de responsabilidad criminal, entregando en los dos primeros numerales de dicha norma, es decir, indicando directamente que el loco o demente no responde criminalmente, por eso para él hay medidas de seguridad, y luego, que el adolescente entre catorce y dieciocho años se regulará por una ley especial.

Luego, al no existir en la LRPA ninguna norma que remita a la aplicación del procedimiento del título VII del libro IV del CPP –que establece un procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad–, no resulta aplicable a los adolescentes ninguna de las normas contenidas en dicho supuesto. Además, resulta complejo el disponer la suspensión del procedimiento respecto de adolescentes enajenados mentales, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 CPP, decayendo la fuerza en la misma línea de todas las normas que se encuentran reguladas en la materia.

Por este motivo, hace ya varios años se viene sosteniendo que “parece evidente que la inimputabilidad por enfermedad mental debe sufrir una profunda revisión, estableciéndose un modelo de análisis atento y respetuoso de la singularidad del estado en cuestión cuando se presenta en un individuo que es, además, adolescente”²⁹, pero no se advierte que el legislador haya hecho eco de dicha postura doctrinal, ya que más allá de sancionar la utilización de un adolescente, o a un inimputable por enajenación mental, para la comisión de un delito, porque “quien se prevale de menores de 14 años no solo es responsable, sino además con una pena agravada (Art, 72); lo mismo ocurre a quien se vale de un inimputable en el sentido del artículo 10 N° 1 para cometer un hurto o robo (Art 456 bis, 5°)”³⁰, no se ha preocupado mayormente de otorgar una regulación íntegra en la materia.

En concreto, el artículo 1 de la LRPA establece que se aplicará de forma supletoria lo establecido en el Código Penal, y en leyes penales especiales. Asimismo, las normas adjetivas, establecidas para el enjuiciamiento, contenidas en el CPP, no deben entenderse como subsidiariamente aplicables. En este sentido, las reglas del proceso penal se aplican derechamente a los adolescentes, pero con apego a las sanciones que establece dicha norma, en su título I, el que mantiene un amplio margen de determinación de penas,

²⁹ HERNÁNDEZ (2007), pp. 208.

³⁰ MATUS y RAMÍREZ (2019) pp. 212.

pero en ningún caso se establece que concurra la aplicación de medidas de seguridad respecto de este grupo de la población.

En este sentido, volviendo a las reglas de carácter general, podemos establecer en consecuencia que los jueces penales no se encuentran habilitados por ninguna norma para disponer el ingreso de adolescentes a recintos hospitalarios, tal como requiere el artículo 130 o 131 del Código Sanitario, ya que la ley no ha establecido la competencia de dicho juez penal para pronunciarse respecto de algún tipo de sanción o medida ajena a las establecidas en la LRPA. Además, la internación del artículo 11 del Decreto 570, en principio, debiera quedar reservada para un Juez Civil, o bien para casos en que de manera específica se entregue dicha competencia a algún otro miembro de la judicatura nacional, pero aquello no alcanza a los casos en los que se busca una sanción penal respecto de un adolescente.

La única posibilidad que se vislumbra dentro del procedimiento interpretativo es entender que la aplicación de medidas de seguridad corresponde al ejercicio de una ley penal especial, lo que en la especie no se verifica, ya que no es una norma general que establezca conductas punibles.

Pero más allá de ello, de la revisión del artículo 462 CPP, en particular, debe entenderse que no resulta aplicable dicho procedimiento, pues llama a que el juez establezca que el imputado se encuentra dentro de la categoría de inimputabilidad del artículo 10 número 1 del Código Penal, lo que como ya hemos señalado, lleva que al escoger dicha posibilidad se excluya del ámbito de aplicación el numeral 2 de la norma, el que en estos casos resulta igualmente aplicable, y al no mantener regulación expresa torna —en definitiva— a la conducta en total y completamente impune.

Debido al marco legal establecido por el artículo 18 del Código Penal, que requiere que los tribunales modifiquen sentencias previamente dictadas cuando una nueva norma exonera de responsabilidad, es aún más imperativo que los tribunales se abstengan de imponer sanciones cuando una eximente de responsabilidad es aplicable. La aplicabilidad de dicha eximente directamente invalida la imposición de medidas de seguridad, haciéndolas ineficaces en tales casos.

3.2. *Procedencia de medidas cautelares*

Como se ha señalado hasta ahora, parece no proceder la aplicación de ninguno de los dos subsistemas de juzgamiento, asociado a la justicia penal, ya que estos son de carácter especial, y no pueden ser aplicados de manera conjunta respecto de un imputado, privándose así al adolescente enajenado mental de la determinación de una pena preestablecida en la ley para la sanción de la conducta que se le imputa, por lo que su juzgamiento forzado, tomando parte por una de las dos condiciones especiales que reúne dicho imputado, vulnera abiertamente lo dispuesto en la Constitución Política de la República, que establece que “ningún delito se castigará con otra pena que la que

señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”³¹.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en la gran mayoría de los casos no existe claridad respecto de la enajenación mental del imputado, al momento de echar a andar el procedimiento penal en contra de este. En este sentido, es posible que el imputado cuente con un diagnóstico que acredite fehacientemente su discapacidad mental³², y esta circunstancia puede motivar a que el ente persecutor decida no continuar con la tramitación de la causa³³ respecto del imputado, pero a la vez, en casos en los que nos encontramos con delitos especialmente graves se advierte que puede no utilizar esta facultad, y solicitar la aplicación de una medida de seguridad.

En este sentido, es posible advertir que, en delitos especialmente graves, pese a que se conozca desde el primer minuto que estamos frente a un imputado adolescente con enajenación mental, el Ministerio Público decida continuar la tramitación de la causa, y debido a la especial gravedad del delito, comúnmente se solicitará que se impongan medidas cautelares respecto del imputado.

Ahora bien, nos encontramos nuevamente frente a una disyuntiva, toda vez que existen ciertas medidas cautelares que están establecidas para los adolescentes, y otra en particular que está establecida para enajenados mentales. En el primer caso la principal diferencia está en la determinación de la internación provisoria, del artículo 32 de la LRPA, como la medida cautelar más gravosa, y que corresponde a la privación completa de la libertad del imputado, ante un centro cerrado³⁴, o bien, las medidas cautelares personales, comunes del artículo 155 CPP. Luego, en segundo lugar, respecto de enajenados mentales, en principio, únicamente pudiera disponerse la medida cautelar del artículo 464 CPP, esto es la internación provisional, que corresponde a la sujeción del imputado de manera permanente en un establecimiento asistencial³⁵.

³¹ Artículo 19 número 3 inciso octavo.

³² En Chile las personas con discapacidad pueden requerir judicial o administrativamente la declaración de incapacidad, por lo que dicha circunstancia puede encontrarse determinada en un documento oficial con anterioridad a la comisión del ilícito.

³³ En virtud de lo dispuesto en el artículo 460 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público puede solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa en virtud de lo establecido en el artículo 250 letra c) del mismo cuerpo normativo, a menos que encuentre mérito suficiente para solicitar la aplicación de una medida de seguridad.

³⁴ La naturaleza de estos centros jurídicamente difiere de las cárceles, debido a la naturaleza de la sanción que eventualmente se pueda imponer por los hechos. Sin embargo, tomando en consideración las especiales características del adolescente, puede estimarse que esta medida es el símil de una prisión preventiva respecto de imputados adolescentes, la que se desarrolla en centros en los que no se encuentran, por regla general, adultos internados.

³⁵ En particular, se debe considerar que directrices acerca del derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad, anexas al Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas del año 2017, pp. 20-21, se ha señalado que la privación de libertad por el peligro presunto de atentados en contra de sí o de terceras personas es contrario al artículo 14 de la Convención

Respecto de los enajenados mentales, es admisible agregar que para poder disponer dicha medida cautelar la ley exige que se haya practicado un informe psiquiátrico al imputado, y que en el mismo se señale expresamente que este sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hacen temer que atente en contra de sí mismo o de terceras personas. Ahora bien, como se ha señalado aquí, lo cierto es que la ley exige la existencia de un informe psiquiátrico, lo que nos lleva a observar lo establecido en el artículo 458 CPP, el que, frente a la presencia de antecedentes que permitan presumir la enajenación mental, llama al Tribunal o al Ministerio Público a solicitar la suspensión del procedimiento, para la elaboración del informe.

Estas actuaciones que, por una parte, parecen meramente formales, acarrear complejos escenarios para los imputados, ya que se puede pensar que la suspensión del procedimiento inhibiría la vigencia de medidas cautelares, y también imposibilitaría el desarrollo de diligencias de investigación, ya que estas no podrían llevarse adelante de manera legal si la misma ley llama a suspender el procedimiento, pudiendo concluir que “el discurso que existe al respecto es confuso. Y es confuso en gran medida porque no se asume, como punto de partida, qué entendemos por pena para el caso de los menores y qué naturaleza tiene aquello que consideremos se encuentra fuera de la idea de pena”³⁶, lo que se agrava aún más al observar que esa pena indeterminada respecto del adolescente se funde en este caso con una medida de seguridad, perdiendo así los contornos la figura de las medidas cautelares que se puedan disponer.

Otra postura respecto de la vigencia de las medidas cautelares, y que este autor comparte, se vincula con que la suspensión únicamente alcanza al desarrollo de actos procesales, con el fin de resguardar que la causa no pueda seguir adelante –no la investigación–³⁷, mientras no se determine con certeza el estado mental del imputado, manteniéndose así la vigencia de las medidas cautelares, según lo permite el artículo 171 CPP.

Sin embargo, por ahora, es importante sostener que no es claro el alcance de la suspensión del procedimiento ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, ya que esta materia no es de aquellas a las que se preste especial atención. No obstante, en ella se encuentra un problema profundo, cuando quien se ve sometido a este tipo de medidas sea un

de Derechos de Personas con Discapacidad. Asimismo, se insta a que se promueva la participación de estas en juicios de orden criminal, sin suprimir dicho derecho, frente a una presunta cautela de su salud mental.

³⁶ VALENZUELA (2009) pp. 246.

³⁷ Al respecto, es posible dar una interpretación extensiva a lo dispuesto por el artículo 171 del Código Procesal Penal, el que establece la suspensión del procedimiento cuando existe una cuestión civil previa, norma que en dichos casos permite el desarrollo de actuaciones urgentes y estrictamente necesarias para otorgar protección a la víctima o testigos, o bien, para establecer circunstancias relativas al hecho punible o participación que se encontraran en riesgo de desaparecer. Respecto de este punto, se debe advertir que la determinación del estado mental de una persona es una gestión que ordinariamente conocen los tribunales civiles, siguiendo lo dispuesto en el artículo 456 del Código Civil, por lo que la interpretación extensiva de dicha norma no resulta antojadiza, con todo, se advierte que no hay una reflexión en los tribunales penales respecto de la interpretación aquí propuesta.

adolescente enajenado mental, ya que como hemos adelantado, es posible advertir que respecto de él no debiera resultar posible la aplicación de alguna decisión de condena, por ninguno de los dos estatutos de responsabilidad que establece la ley, y observando aquella circunstancia, resulta paradójico disponer medidas cautelares cuando el artículo 122 CPP llama a aplicar estas de manera excepcional cuando sean absolutamente indispensables y solo durarán mientras subsista su necesidad, y adicionalmente, se debe observar que el artículo 32 LRPA establece la medida cautelar de internación provisoria únicamente en casos en que exista la posible aplicación de una pena de crimen –en el evento que el imputado tuviera más de dieciocho años–.

Luego, mayor gravedad presenta el artículo 124 CPP, porque este indica que cuando la ley no sancione con penas privativas ni restrictivas de libertad al hecho, no se podrán disponer medidas cautelares que afecten la libertad del imputado. En consecuencia, debiera ser un hecho base, que a causa de que ningún adolescente enajenado mental puede ser sujeto de condena, por no existir un procedimiento legal que les sea aplicable, cualquiera que sea el delito que se les imputa, no se podrá disponer en ningún caso una internación provisoria, y en especial una internación provisional, en su contra.

Ahora bien, para aquellos casos en los que se requiera la elaboración de un informe respecto de la enajenación mental del adolescente, entiende el suscrito que pudieran disponerse medidas cautelares de la LRPA respecto de este, las que debieran vincularse estrictamente con el tiempo requerido para la elaboración del informe acerca de la enajenación mental que lo afecta, resguardando lo dispuesto en dicha norma, es decir, solo siendo procedente su aplicación cuando estemos frente a crímenes –en el evento de haber sido cometidos por un mayor de dieciocho años–.

Por consiguiente, se debe entender que la suspensión del procedimiento aludido no alcanza a limitar la protección que se pueda disponer respecto de la víctima, testigos o actos del procedimiento, pero no es posible disponer aquella medida cautelar –internación provisoria– motivada en el peligro para la seguridad de la sociedad, porque aquel supuesto no está resguardado por el artículo 171 CPP.

Lo anterior se explica debido a que durante el desarrollo del proceso no sería posible en todos los casos determinar la existencia de una patología mental que derive en la inimputabilidad del imputado en los primeros actos del proceso, por lo que, en dicho supuesto –y bajo el impulso procesal del Ministerio Público–, pudieran ser resguardados los fines del procedimiento y la seguridad de la víctima, mientras se realiza la evaluación médica respectiva.

No obstante, podrá advertirse que en otros casos es posible que haya existido en causa diversa de naturaleza civil o penal un pronunciamiento psiquiátrico previo, o bien, que exista una credencial de discapacidad oficial para el imputado, casos en los que, verificándose la doble condición del imputado –adolescente enajenado mental–, no debiera disponerse ninguna medida cautelar respecto de este, o bien, dejar sin efecto cualquiera que se hubiera dispuesto previamente, porque no existiría la posibilidad de disponer una condena en su contra, y en consecuencia, por una parte no correspondería

disponer una restricción de libertad como la internación provisoria, ni ninguna otra medida cautelar, ya que no hay nada que pueda ser cautelado, ya que las medidas cautelares son un elemento accesorio de un juzgamiento de fondo, y en este caso no procederá una condena bajo la LRPA ni la aplicación de una medida de seguridad, debiendo así en consecuencia disponerse el sobreseimiento definitivo respecto del imputado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 250 letra c) CPP.

De igual forma, tampoco resultaría aplicable la internación provisional, ya que establecido el padecimiento mental, no resulta posible identificar alguna sanción posible para el imputado adolescente.

No debemos olvidar, en consecuencia, que:

“estas medidas no pueden nunca trascender los fines a los que están ordenadas. Esto es, si se trata de medios para permitir la discusión y decisión sobre la procedencia de una pena, no pueden de ningún modo anticipar la aplicación, ni menos superar el monto de la pena que se discute, porque esto significaría poner los medios por sobre los fines y hacer irrelevante el proceso mismo”³⁸.

Lo anterior, porque de así hacerlo afectaría el fondo del asunto controvertido, lo que necesariamente necesita que el tribunal conozca de antecedentes probatorios de fondo, y no solo de indicios o antecedentes, que motiva la aplicación de medidas cautelares.

3.3. *Jurisprudencia de los tribunales chilenos en la materia*

El artículo 3 del Código Civil, en su inciso segundo establece el efecto relativo de las decisiones judiciales en Chile, esto significa que las sentencias solo tienen eficacia respecto de las causas en donde estas se pronuncian, pero no contienen un mandato de aplicación general. Esta concepción se encuentra enraizada en principios del siglo XIX, en un sistema jurídico continental, que en dicho momento no contaba con la posibilidad de que existiese una mayor difusión respecto de esta fuente del derecho. Hoy, sin embargo, pese a que dicha norma sigue vigente, se advierte que en general los tribunales de justicia tienden a intentar resguardar sus precedentes, siendo estos invocados incluso por la Corte Suprema de Justicia como fundamento de decisiones posteriores acerca de una misma temática.

Siguiendo este camino, el estudio de la jurisprudencia nacional en esta materia se torna necesario, ya que según estadísticas oficiales³⁹, durante el primer semestre del 2023

³⁸ DUCE y RIEGO (2009), p. 266.

³⁹ Lo anterior, en virtud de los datos oficiales extraídos del boletín Ministerio Público primer semestre de 2023. Respecto del número total de causas debe indicarse que aquel se vincula con imputados conocidos y desconocidos, según la Tabla N°4. De este número, dentro de los conocidos, el 61,88% de los adolescentes

ingresaron al sistema penal chileno poco más de 768.000 causas nuevas, correspondiendo a poco más de 354.000 imputados conocidos, y el resto a desconocidos. Dentro de los conocidos, poco menos de 19.000 corresponden a casos de la LRPA. De lo expuesto se advierte que, dentro de los imputados conocidos, solo cerca de 5% del total de las causas que ingresaron a tramitación en el periodo observado corresponden a imputados adolescentes, y de entre este número las causas con imputados con enajenación mental son a su vez muy minoritarias, sin que exista una estadística confiable que las visualice.

Dicho lo anterior, en este caso lo que se busca presentar son aquellos criterios jurisprudenciales que se pueden vincular con casos en los que se juzga a este tipo de imputados. En consecuencia, lo primero que se puede adelantar es que estamos frente a un área eminentemente casuística, ya que no existen criterios claros que entreguen la posibilidad de proveer respuestas consistentes a este conflicto. De modo tal, que como se ha señalado, hay una ausencia de disposición legal en la materia, lo que obliga a los jueces a buscar fórmulas de interpretación, que se escapan a la cultura jurídica nacional, que como adelanté se basa en el efecto relativo de las decisiones judiciales, descansando así principalmente en la ley para la solución de los conflictos, ley que en este caso no regula la materia, debiendo intentar crear soluciones para casos no previstos en materia penal, lo que atenta contra del principio de legalidad.

Así, en el ingreso corte 1816-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, se sostiene que una internación provisoria, de la LRPA, debe ser dejada sin efecto al momento de proceder a la suspensión del procedimiento por el artículo 458 del CPP. Siguiendo esta línea interpretativa, en el ingreso corte 48-2020 la Corte de Apelaciones de Chillán sostuvo que corresponde disponer la cautelar del artículo 464 CPP –esto es la internación provisional– respecto de imputados originalmente en internación provisoria el artículo 32 LRPA, si es que existen antecedentes que den cuenta de la enajenación mental, ya que la suspensión del procedimiento deja sin efecto la medida cautelar. Aquí, no se cuestiona la posibilidad de disponer una medida cautelar respecto de un proceso suspendido.

En contra de estas decisiones, se puede referir lo resuelto por la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el ingreso 34-2016, el que revocó una decisión del Juzgado de Garantía de Talagante, que había dejado sin efecto medida cautelar de internación provisoria, por haberse dado paso a lo dispuesto en el artículo 458 del CPP, manteniendo en consecuencia la internación provisoria (LRPA) respecto de un adolescente con el procedimiento suspendido. Confirmado lo anterior, al rechazarse recurso de amparo en contra de dicha decisión, según lo resuelto por la misma Corte de San Miguel en el recurso de amparo tramitado bajo el ingreso 10-2016, y lo resuelto en la apelación de dicha decisión por la Corte Suprema en el ingreso 5373-2016.

En la misma línea se manifestó la Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo el recurso de amparo del ingreso 848-2019, sosteniendo que no existiría inconveniente entre internación provisoria (LRPA), y una eventual suspensión del procedimiento por el artículo 458 CPP, si es que no hay antecedentes específicos que den cuenta de una afectación en particular para el imputado. La misma Corte, sin embargo, sostuvo en el recurso de amparo 400-2017, que debe suspenderse el procedimiento por el artículo 458 CPP, si es que hay antecedentes que den cuenta de la posible inimputabilidad, siendo incluso aquello una facultad oficiosa del Juez de Garantía.

Respecto de lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el ingreso 1924-2020, ha sostenido que procede internación provisoria, pese a la suspensión del artículo 458 CPP, en casos de violencia intrafamiliar, cuando hay antecedentes de riesgo de las víctimas, eso sí, sin entrar en una revisión y determinación de los alcances de dar aplicación al artículo 171 CPP, propuesta en este trabajo. En la misma línea se ha manifestado la Corte de Apelaciones de Concepción, al indicar, conociendo un recurso de amparo, bajo el ingreso 98-2014, que el suspender el procedimiento respecto de un adolescente por aplicación del artículo 458 CPP, no implica necesariamente la suspensión de la medida cautelar de internación provisoria.

Luego, dicho criterio habría avanzado hacia un cambio en la medida cautelar, dando paso a la establecida en el artículo 464 CPP, según lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol 1799-2019, en contra de un adolescente, mientras se desarrollaba informe del art 458 CPP. Sin embargo, esta decisión fue revocada por la Corte Suprema, en el ingreso 24.969-2019, por entender que la aplicación del artículo 458 CPP suspende las medidas cautelares, siguiendo lo resuelto previamente por la misma corte bajo el ingreso 8131-2009, pese a ser contrario al recién citado 5373-2016.

Asimismo, se puede advertir que la Corte Suprema, en el ingreso 24.163-2019, se ha pronunciado acerca de la procedencia de aplicar los supuestos del 10 N°1 del Código Penal, enajenado mental, respecto de un adolescente, pero en dicho fallo no se ahonda en la contradicción de los sistemas que confluyen para la adopción de la decisión. Un paso más allá, y a mi juicio con un criterio errado, va la Corte de Apelaciones de Rancagua, en el ingreso 947-2021, sosteniendo que el régimen de medidas de seguridad es completamente aplicable respecto de los adolescentes. Siguiendo lo resuelto previamente por la misma Corte en el ingreso 795-2018.

Considero necesario señalar que, de la revisión de la jurisprudencia nacional, al menos la Corte de Rancagua es la única que aborda directamente el conflicto, señalando en el motivo duodécimo del fallo 947-2021, que el artículo 27 LRPA establece la supletoriedad de las reglas del CPP, razón por la que entiende que al encontrarse regulado en dicho cuerpo normativo la aplicación de medidas de seguridad corresponde en consecuencia su aplicación a este tipo de imputados. Acerca de lo anterior, es posible advertir que el artículo 10 N° 2 del Código Penal declara a los adolescentes exentos de responsabilidad penal, y somete a la ley especial su sanción.

En conclusión, al reconducir por esta vía los hechos a las reglas de aplicación general, se deja sin efecto la aplicación de la norma sustantiva antes señalada, lo que en principio es contrario a las reglas de interpretación de la ley del Código Civil, ya que suprime el alcance de una norma expresa, con el fin de dar aplicación a otro grupo de normas, que si bien sirven para solucionar el caso, no respetan la condición especial –adolescente– del imputado, aplicándose en definitiva para el adolescente enajenado mental el mismo sistema de enjuiciamiento que para el adulto enajenado mental, sin que aquello se pueda sostener jurídicamente.

Lo anterior, se logra apreciar, además, al revisar el inciso segundo del artículo 27 LRPA, toda vez que este llama a aplicar el procedimiento simplificado para aquellos casos en los que no se disponga la aplicación de una pena privativa de libertad; respecto de lo anterior, las medidas de seguridad como hemos expresado previamente no son penas, ya que los enajenados mentales están exentos de responsabilidad penal. Es decir, no se puede aplicar el procedimiento simplificado para obtener una medida de seguridad, de modo tal, que siguiendo la interpretación que presenta este fallo, los casos en que se discuta la aplicación de una medida de seguridad se debieran conocer en un procedimiento simplificado, regulado en el libro IV del CPP, pero el artículo 456 CPP establece en particular que corresponde que la aplicación de ese tipo de medidas se vincule con las reglas del Título VII del Libro IV, y en lo no regulado, por las reglas del Libro II, es decir, las establecidas para el procedimiento ordinario, advirtiéndose así que la propia interpretación es artificiosa, ya que no respeta siquiera el contenido de la misma norma que establecería –según este criterio– la posibilidad de disponer medidas de seguridad respecto de adolescentes enajenados mentales en procedimientos simplificados,

En este sentido debe recordarse que no corresponde someter a los adolescentes:

“A las mismas reglas sustantivas de los adultos, resulta abiertamente inadecuado político-criminalmente, así como constitucionalmente cuestionable a la luz del principio de igualdad ante la ley: en estos aspectos, los adolescentes son desiguales, de manera que hay que tratarlos como desiguales”⁴⁰.

Asimismo, otras Cortes han optado, frente a la necesidad de existencias de antecedentes que motiven la decisión de suspender el procedimiento por el artículo 458 CPP, por negar dicha suspensión y mantener la internación provisoria, todo ello sin entrar a dilucidar la procedencia o no de este cúmulo de estatutos de responsabilidad; al respecto, se puede referir lo resuelto ante recurso de amparo bajo el ingreso 179-2019 de la Corte de Apelaciones de Talca, el ingreso 2083-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, avanzando dicha corte en su interpretación al indicar que no es imperativo el cese de la medida cautelar de la LRPA, por haberse suspendido el procedimiento.

⁴⁰ REYES (2019), pp. 34.

También, es posible advertir que se ha decidido mantener la internación provisional de adolescentes, dejando sin efecto la internación provisoria previa, por ejemplo en el recurso de amparo 56-2018 tramitado ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, pero mucho más allá ha llegado la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al sostener en el ingreso 126-2017 que corresponde que se cumpla con la medida de seguridad impuesta a un adolescente, es decir ya estamos frente a una decisión de término del Tribunal Oral en lo Penal y no frente a una medida cautelar, en un centro especializado, conforme con lo que mandata el artículo 457 CPP, lo que fue posteriormente confirmado por la Excma. Corte Suprema en el ingreso 39.645-2017.

Finalmente, respecto de la forma de interposición de una apelación en la materia, se ha sostenido por la Corte de Apelaciones de Temuco que sí procedería la apelación verbal en contra de la resolución que deniega la internación provisional, siguiendo las reglas de la prisión preventiva, bajo el recurso de hecho, tramitado bajo el ingreso corte 244-2014. Mientras que la Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto en el sentido completamente inverso, en el ingreso corte 3333-2019, sosteniendo que no es procedente apelación verbal en los casos en que se niegue la aplicación de la medida cautelar del artículo 464 CPP.

En este sentido, de la revisión de las sentencias referidas, se advierte, primeramente, que los tribunales no mantienen una visión única respecto de la forma en cómo deben ser interpretadas las normas que confluyen en la materia, presentando criterios contradictorios entre sí, incluso respecto de la misma Corte de Apelaciones. Luego, como segundo elemento, se advierte que la Corte de Apelaciones de Rancagua ha intentado entregar una interpretación de las normas en análisis que entregue una explicación lógica y una forma de resolver estos asuntos, sin embargo, a juicio de este autor, falla en dicho análisis, ya que la interpretación extensiva que pretende hacer vulnera los derechos de los adolescentes al tenor de lo establecido en la LRPA. Finalmente, como tercer elemento, se advierte que algunos fallos son claros, en dar cuenta que la aplicación del artículo 458 CPP no inhibe la aplicación de medidas cautelares respecto de los adolescentes⁴¹. Esto, si bien no se encuentra desarrollado de manera adecuada, ni es unánime, observando lo dispuesto en el artículo 171 CPP, permite entregar luz a un área que necesita ser interpretada de manera clara y uniforme por los tribunales, para evitar la vulneración de los derechos de los adolescentes enajenados mentales.

⁴¹ El proyecto de ley, tramitado ante el Boletín 15661-07, que se encuentra aprobado por el Poder Ejecutivo, y actualmente remitido al Tribunal Constitucional el 12 de junio de 2024, a la espera entonces de ser publicado, viene a modificar al artículo 458 del Código Procesal Penal, haciendo explícita la posibilidad de otorgar, mantener o sustituir medidas cautelares del Título V del Libro I, generales, respecto de imputados a los que se les suspenda la tramitación de su causa, a la espera del informe del artículo 464 del Código Procesal Penal. Sin embargo, hay que agregar que aquella modificación nada dice respecto de una internación provisoria de la Ley N° 20.084.

3.4. *Regulación internacional aplicable en la materia*

En Chile, desde el 2008 se encuentra vigente la CDPD en este sentido, en el artículo 4 de dicha Convención se advierte que expresamente existe una imposibilidad de discriminar a personas con discapacidad. Al respecto, debiéramos entender que, al no sancionarse a los adolescentes enajenados mentales, se les está favoreciendo⁴², pues no se aplica una sanción o reproche a su conducta. Pese a que el artículo 14 CDPD establece la posibilidad de que enfrenten un juzgamiento, sin embargo, aquel primer acercamiento parece volverse feble al someter al mismo a un examen más riguroso, porque la normativa internacional se sitúa en un supuesto de hecho en el que se busca que el imputado responda, bajo la normativa adecuada, frente a su conducta, pero, en Chile, aquello deriva en una supresión de la aplicación de normas penales –en el caso de que estemos frente a un imputado que además sea adolescente–.

Lo anterior, debido a que si bien es cierto que no hay claridad respecto de los fines u objetivos de la aplicación de penas dentro del Derecho Penal, existiendo diversas posturas que no logran prevalecer en una discusión abierta hace siglos en los diversos sistemas jurídicos del planeta, en este caso no nos encontramos frente a la aplicación directa de las normas penales, sino que se nos presentan dos sistemas de sanción diferentes del ordinario, y que se hermanan, en principio, únicamente por razones de técnica legislativa.

En conclusión, se puede advertir que la LRPA tiene objetivos diversos de los contenidos en el Derecho Penal, y estos se encuentran expresamente señalados en el artículo 2 de dicha norma que llama a observar el interés superior del adolescente en todas las actuaciones judiciales aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, y en particular, se remite a instrumentos internacionales ratificados por Chile, teniendo las sanciones un objetivo concreto, al sostener que estas “tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social”⁴³.

Luego, el artículo 20 de la LRPA establece expresamente que la finalidad de las sanciones que se apliquen a los adolescentes, las que tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes en hechos delictivos, de forma que aquella sanción forme parte de una intervención socioeducativa orientada a su integración social. Luego, difícil se tornará la búsqueda, y mucho más lejano el alcance, de dichos objetivos si es que el adolescente enajenado mental al que nos enfrentamos no se encuentra psíquicamente

⁴² Resulta relevante señalar al respecto que el favorecimiento aludido deriva de una interpretación pragmática, donde se confronta el castigo como sanción, y el sobreseimiento como una falta de reproche por la conducta.

⁴³ Artículo 20 Ley Nº 20.084.

en posición de poder alcanzar dichos fines, al punto que aquellos fines nunca son los que se proyectan respecto de la aplicación de una medida de seguridad.

Al respecto, acerca de las medidas de seguridad, el artículo 455 CPP establece que aquellas se disponen cuando hay antecedentes calificados de que el inimputable puede atender en contra de sí mismo o de otras personas. Estableciendo luego el artículo 481 CPP que la duración de estas medidas solo puede vincularse con la subsistencia de estos fines, y en ningún caso por un lapso superior a la pena restrictiva o privativa de libertad que hubiera podido imponerse.

De esta forma, al enfrentarnos a un adolescente enajenado mental, advertimos que la ley –por separado– nos indica que debemos buscar la aplicación de una sanción que resulte ser socioeducativa respecto del condenado, que busque su integración en la sociedad, y a su vez, cautele que este no se ponga en riesgo a sí mismo ni a terceras personas. Pareciese en consecuencia que la aplicación de una sanción frente a una conducta desviada, para personas que se encuentran en este grupo de la población, pudiere resultar correcta o acertada, porque no existe ningún impedimento para que a ese mismo imputado, años más adelante –frente a un nuevo hecho–, se le imponga una medida de seguridad por la comisión de un ilícito, que pudiera ser incluso menos ofensivo de los bienes jurídicos tutelados por el Estado –si es que ya ha cumplido la mayoría de edad–, pero ello pudo haber sido corregido antes, si es que se hubiera afrontado el problema, de la comisión de un nuevo delito en lugar de dejar aquel en las sombras, bajo la lógica de que por su cantidad, no resultaría necesario un abordamiento integral de dicha conducta.

Sin embargo, deberá advertirse que el Estado no está respondiendo adecuadamente a este fenómeno, manteniéndolo en las sombras, en números negros que no permiten proyectar sus alcances, sin poder disponer de un trabajo interdisciplinario que aborde este conflicto antes de que el problema crezca, para el imputado y para la sociedad. Se extraña igualmente la existencia de una normativa más fuerte que vincule a este tipo de casos –en el evento que no sean adecuadamente abordados por el sistema penal– con una actuación directa, pronta y obligatoria de parte de los Juzgados de Familia, ya que, al no existir ninguna decisión en la materia, queda al buen criterio del Juez de Garantía la remisión de estos antecedentes para continuar su tramitación en dicha sede.

Como corolario de lo aquí expuesto, se ha sostenido que “en aquellos casos en que estas circunstancias por su menor intensidad, no determinen la configuración de eximentes completas o incompletas, podrían ser apreciadas bajo el prisma de este criterio y repercutir en la selección de una pena menos intensa”⁴⁴. De forma tal, se puede indicar que se ha sostenido que discriminación contra las personas con discapacidad, corresponde a:

“toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una

⁴⁴ NÚÑEZ y VERA (2012), p. 193.

discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”⁴⁵.

Luego, la normativa internacional sostiene expresamente que:

“No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia (...)”⁴⁶.

Ahora bien, de la revisión de la norma transcrita, se advierte que, por una parte, el Estado no ha realizado una distinción o preferencia por los imputados adolescentes enajenados mentales, toda vez que se advierte legislativamente una omisión, y judicialmente una disparidad de criterios que a estos los afecta. Luego, toma fuerza el hecho de que estamos frente a una distinción basada en una discapacidad, lo que no resulta tolerable a la luz de la normativa internacional revisada⁴⁷, porque si bien aparentemente beneficia a la persona en situación de discapacidad, lo priva de su derecho a un juicio, lo que atenta con el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), ya que la atribución de responsabilidad, por su conducta, debiera formar parte de la formación que este está desplegando, y al omitir este elemento, no se permite que este adquiera conocimiento y resigne su conducta.

De todo lo anteriormente expuesto, se puede advertir que el Estado, al omitir la posibilidad de disponer alguna medida –cualquiera sea– respecto de personas que hayan cometido un delito, y se encuentren dentro de este grupo, no deja de sancionar penalmente el mismo, ya que nunca podría hacerlo, sino que deja de disponer alguna medida de reparación específica para la persona que realizó su conducta, impidiendo el aprendizaje de esta, y su mejor incorporación a la sociedad.

Luego, se advierte que el artículo 14 CDPD establece específicamente que es posible que personas con discapacidad enfrenten una privación de libertad, pero aquella

⁴⁵ Artículo 2 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

⁴⁶ Artículo 2 letra b, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

⁴⁷ Al respecto el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño, sostiene el reconocimiento del estado de salud mental, como un elemento a cautelar, sin embargo, como aquí se ha señalado, en este caso no existe una cautela especial en base a la verificación de este supuesto, sino que una inacción de parte del Estado, de modo tal que no es posible afirmar que la falta de sanción, sea más beneficioso para el imputado adolescente enajenado mental, ya que aquello no alcanza siquiera a observarse como un elemento que haya sido considerado por el Estado, como fundamento de la regulación legal que al respecto se ha establecido.

no debiera ser ilegal, como pareciera ser en el caso en que se dispone una internación provisional respecto de un adolescente, debiendo asegurarse un acceso igualitario a la justicia, lo que dentro del marco de un enjuiciamiento criminal debiera partir por el hecho de que un adolescente enajenado mental que comete un delito, debiera conocer, por sí, o por sus representantes, *ex ante* la sanción o medida de seguridad a la que se podría ver expuesto, y asimismo la víctima del ilícito debiera conocer las eventuales formas de término que el legislador ha previsto de forma previa a la ocurrencia de los hechos, lo que en la especie, como se ha señalado, no se cumple dentro de nuestro país, contradiciendo así lo dispuesto por el Comité de Naciones Unidas en la materia⁴⁸.

En este sentido, la falta de regulación en la materia contraviene la CDN en su artículo 40 número 2 letra a), porque dicha norma establece que no se puede acusar ni condenar a un adolescente⁴⁹ respecto de conductas que no estaban prohibidas al momento en que se cometieron. Aquello, además, en sede de medidas cautelares, debe vincularse con “la necesidad de que el encierro preventivo en contra de un menor se mantenga por un tiempo especialmente breve”⁵⁰, tal como establece el artículo 37 letra b de la CDN⁵¹.

Al respecto, como hemos señalado, aquí no nos encontramos frente a un problema de vacío legal en el sustrato típico de la conducta, sino que se advierte aquella falencia legislativa en la autoría que se puede atribuir a la misma. Autoría que debido a la naturaleza de la teoría del delito ha de interpretarse como parte de la figura típica, que complejamente se articula a base del cúmulo de normas atinentes al caso en particular.

En este sentido, de la revisión de parte de la normativa internacional se logra advertir que, por la falta de regulación en específico respecto de las conductas prohibidas que pudieran ser cometidas por adolescentes con enajenación mental, o al menos, respecto de la sanción que respecto de estos puede determinarse frente a la realización de una conducta prohibida establecida para toda la población, se advierte que el Estado no cumple con la protección de este grupo de ciudadanos, ya que por una parte los excluye tácitamente de una regulación especial, pero a la vez los órganos judiciales no interpretan uniformemente dicha decisión.

Además, queda al arbitrio de los funcionarios del Estado la aplicación de sanciones o medidas de seguridad, sin que pueda existir una previsión de parte del imputado

⁴⁸ Al respecto, como fuere señalado previamente, se advierte que, en las Directrices G y H, el Comité de Naciones Unidas reconoce el derecho del imputado a conocer la imputación, y ser juzgado por ella, sin que la existencia de una situación de discapacidad mental pueda fundamentar tal omisión.

⁴⁹ La norma en particular se establece respecto de niños, pero el artículo 1 de la convención otorga tal calidad a las personas hasta cumplir los 18 años de edad.

⁵⁰ HADWA (2020) pp. 305.

⁵¹ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha recogido en particular la aplicación de esta normativa, siendo la sentencia dictada en causa rol 4419-2013, señera, en orden a dar cuenta de cómo se debe observar la concurrencia de la normativa internacional en materias en las que se discuta la responsabilidad penal adolescente.

adolescente enajenado mental, de la sanción que pudiera corresponder a la conducta por él desplegada, atentando contra la legalidad y tipicidad que debiera observarse a la base.

3.5. *Situación de la víctima frente a este tipo de delitos*

Dentro del sistema continental, se reconoce a la víctima con ciertos derechos, dentro del sistema procesal penal, pese a que aquella no es una posición pacífica dentro del análisis del enjuiciamiento criminal, ya que “el derecho penal moderno se caracteriza por constituir un derecho eminentemente estatal, es decir, un sistema de regulaciones legales en donde el delito es definido como conflicto el autor del mismo y el Estado”⁵². Sin embargo, en diversos sistemas latinoamericanos⁵³ se ha abierto la puerta a que las víctimas tengan algún rol en el enjuiciamiento criminal.

En este punto, se presenta un problema adicional por la falta de regulación en cuanto a la aplicación de algún tipo de sanción, reproche o medida de reparación, respecto de los adolescentes enajenados mentales, toda vez que, debido a la naturaleza del Derecho Penal, en la gran mayoría de los casos existen víctimas directas que han visto amenazados, o derechamente lesionados, sus derechos, cautelados por la Constitución y la ley, por hechos que tendrían –en el supuesto de este trabajo– una persona determinada como autora, pero que por falta de regulación legal –pese a su identificación– no es posible aplicar respecto de esta ningún tipo de castigo por la conducta desplegada, independientemente de la conducta que este hubiera realizado.

Lo anterior resulta evidentemente contradictorio, porque uno de los derechos de la víctima en el proceso penal chileno se encuentra en la letra b) del artículo 109 CPP, el que explica el derecho a presentar querrela. Aquello, no es otra cosa que el derecho a perseguir la aplicación de una sanción en contra del autor del delito que la ha afectado, pero, en este tipo de casos, observamos que la víctima no obtendrá siquiera un pronunciamiento jurisdiccional que establezca adecuadamente la ocurrencia del hecho, toda vez que el sistema debe brindar una salida previa para el imputado enajenado mental, por lo que no se debiera permitir la realización de un juicio, y de permitirlo, en ningún caso –si es que el imputado mantiene esta doble condición– se puede disponer algún tipo de sanción en contra de este.

Ahora bien, lo cierto es que pese a no mantener ninguna fórmula de aplicación de una sanción que se pueda enmarcar dentro de un enjuiciamiento criminal, al menos la víctima sí puede contar con dos derechos básicos, ellos son: solicitar la aplicación de medidas cautelares (pues como vimos la regulación establecida en la materia no debiera entorpecer la aplicación de la misma), y luego ejercer acciones civiles respecto de las

⁵² DUCE (2014) pp. 741.

⁵³ A modo de ejemplo se puede identificar a Chile, Costa Rica, México y Uruguay.

personas que tuvieran a su cargo al adolescente enajenado mental, en conformidad con el artículo 2319 del Código Civil.

Finalmente, se puede advertir que, igualmente a nivel procesal, la víctima tendrá el derecho a oponerse respecto del sobreseimiento, ante el Juzgado que lo decreta, e incluso a intentar su impugnación ante el tribunal de apelación respectivo, lo que le entrega un margen para al menos presentar argumentos que pudieran desvirtuar los elementos que den cuenta de la enajenación mental del imputado, ya que salvo un error garrafal, no debiera existir algún problema con la determinación de la edad del imputado.

De esta forma, se puede advertir que la falencia en la regulación respecto de la forma en cómo operar en este tipo de casos, trae aparejado no solo la renuncia del Estado a aplicar algún mecanismo de sanción respecto del imputado; además de ello, se priva la posibilidad de ejecutar algún tipo de medida que otorgue al imputado la posibilidad de utilizar este suceso como un aprendizaje dentro de su historia vital; y junto con ello, se advierte que priva a la víctima del delito de la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le confiere respecto del imputado, o al menos, obtener un resultado adecuado vinculado al ejercicio de dicha posición dentro del proceso penal.

Lo único que se encuentra a salvo entonces, dentro del proceso penal, es al menos la existencia de medidas cautelares, establecidas en favor de la víctima, quien cuenta incluso con legitimidad activa para solicitarlas al tenor de lo dispuesto en el artículo 155 CPP, las que en cualquier caso no debieran mantener una duración extensa, porque la LRPA, en su artículo 38, establece que los procesos seguidos respecto de los adolescentes no pueden mantener una duración superior a los seis meses.

4. PROPUESTAS PARA AFRONTAR ESTE CONFLICTO

De la revisión de situación de los adolescentes enajenados mentales, frente a un proceso penal, se puede advertir que es un tema que no ha sido adecuadamente desarrollado por la doctrina o la jurisprudencia, encontrándose por el suscrito, en la base de datos que entrega el Poder Judicial, únicamente un tribunal superior, como lo es la Corte de Apelaciones de Rancagua, que aborda directamente el conflicto, y que realiza una interpretación que a juicio de este autor es desacertada, toda vez que como se señaló no se hace cargo de la totalidad de la situación en conflicto, y a base de un principio de inexcusabilidad que pareciese no estar bien comprendido, decide que es totalmente aplicable el estatuto de las medidas de seguridad para los adolescentes.

Me atrevo a sostener que la inexcusabilidad está mal entendida en este caso, ya que entregar una respuesta, en materia penal, no siempre tiene que corresponder a aplicar alguna sanción respecto del imputado. En este sentido, lo que debe primar es entender que el Código Penal se adelanta en los dos primeros numerales del artículo 10 a eximir de responsabilidad penal a estos sujetos de derecho. Luego, es cierto que la ley entrega

formas alternativas de afrontar los conflictos penales en los que se vean envueltos, pero no se puede ir más allá de las formas preestablecidas por el propio legislador en la materia.

Así, se puede colegir que el carácter de inimputables penalmente resulta irreductible, es decir, que debemos comenzar siempre y en todo caso entendiendo que la excepción será la aplicación de alguna sanción o medida, pero, volviendo al derecho penal, respetando siempre el principio de legalidad, porque de no hacerlo así estaríamos dejando a sujetos que requieren una protección especial en una posición desventajosa, lo que no resulta acorde con el principio *in dubio pro reo* que debe orientar la interpretación en esta materia.

Es importante advertir que los adolescente enajenados mentales se encuentran jurídicamente en una posición diversa que cualquier imputado, y las interpretaciones judiciales, que buscan sanciones más allá de lo que la ley establece para ellos, se presentan como violaciones estructurales de sus derechos fundamentales, es decir, aquellas que “se caracterizan porque es la organización del Estado (la institucionalidad) la que produce, permite o facilita las violaciones de los derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población”⁵⁴, siendo esta realidad en general omitida de los análisis que se plantean en la materia, ya que la interseccionalidad de los derechos de estos grupos, vinculada a la infracción a la ley penal, tiene un porcentaje estadístico de participación bajo.

De esta forma, no parece adecuado proponer que, bajo las reglas procesales penales actualmente vigentes en Chile, se pueda disponer ningún tipo de reproche alojado en la esfera del Derecho Penal respecto de adolescentes enajenados mentales. Respecto del punto, es posible recordar que:

“la cuestión más relevante a la hora de escoger un sistema de determinación de pena es su capacidad para predecir, del modo más seguro posible, la pena aplicable a un caso concreto. La previsibilidad de las decisiones judiciales, especialmente en el ámbito punitivo, es presentada como uno de los grandes valores que procura el principio de legalidad en sus diversas manifestaciones”⁵⁵.

Asimismo, aquello no debiera ser obstáculo para poder proceder respecto de una de las vertientes del contenido de una pena respecto de estos sujetos de protección. No obstante, de la revisión de las reglas de la Ley Nº 19.968, que regula la tramitación ante los Juzgados de Familia, se advierte así, que el Título IV, párrafo cuarto, permite establecer procedimientos de sanción en casos de faltas, debido a que la LRPA solo permite la aplicación excepcional de la ley penal en este sentido, según lo establece su artículo 1 en su inciso tercero.

⁵⁴ NASH y NÚÑEZ (2018), pp. 223.

⁵⁵ HORVITZ (2006), pp. 101.

Luego, advirtiendo que no resulta procedente activar un proceso infraccional en este tipo de casos, ya que si bien aquel resultado sería cercano a lo que debiese proyectarse como un mínimo para la sanción de los injustos que pudieran vincularse a la infracción de normas penales, se advierte que dicho procedimiento únicamente se encuentra establecido para la sanción de faltas cometidas por adolescentes, toda vez que estos están exentos de responsabilidad penal por aquellas, por regla general.

En este contexto, se advierte que urge una modificación legal, de forma tal que bajo los supuestos de una *lege ferenda* se incorpore derechamente este supuesto de hecho al ámbito de aplicación de los jueces penales, o bien, que se establezca derechamente que es el Juez de Familia, el encargado de conocer acerca de este tipo de asuntos con alguna regulación sancionatoria en la materia, ya que la sola internación del artículo 13 de la Ley N° 21.331, además de aparecer como inefectiva, no puede ser utilizada como un mecanismo de sanción según lo establecido en el numeral 4 de dicha norma.

Además, es posible advertir, por otra parte, que el procedimiento para aplicar medidas de protección se encuentra reglado en el Título IV párrafo primero la Ley N° 19.968 de esta normativa, la que establece la posibilidad cabal de conocer respecto de este tipo de supuestos de hecho, en los que un adolescente enajenado mental esté cometiendo delitos, correspondiendo al Estado entregar las herramientas necesarias para que ese adolescente enajenado mental adecue su comportamiento, pudiendo trabajar con redes familiares, o incluso disponer su internación en caso de ausencia o insuficiencia de estas, mostrándose como una solución para el problema que se presenta, pudiendo contar el adolescente enajenado mental con una red de profesionales interdisciplinarios que aborden su problemática y se preocupen de entregar las respuestas que el sistema penal no está entregando hoy para estos supuestos de hecho.

Bajo este último supuesto, no se buscará la sanción de estas conductas y no habrá respuesta para la víctima. Sin embargo, a base de la *lege lata* se aprecia como un mecanismo de corrección para aquellas conductas que puedan orientar al adolescente hacia la comisión de delitos, y entregar la asistencia médica que se pueda requerir respecto de la enajenación mental que este presenta.

Por esta razón, como se señaló de forma previa, no se advierte que exista una imposibilidad de disponer medidas cautelares de la LRPA respecto de este tipo de imputados, cualquiera de las establecidas en dicha norma, al menos, mientras no se haya establecido fehacientemente el estado de enajenación mental del mismo, caso en el que necesariamente debiera procederse al sobreseimiento de la causa penal, y resultaría adecuado que en ese caso sean derivados al Juez de Familia estos antecedentes para la adopción de medidas de protección respecto de este sujeto de derechos.

CONCLUSIONES

1. Los adolescentes y enajenados mentales se encuentran exentos de responsabilidad penal, por ello, la aplicación de cualquier sanción o medida respecto de ellos se debe realizar con una mirada restrictiva, porque por ley a estos no le corresponde asumir una condena penal por las conductas que puedan desarrollar, y debemos observar siempre los principios de legalidad, *e in dubio pro reo*, antes de la aplicación de alguna sanción en este tipo de casos.
2. Durante el desarrollo de la investigación penal, es posible adoptar las medidas cautelares contenidas en la LRPA, respecto del adolescente al que se le imputa la comisión del delito, en el evento que existan antecedentes que la hagan precedente. Sin embargo, establecida la enajenación mental del imputado la medida cautelar del artículo 32 de la LRPA, internación provisoria, resulta inaplicable, toda vez que, en el evento de tratarse de un adulto, con padecimiento de una enajenación mental, este no sería sujeto de una pena de crimen, sino de una medida de seguridad, de forma tal, que el fundamento de la medida cautelar adolescente nunca podría verificarse respecto de un adolescente inimputable.
3. Respecto de la internación provisional, esta no resulta aplicable, toda vez que aquella no es una medida que pueda disponerse respecto de adolescentes, porque como señala el artículo 10 número 2 del Código Penal, a estos solamente se les puede sancionar a base del régimen especial contenido en la LRPA, el que no establece esta medida, ni genera un reenvío para la aplicación del estatuto de responsabilidad del enajenado mental.
4. Las medidas cautelares que se impusieran en contra del adolescente no cesan de manera inmediata por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 458 CPP, toda vez que la suspensión de las mismas debe necesariamente vincularse con lo dispuesto en el artículo 171 CPP, es decir, con el necesario establecimiento de una cuestión civil previa, como lo es el estado de enajenación mental del imputado, toda vez que solo en el evento de que el estado de enajenación mental pueda acreditarse fehacientemente, sin requerir –por ejemplo– de un nuevo informe del Servicio Médico Legal, aquellas debieran cesar de forma inmediata, pues no se daría aplicación a ese procedimiento.
5. Al no resultar aplicable el procedimiento del título VII del libro IV del CPP, de manera íntegra, solo se podrá avanzar hasta confirmar o descartar si el imputado mantiene un grado de enajenación mental que permita temer de que este atentará en contra de sí o de otras personas, ya que establecido aquello debe procederse al sobreseimiento definitivo de la causa, siguiendo lo establecido en el artículo 250 letra c) CPP.
6. Los tribunales de justicia de Chile no han entregado una interpretación clara respecto de este tipo de casos, siendo cambiantes sus posturas, lo que en general va en desmedro de los adolescentes enajenados mentales, ya que junto con no existir

- una normativa legal clara que les resulte aplicable, se enfrentan a decisiones que, amparadas en el principio de inexcusabilidad, lesionan muchas veces sus derechos, al no aplicar normativa concurrente en dichos casos, que debiera llevar al término de dichas causas –en el ámbito penal– vía sobreseimiento, o bien por alguna decisión de término adoptada por el ente persecutor.
7. En el Derecho Internacional se advierte que no existe un mandato para eximir de responsabilidad a los adolescentes enajenados mentales. Sin embargo, se advierte que el Estado debiera mantener una regulación expresa respecto de las sanciones a las que estos se pueden ver expuestos, y al no hacer aquello, junto con tornarse estas conductas en impunes, el Estado no cumple con los estándares internacionales en la materia.
 8. La víctima en este tipo de casos se encuentra abandonada, porque los derechos que la ley le entrega no resultan eficaces, y en el ámbito penal únicamente podrá contar con una protección cautelar durante el periodo de investigación, plazo que en este caso se encuentra además reducido por la LRPA.
 9. La víctima eventualmente puede ejercer acciones civiles para intentar obtener alguna reparación patrimonial respecto de los delitos que pueda haber sufrido, siguiéndose en ese caso lo dispuesto en el artículo 2319 del Código Civil, con las dificultades y costos propios de dicho sistema de justicia.
 10. No existe una sanción o medida de seguridad que pueda ser aplicada legalmente respecto de adolescentes enajenados mentales, de manera directa ni en el proceso penal, ni en un proceso infraccional ante un Juzgado de Familia, requiriéndose una modificación legal en la materia, si se considera necesario afrontar el problema directamente, en dicho sistema de justicia.
 11. Resulta procedente, a base de la *lege lata*, que el Juez de Familia pueda adoptar una medida de protección en favor del adolescente enajenado mental que se viera inmiscuido en calidad de imputado en un proceso penal, siendo necesaria por el momento la debida remisión por parte del Juez de Garantía, sin que exista norma que lo obligue, pero tampoco ninguna que lo impida, sin que aquello cautele -en ningún caso- los derechos de la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

- CURY Urzúa, Enrique (1985). *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DÍAZ de Valdés Juliá, José (2018). “Las categorías sospechosas en el derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (1^{er} semestre), pp. 189-218.
- DUCE Julio, Mauricio; Riego Ramírez, Cristián (2009). *Proceso Penal*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DUCE Julio, Mauricio (2014). “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica”, *Política Criminal* (9) 18, pp. 739-815.

- FERNÁNDEZ Ruiz, José (2021). “Los desórdenes mentales en el Código Penal chileno: un estudio sobre la inimputabilidad”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* (XXXIV) 2, pp. 293-312.
- HADWA Issa, Marcelo (2020). *La prisión preventiva y otras medidas cautelares*, Santiago: DER Ediciones.
- HERNÁNDEZ Basualto, Héctor (2007). “El nuevo Derecho Penal de Adolescentes y la necesaria revisión de su ‘teoría del delito’”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* (XX), diciembre, pp. 195-217.
- 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), pp. 105-139.
- LATHROP Gómez, Fabiola (2019). “Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, (XXXII) 1, pp. 117-137.
- MATUS Acuña, Jean Pierre; Ramírez Guzmán, María Cecilia (2019). *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Santiago: Tirant lo Blanch.
- NÁQUIRA Riveros, Jaime (2010). “Artículo 10 N° 1°”, en *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, Tomo I, Parte General, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 101-107.
- NASH Rojas, Claudio; Núñez Donald, Constanza (2018). “Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile”, *Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca* (16) 2, pp. 221-270.
- NOVOA Monreal, Eduardo (2010). *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General. Tomo I*, 3^{ra} ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- NÚÑEZ Ojeda, Raúl; Vera Vega, Jaime (2012). “Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho Penal de Adolescentes chileno”, *Política Criminal* (7) 13, pp. 168-208.
- POLITOFF Lifschitz, Sergio; Matus Acuña, Jean Pierre; Ramírez Guzmán, María Cecilia (2010). *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2.^a ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- REYES López, Mauricio (2019). Responsabilidad penal adolescente, en *Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial*, Santiago: DER Ediciones.
- VALENZUELA Saldías, Jonatan (2009). “La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil”, *Revista de Estudios de la Justicia* (11), pp. 235-261.

Jurisprudencia

- EXCELENTÍSIMA Corte Suprema, 11.11.9, rol 8131-2009; 17.9.13, rol 4419-2013; 27.1.16, rol 5373-2016; 26.9.17, rol 39645-2017; 11.10.19, rol 24.163-2019; y 29.8.19, rol 24.969-2019.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Chillán, 7.5.20, rol AMP 48-2020.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Concepción, 11.6.14, rol CRI 98-2014.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Puerto Montt 15.9.17, rol AMP 126-2017.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Rancagua, 25.4.18, rol AMP 56-2018; 25.10.18, rol PEN 795-2018; y 14.5.21, rol PEN 947-2021.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de San Miguel, 15.1.16, rol AMP 10-2016; y 7.1.16, rol REF 34-2016.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Santiago, 13.9.12, rol CRI 1816-2012; 23.10.18, rol AMP 2083-2018; 20.8.19, rol AMP 1799-2019; 5.8.19, rol PEN 3333-2019; y 14.10.20, rol AMP 1924-2020.
- ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Talca, 9.8.19, rol AMP 179-2019.

ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Temuco, 5.8.19, rol REF 244-2014.

ILUSTRÍSIMA Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6.9.17, rol AMP 400-2017; 8.11.19, rol AMP 848-2019.