

III. Derecho Procesal Penal

¿ES LO MISMO, PERO NO ES IGUAL? A PROPÓSITO DE LA HOMOLOGACIÓN ENTRE PRISIÓN PREVENTIVA E INTERNACIÓN PROVISORIA EN RELACIÓN CON LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN VERBAL

GONZALO AGLIATI VÁSQUEZ*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el estatuto de las medidas cautelares personales ha experimentado una serie de reformas –en su mayoría, tendientes a ampliar sus hipótesis de procedencia y simplificar los requisitos contemplados para imponerlas o mantenerlas–, lo que redunda en la proliferación de discusiones dogmáticas y jurisprudenciales en torno al sentido y alcance con que deben interpretarse y emplearse las disposiciones que lo integran.

Entre las cuestiones tratadas en dichos debates se encuentran las derivadas de la existencia de regímenes especiales en esta materia, respecto de los cuales lo previsto en el Código Procesal Penal (en adelante, “CPP”) opera como regulación general o supletoria. La extensión que debe concederse a estas remisiones no suele venir preestablecida por la ley –al menos, no con la claridad suficiente–, de modo que se torna en un asunto a determinar por quienes están a cargo de la aplicación de la normativa correspondiente.

Esto último es lo que ocurre en el fallo que será analizado en el presente comentario, en el que, al igual que en los demás pronunciamientos que serán referidos adicionalmente, se discute la proyección del inciso segundo del artículo 149 CPP, en tanto norma que procede para la prisión preventiva, en lo que concierne a la medida de internación provisoria consagrada en la Ley N° 20.084.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Filosofía por la misma casa de estudios. Profesor agregado de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: gonzalo.agliati@pucv.cl.

I. BREVE SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN A COMENTAR

A través de sentencia dictada en causa Rol N° 3355-2024, de 2 de octubre de 2024, la Corte de Apelaciones de San Miguel acogió el recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público en contra de una resolución pronunciada por el Juzgado de Garantía de Puente Alto (en causa RIT N° 8183-2024), la cual declaró inadmisible un recurso de apelación deducido verbalmente ante el rechazo a decretarse la medida cautelar de internación provisoria solicitada en la audiencia de control de la detención de un imputado adolescente formalizado, en ese mismo acto, por el delito de robo con violencia.

Sin perjuicio de que algunos pasajes del fallo serán transcritos o desarrollados a mayor abundamiento en lo sucesivo de este comentario, conviene señalar que la Corte adoptó su decisión teniendo en consideración los fines que inspiraron la configuración actual del artículo 149 CPP –especialmente desde la introducción de sus incisos segundo y tercero–, lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 20.084, que incluye una remisión expresa a las normas del Código Procesal Penal como regulación supletoria aplicable al juzgamiento de adolescentes, y los beneficios comparativos que cabría predicar de la interposición de un recurso de apelación en modalidad verbal respecto de resoluciones como la impugnada.

La recepción favorable de las alegaciones del Ministerio Público por parte de la Corte de Apelaciones no fue unánime, pues, según quedó consignado en el texto de la sentencia, contó con un voto de disidencia, suscrito por la abogada integrante que asistió a la vista de la causa, a cuyo juicio debía rechazarse el recurso de hecho por no resultar procedente la aplicación del artículo precitado al juzgamiento de adolescentes, teniendo en cuenta, principalmente, las normas generales establecidas en legislación especial sancionada para los menores de edad.

II. PRISIÓN PREVENTIVA E INTERNACIÓN PROVISORIA. NOTAS SOBRE SU HOMOLOGACIÓN EN EL ÁMBITO RECURSIVO

1. Consideraciones preliminares

De las medidas cautelares personales previstas en el Código Procesal Penal, la prisión preventiva es, comparativamente, la que contiene el tratamiento más detallado y completo en esta materia. Abordada entre los artículos 139 y 154 del cuerpo normativo antedicho, puede definírsela como la privación total y de extensión temporal indefinida de la libertad ambulatoria del imputado, decretada por resolución judicial dictada por el tribunal competente, en razón de haberse interpuesto la solicitud respectiva por el Ministerio Público o el

querellante y acreditarse la existencia de indicios en torno a la ocurrencia del delito y la participación que en la ejecución de este le correspondería al imputado y el hecho de que la permanencia en el medio libre de aquel sujeto implicaría un peligro para el éxito de ciertas diligencias investigativas, la continuidad y normal desarrollo del procedimiento –como consecuencia de la posible fuga del imputado– o la seguridad del ofendido o de la sociedad.

A pesar de que la imposición de la prisión preventiva es concebida como una opción residual o subsidiaria en relación con las demás medidas cautelares personales (artículo 139, inciso segundo) y que requiere la satisfacción de múltiples exigencias copulativas –investigación formalizada, solicitud de alguno de los intervenientes legitimados para ello y concurrencia del supuesto material y la necesidad de cautela específicos (artículo 140)–, varias de las modificaciones incorporadas a su estatuto durante los últimos veinte años¹ han contribuido al aumento paulatino de uso y aplicación en los casos sometidos al conocimiento y juzgamiento de los tribunales con competencia penal².

Con todo, el hecho de significar la afectación más intensa a la libertad de desplazamiento del imputado con fines cautelares no es característica exclusiva de la prisión preventiva, en tanto existen otras medidas que suponen la misma clase de limitación, tanto consagradas en el Código Procesal Penal –*v. gr.* la privación domiciliaria, total o parcial, de la libertad del artículo 155 letra a) CPP– como en leyes especiales. Este es el caso de la internación provisoria en un centro cerrado, prevista en el artículo 32 de la Ley N° 20.084, que “[e] establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a

¹ Entre las leyes que cumplen con esta prevención suelen encontrarse aquellas que han supuesto una modificación sustancial o estructural del sistema procesal penal vigente, lo que demuestra la importancia atribuible al “fenómeno expansivo” de la prisión preventiva en la actividad legislativa chilena. Como ejemplo de lo anterior, estese a lo dispuesto en las Leyes N° 20.074 (D.O. 14 de noviembre de 2005), 20.253 (D.O. 14 de marzo de 2008) y 20.931 (D.O. 5 de julio de 2016). Las dos últimas –comúnmente conocidas como “Primera Agenda Corta Antidelincuencia” y “Segunda Agenda Corta Antidelincuencia”– aparecen mencionadas en la sentencia objeto del presente comentario. A su vez, de las reformas más recientes en materia de prisión preventiva, conviene destacar las Leyes N° 21.560 (D.O. 10 de abril de 2023), 21.635 (D.O. 16 de diciembre de 2023) y 21.694 (D.O. 4 de septiembre de 2024).

² A modo de respaldo de esta afirmación, téngase en cuenta la información ofrecida en los boletines anuales confeccionados por el Ministerio Público, según los cuales, el año pasado se decretaron 27.112 prisiones preventivas a nivel nacional. Si bien dicha cantidad es considerablemente inferior a la de otras medidas cautelares personales impuestas en el mismo período (80.729), corresponde a un aumento sostenido respecto de las cifras observables en los dos períodos anuales inmediatamente anteriores: En 2023 se dispusieron 26.690 prisiones preventivas, mientras que en 2022 dicha cantidad se limitó a 22.517. Los reportes estadísticos anuales del Ministerio Público se encuentran disponibles en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>.

la ley penal” o “Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes” (en adelante, “LRPA”).

En una demostración de excesivo laconismo, dicha norma –la que, por lo demás, es la única que contiene referencias al contenido sustantivo de esta medida cautelar– se restringe a indicar que la internación tendrá lugar frente a “la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años constituirían crímenes” y cuando “los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de algunas de las demás medidas cautelares personales”³.

La escueta descripción de la medida cautelar viene complementada por lo estatuido en los artículos 33 y 34 LRPA, los cuales reconocen, respectivamente, la vigencia del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas cautelares personales⁴ –a propósito del cual la parte final del segundo fragmento antes transcrita del artículo 32 funge como una suerte de especificación– y la procedencia de permisos de salida diaria en casos calificados que determine el juez que conozca del asunto.

Sobre el particular, conviene reparar en que la normativa de la internación provisoria está recogida en el Título II de la Ley N° 20.084⁵, siendo este la sección dedicada al establecimiento de las normas procedimentales para el juzgamiento criminal de adolescentes. Una revisión general de aquel Título basta para advertir que la escasez regulatoria atribuible al régimen de la medida cautelar en análisis es predicable de la totalidad de las materias ahí abordadas, por lo que surge la necesidad indispensable de colmar dichas omisiones legislativas⁶.

³ Actualmente el artículo citado contempla un inciso segundo –con vigencia diferida de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 21.527–, el cual, por no afectar la estructura y naturaleza de la internación provisoria, no será considerado a efectos de este comentario.

⁴ La norma citada dispone que “[e]n ningún caso podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena”.

⁵ En concreto, la regulación de la internación provisoria está radicada en el Párrafo 3º del Título II del cuerpo legal citado, compartiéndolo con dos artículos adicionales: uno dedicado a la detención por flagrancia y el otro al ejercicio del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público.

⁶ Sobre el particular, véase lo advertido en DUCE JULIO, Mauricio y RIEGO RAMÍREZ, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Santiago: Ediciones UDP (2011), p. 230. A partir de los quince artículos que integran el Título II de la Ley N° 20.084, los autores citados concluyen que sólo once de ellos están destinados efectivamente a regular el proceso penal juvenil. Por lo pronto, incluso de no verificarse esta última precisión, la cantidad total de normas que integran el Título antedicho sigue siendo demasiado exigua en relación con la materia sobre la que versan.

Esta urgencia resulta satisfecha a través de la remisión amplia incorporada en el artículo 27 LRPA, cuyo inciso primero reza “[l]a investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”.

Las semejanzas ontológicas entre internación provisoria y prisión preventiva, sumadas a la aplicación supletoria respecto de la primera de los preceptos que rigen a esta última, han conducido a que el entendimiento de la medida cautelar del artículo 32 LRPA suela restringirse a identificarla como la “prisión preventiva para adolescentes”⁷. Consentir en esta decisión metodológica –y, por ende, en las implicancias prácticas que de ella podrían seguirse–, a pesar de lo pertinente que pudiese parecer, conlleva desatender una serie de peculiaridades provenientes de la naturaleza de la internación provisoria como figura especializada de aplicación exclusiva en el enjuiciamiento criminal de adolescentes⁸.

Al margen del desarrollo que algunas de estas cuestiones recibirán en secciones posteriores del presente comentario, de momento basta con mencionar que la instauración de un sistema de justicia penal diferenciado para los adolescentes, basado en los postulados del modelo de responsabilidad, obedece a los compromisos adquiridos por Chile en virtud de la suscripción de diversos instrumentos internacionales, entre los que destaca la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, “la Convención” o “CDN”) y los protocolos facultativos u otros documentos complementarios previstos para asegurar su implementación y vigencia efectivas⁹.

Esta circunstancia redunda, entre otras consecuencias, en la obligación de adoptar medidas que aseguren un trato singular para los menores de edad que deban someterse al aparato punitivo estatal, lo que, de manera más precisa,

⁷ Utilizan esta nomenclatura, entre otros, CERDA SAN MARTÍN, Mónica. “Medidas cautelares y medios de coerción en el subsistema penal especializado para adolescentes. Distinción, utilización y controles jurídicos”, en *Revista de la Justicia Penal*, N° 2 (2008), p. 111 y HADWA ISSA, Marcelo. *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales* tercera edición. Santiago: DER Ediciones (2020), p. 279. De forma implícita, DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., p. 232.

⁸ En cualquier caso, pretender concederles una importancia tan determinante a denominaciones que no cuentan con reconocimiento positivo resulta desmedido, especialmente por las impropiedades e imprecisiones que suelen derivarse de la aceptación de esta clase de nomenclaturas. A modo de ejemplo, es evidente lo erróneo que sería admitir –como suele hacerse en la práctica forense– que la medida cautelar personal estudiada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal consiste en el “arresto domiciliario” del imputado.

⁹ Sobre el rol determinante atribuible a la entrada en vigor de la Convención en la adscripción chilena al modelo de responsabilidad en materia de enjuiciamiento criminal de adolescentes, véase DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., pp. 191-192 y HADWA ISSA, ob. cit., pp. 285-288.

supone el reconocimiento de garantías y derechos específicos que, basándose en rasgos como la inmadurez, vulnerabilidad y desarrollo progresivo, configuren un estatuto menos restrictivo y de protección más intensa en comparación con el diseñado para los imputados adultos¹⁰.

Aunque este tópico será revisado con mayor profundidad en la siguiente sección de este trabajo –centrándose en cuestiones particulares sobre el resguardo y afectación de la libertad personal–, de momento es forzoso aclarar que la mayor benignidad de la justicia penal juvenil no descansa en premisas genéricas indeterminadas o mandatos derivados de meras peticiones de principios, sino que cuenta con reconocimiento positivo en el ordenamiento jurídico nacional. Así, el artículo 2º LRPA, bajo el epígrafe “interés superior del adolescente”, demanda que “[e]n todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”. De ello se sigue que dicho interés funge como un parámetro limitador transversal del ejercicio de la potestad punitiva, de la función jurisdiccional y de la actividad hermenéutica en el contexto de la Ley N° 20.084, para lo cual, según consta en el inciso segundo del precepto antedicho, debe estarse a los derechos y garantías recogidos en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile que estén vigentes y las leyes.

A partir de lo referido en este apartado se desprende que la aplicación práctica de las figuras incluidas en el cuerpo legal precitado adolece de una dificultad evidente, derivada de la tensión apreciable entre la remisión amplia (e indeterminada) a las normas del Código Procesal Penal como regulación supletoria y el imperativo de observar los principios y reglas especiales que se siguen de las consideraciones particulares que deben dispensarse a los menores de edad infractores de la ley penal. En cierta forma, lo que subyace al parecer adoptado por la Corte de Apelaciones de San Miguel en el fallo que será comentado en lo sucesivo corresponde a un intento de superación de los problemas que plantea esta encrucijada jurídico-nORMATIVA.

¹⁰ En este sentido, DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., pp. 198-200. Adhiriendo a lo esencial de esta caracterización, pero criticando la “forma tibia” de implementación en nuestro país de “un sistema de responsabilidad penal de adolescentes relativamente más benigno”, HADWA ISSA, ob. cit., pp. 286-288.

*2. Sobre la aplicación del inciso segundo del artículo 149 CPP
a la internación provisoria. Debates en torno a una adecuada
delimitación del sentido y alcance de la remisión*

Según lo expuesto en el acápite anterior, la extensión concesible a la referencia al Código Procesal Penal prevista en el artículo 27 LRPA parece carecer de limitaciones, por lo que, en principio, todas las normas contenidas en dicho cuerpo normativo que versen sobre cuestiones vinculadas con “[l]a investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal” serían procedentes respecto del juzgamiento criminal de adolescentes, como complemento de lo expresamente tratado en la Ley N° 20.084.

Uno de los preceptos comprendidos en aquella reconducción es el artículo 149 CPP, el cual, en términos generales, determina la admisibilidad, forma de interposición y efectos de la apelación deducida en contra de las resoluciones recaídas en materia de prisión preventiva.

Si bien la aplicabilidad general de esta norma (y de las demás prestadas para la prisión preventiva) en los procesos penales seguidos en contra de imputados adolescentes no suele dar lugar a mayores discusiones¹¹ –fundamentalmente, debido a la ausencia total de artículos destinados a la cuestión recursiva en la Ley N° 20.084–, no cabe proyectar este consenso a su inciso segundo, el que prevé que, tratándose de ciertos delitos estimados como de mayor gravedad (por ejemplo, secuestro y sustracción de menores, violación, estupro, femicidio y robo con violencia, entre otros), el recurso de apelación en contra de la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva deberá hacerse valer de manera verbal –“en la misma audiencia [en que se hubiese adoptado la decisión impugnada]”–, quedando supeditada a “reglas privilegiadas”: “gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla del mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil”¹².

Resulta sencillo percatarse que nada de lo dicho hasta ahora sobre este inciso del artículo 149 justificaría excluirlo de ser aplicado en el ámbito de la Ley N° 20.084, sin embargo, antes de los fragmentos transcritos, se señala que tratándose de un “imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido o se encontrare en prisión preventiva”, este no podrá recuperar la libertad “mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución

¹¹ De la misma opinión, HADWA ISSA, ob. cit., p. 296.

¹² Con la finalidad de asegurar el cumplimiento efectivo de estas exigencias, la parte final del inciso segundo del artículo 149 CPP impone el deber de que “[c]ada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados”.

que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva”, es decir, la privación de aquel derecho subsistirá mientras no se resuelva la apelación deducida, sin perjuicio de que, en estricto rigor, no concurra ninguna de las causas pre establecidas como validación para dicha injerencia¹³.

La desmesura predicable de la consagración legal de esta situación puede explicarse por el hecho de que este inciso fue incorporado al artículo 149 CPP por la Ley N° 20.253 (14 de marzo de 2008) y, luego, modificada extensivamente por la Ley N° 20.931 (5 de julio de 2016)¹⁴, conocidas como “Agendas Cortas Antidelincuencia”, ambas reformas de la legislación penal y procesal penal de carácter punitivista, estructuradas sobre la base de una actitud de desconfianza hacia la actividad (de orientación garantista) de los jueces, encaminadas, entre otras finalidades, a aumentar e intensificar los supuestos de restricción de derechos del imputado con miras a garantizar objetivos político-criminales relacionados con la protección de presuntos intereses de seguridad¹⁵.

A mayor abundamiento, el Mensaje Presidencial con que inició la tramitación parlamentaria del primero de los cuerpos normativos precitados comienza indicando que la pertinencia de su aprobación descansa en que “la ciudadanía da señales de temor subjetivo ante el actuar de la delincuencia, [lo] que hace necesario introducir mejoras en el sistema, destinadas a reprimir con mayor energía al delito y disminuir esa sensación de temor”. Luego, en los párrafos dedicados a los cambios propuestos para la prisión preventiva, se asevera que “la resolución que niega o revoca una prisión preventiva no surte efectos respecto de la libertad del imputado mientras no se encuentre firme”, lo que asegura

¹³ En este orden de ideas, FERRADA CULACIATI, Francisco. “La constitucionalidad del artículo 149 inciso 2º del Código Procesal Penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 11 (2009), p. 353; HADWA ISSA, ob. cit., pp. 187-188 y OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Proceso penal chileno: Algunos aspectos problemáticos. Medidas coercitivas, justicia penal negociada y recursos procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch (2021), pp. 270-274, coinciden en afirmar que esta situación no corresponde a la atribución de un efecto suspensivo al recurso de apelación en esta materia o a que se verifique otra causal legítima para mantener al imputado en una situación como la descrita, sino que, en realidad, se está ante un caso especial de privación de libertad decretada por la ley, no constitutivo de arresto o detención, prisión preventiva o pena.

¹⁴ En términos generales, los cambios introducidos por la Ley N° 20.931 supusieron una ampliación de los supuestos de procedencia previstos en el artículo 149, inciso segundo CPP, toda vez que incluyó nuevos delitos al catálogo contenido en dicha disposición, eliminó el requisito penológico respecto de los de la Ley N° 20.000 –para los cuales se exigía pena de crimen– y agregó la posibilidad de mantener privado de libertad al imputado cuya prisión preventiva hubiese sido revocada o sustituida, mientras la apelación estuviese pendiente de ser conocida y resuelta.

¹⁵ En coincidencia, FERRADA CULACIATI, ob. cit., pp. 343-344 y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 259.

“la posibilidad de una efectiva revisión por el tribunal de alzada, sin riesgo de fuga del imputado mientras se resuelven los recursos”¹⁶.

De lo expuesto, aparecen con claridad las dificultades de fundamentación de que adolece esta hipótesis de afectación de derechos –especialmente cuestionable por la carencia total de razones legítimas que la justifiquen y que sean compatible con los imperativos propios de un Estado Democrático de Derecho^{–17} y, por ende, lo debatible que resulta hacerla prolongable a la legislación penal juvenil.

Frente a las dos posturas que caben a propósito de la discusión sobre la procedencia del artículo 149, inciso segundo CPP, aun cuando los criterios jurisprudenciales de las Cortes de Apelaciones suelen evidenciar una constante oscilación, parece existir una cierta tendencia en orden a consentir en la aplicabilidad del régimen de la apelación verbal a la internación provisoria¹⁸. A nivel doctrinal, uno de los autores que ha reivindicado esta posición con mayor contundencia durante los últimos años es OLIVER CALDERÓN, amparándose para ello en el laconismo del tratamiento dispensado a la internación provisoria en la Ley N° 20.084, la amplitud de los términos empleados en su artículo 27 y lo indeseable que resultaría el que, por interpretar esta disposición de modo restrictivo, una serie de exigencias y reglas previstas para la prisión preventiva no podrían aplicarse en el juzgamiento de adolescentes (*v. gr.* la concurrencia ineludible de presupuestos materiales y necesidades de cautela (artículo 140, inciso primero, letras a), b) y c) CPP), la obligación de abonar el tiempo de privación de libertad cautelar a la que se imponga como pena (artículo 348, inciso segundo CPP) y la posibilidad de apelar de las resoluciones recaídas en el ámbito de la internación provisoria)¹⁹.

¹⁶ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023): *Historia de la Ley N°20.253. Modifica el código penal y el código procesal penal en materia de seguridad ciudadana, y refuerza las atribuciones preventivas de la policía* (Valparaíso, Congreso Nacional de Chile), pp. 3 y 7. Para una breve descripción crítica de estos fragmentos, semejante a la ofrecida aquí, véase OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 259.

¹⁷ En buena medida, esta clase de objeciones son las que subyacen a las reclamaciones de inconstitucionalidad del precepto en comentario, las cuales han sido discutiblemente rechazadas de forma sistemática por el Tribunal Constitucional. A mayor abundamiento, véase HADWA ISSA, ob. cit., pp. 189-192 y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 253-258.

¹⁸ Advirtiendo una preeminencia de esta postura en la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones, RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo. *El recurso de apelación en materia penal*, segunda edición. Santiago: DER Ediciones, p. 144. Identificando pronunciamientos que abonan ambas posturas, pero en mayor cantidad asociados con la “posición extensiva”, OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 278-279.

¹⁹ Vid. OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 277-282. Además de las razones aludidas en lo principal, el autor citado respalda su postura en –lo que considera– una aproximación errónea de la tesis contraria al artículo 5º CPP y a las premisas fundamentales de la Ley N° 20.084.

No obstante la corrección lógico-formal atribuible a esta línea argumentativa y la pretensión de sistematicidad que la inspira, no considero que la “tesis expansiva” de la apelación verbal sea un planteamiento acertado o admisible, ya que, como han sugerido algunos de los autores que adscriben a las objeciones que desarrollaré en lo sucesivo²⁰, los postulados esenciales que la respaldan devienen, inevitablemente, en una desvirtuación intolerable de las premisas centrales del sistema criminal de adolescentes y, en parte, suponen una aproximación inadecuada a otras figuras de carácter procesal. Para facilitar el desarrollo y acertada comprensión de los motivos que asisten a esta refutación, parece conveniente separarlos entre aquellos que reparan en cuestiones formales o “de contexto”, los que dicen relación con el sentido del artículo 27 LRPA y los que versan sobre aspectos básicos o determinantes de la internación provisoria y, en general, de la legislación penal aplicable a menores de edad.

En el primer orden de ideas –insuficientes por sí mismas para sustentar una conclusión–, cabe advertir que ninguna de las dos modificaciones legales que configuraron la fisonomía actual del inciso segundo del artículo 149 CPP (esto es, las Leyes N°s. 20.253 y 20.931) introdujeron cambios a la internación provisoria o la mencionaron entre las hipótesis afectadas por estos, de lo que podría colegirse que no estaba prevista la proyección de sus secuelas concretas sobre esta figura especial²¹.

Reforzando la teoría del “olvido intencionado” de la Ley N° 20.084 (y, por extensión, de la internación provisoria) por parte de los cuerpos legales en comentario, debe tenerse presente el hecho de que estos no limitaron sus innovaciones a la legislación codificada, sino que también supusieron cambios relevantes para normativa especializada. En el caso de la Ley N° 20.253, modificó dos artículos de la Ley N° 19.640 (Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público), mientras que la Ley N° 20.931 alteró múltiples textos normativos extravagantes –por ejemplo, la Ley N° 18.216, el Decreto Ley N° 2.859, de 1979 y la Ley N° 18.290, correspondientes al régimen de penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la ley orgánica de Gendarmería de Chile y la Ley de Tránsito–, por lo que, de haberse querido alcanzar a la

²⁰ Entre quienes suscriben la “tesis restrictiva” en esta materia, véase HADWA ISSA (2020), pp. 296-299 y, de forma mucho más sucinta, SALAS DONOSO, Pablo. “Consideraciones prácticas de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescentes”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 14 (2011), pp. 219-220.

²¹ En el mismo sentido, como argumento de clausura de su interpretación sobre el punto y sólo mencionando a la Ley N° 20.253, HADWA ISSA, ob. cit., p. 299. Un argumento semejante aparece contenido en el segundo párrafo del considerando segundo de la sentencia objeto de este comentario, en el cual se reproduce lo expuesto en el informe evacuado por el Juzgado de Garantía de Puente Alto.

Ley N° 20.084 con estas reformas, la lógica indica que debería aparecer aludida de manera expresa a estos efectos.

Con independencia del mérito que quepa otorgarles a estas consideraciones, es preciso atender a cuestiones sustantivas y procesales de la regulación penal de los adolescentes que permitan dotar de mayor respaldo a la opinión defendida en este texto. Por más que convenga iniciar este apartado circunscribiendo la amplitud predictable del artículo 27 LRPA, antes de ello se me hace inexcusable rebatir una de las primeras razones ofrecidas por OLIVER CALDERÓN en apoyo de la tesis que refrenda, basándose en una lectura particular de la norma citada.

Así, este autor afirma que, de no ser por la mayor profundidad que le atribuye a la referencia contenida en aquella disposición, la imposición de la internación provisoria mediaría sin que fuese menester acreditar ninguno de los presupuestos cautelares genéricos, ya que “la Ley N° 20.084 no señala ninguno de los requisitos del *fumus bonis iuris* (antecedentes que justifiquen la existencia del delito y que permitan presumir fundadamente la participación del imputado) ni del *periculum in mora* (necesidad de cautela) [...] los que son extraídos de la regulación general del CPP sobre prisión preventiva (art. 140) a la que el artículo 27 de la ley remite”²².

La interpretación transcrita en relación con la presunta inexigibilidad *a priori* de estos requerimientos no resiste un examen apropiado del tratamiento legal de las medidas cautelares en general y de la literalidad y exégesis sistemática del artículo 32 LRPA. En lo concerniente a lo primero, existe un vasto consenso tendiente a sostener que la comprobación del supuesto material y de la necesidad de cautela funge como condición mínima para decretar cualquier medida cautelar, lo que se sigue, en última instancia, de una especie de unidad intrínseca sobre este punto en la disciplina procesal, tanto en sede civil como penal²³. Por lo demás, la obligatoriedad de verificación de los requisitos de procedencia expuestos se condice con el contenido de los principios de excepcionalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares personales, recogidos en el inciso primero del artículo 122 CPP, según los cuales éstas “sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento”, esto es, “el correcto establecimiento de la verdad y la actuación de la ley penal [sustantiva]”²⁴. En cierto modo, la

²² Cf. OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 280.

²³ Vid. LÓPEZ MASLE, Julián. “Las medidas cautelares en el proceso penal”, en HORVITZ LENNON y LÓPEZ MASLE, *Derecho Procesal Penal chileno*, tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2019), pp. 344 y 354-355. Del mismo parecer, DURÁN FUICA, Rodrigo. *Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Santiago: Librotecnia (2003), pp. 100-104.

²⁴ Describe de este modo los fines del proceso, entre otros, LÓPEZ MASLE, ob. cit., p. 352.

idoneidad de las medidas cautelares para conseguir dichos objetivos viene dada por las exigencias en comentario y podría acreditarse mediante la constatación de éstas en el caso concreto, lo que refuerza su carácter de elementos intrínsecos en la configuración de cualquier supuesto cautelar de afectación de la libertad personal ambulatoria del imputado²⁵.

Junto con lo anterior, no es dable aseverar que la regulación de la internación provisoria, a pesar de la extrema concisión de que adolece, omita toda alusión a dichos requerimientos, pues el artículo 32 LRPA, tal como fue transcrita de forma parcial en el apartado previo de esta sección, condiciona la viabilidad de decretar la internación provisoria al hecho de que “los objetivos señalados en el inciso primero del artículo 155 del Código Procesal Penal no pudieren ser alcanzados mediante la aplicación de algunas de las demás medidas cautelares personales”. De un escrutinio superficial de la norma citada en este pasaje y de una comparación simple entre aquella y el artículo 140, inciso primero, letra c) CPP, se aprecia que ambos preceptos, salvo por mínimas diferencias de redacción, contemplan los mismos factores de necesidad de cautela: peligro para el éxito de diligencias investigativas, la seguridad del ofendido, la seguridad de la sociedad y de fuga²⁶.

En virtud de lo notado y de cómo está formulada la remisión al artículo 155 CPP, resulta evidente que los fines apuntados ahí son los mismos cuya demostración es imprescindible para decretar, frente a la insuficiencia de las demás, la medida cautelar personal de internación provisoria.

Si bien los dos artículos en escrutinio omiten cualquier mención expresa –directa o indirecta– al análisis retrospectivo de los antecedentes que justificaren o permitieren presumir la ocurrencia del hecho delictivo y la intervención que en la ejecución de ellos le cabría al imputado, el inciso final del artículo 155 CPP prescribe que “[l]a procedencia, duración, impugnación y ejecución de estas medidas cautelares se regirán por las disposiciones aplicables a la prisión preventiva”. Los términos en que se consagra esta referencia habilitan para que lo demandado en las letras a) y b) del inciso primero del artículo 140 CPP funja

²⁵ En el mismo sentido, SALAS DONOSO, ob. cit., pp. 219-220. Reivindicando conclusiones de la misma índole, pero amparándose en el principio de proporcionalidad, HADWA ISSA, ob. cit., pp. 297-298.

²⁶ La diferencia más notoria entre la forma en que ambas disposiciones consagran estos supuestos puede encontrarse respecto del peligro de fuga. Mientras para la prisión preventiva se lo describe como “que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga”, en el caso de las medidas cautelares del artículo 155 CPP aparece recogido como el riesgo asociado a la necesidad de “asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia”. En cualquier caso, esta falta de coincidencia carece de cualquier implicancia práctica relevante.

como complemento del tenor explícito del inciso primero del artículo 155 y que, por extensión, también deba examinarse en el contexto del artículo 32 LRPA.

Al margen del óptimo rendimiento de esta propuesta exegética para desvirtuar el razonamiento al que se contrapone, es menester delimitar el alcance con que debe dotarse al llamamiento que el artículo 27 LRPA hace al Código Procesal Penal, según el cual “[l]a investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal”. Aunque el tenor literal del fragmento reproducido no prevé ninguna limitación para el reenvío al mentado Código, cualquier referencia de un texto normativo a otro debe quedar circunscrita a que ello no devenga en una desnaturalización, entre otras cuestiones, de los aspectos esenciales, principios e instituciones fundamentales de la regulación complementada. De esta manera, aun cuando no incluya una advertencia equivalente, la remisión del artículo 27 LRPA tiene que asimilarse, por ejemplo, a la del artículo 52 CPP, la cual torna aplicable en el proceso penal lo estatuido en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, siempre que ello no suponga una transgresión a lo establecido en el Código Procesal Penal o en leyes especiales²⁷.

Por todo ello, la supletoriedad del Código Procesal Penal contemplada por la norma en estudio no puede concebirse con una vastedad absoluta, sino que sólo admite entenderse con exclusión de aquello que implique una vulneración o contradicción de lo preceptuado en la Ley N° 20.084 o de los lineamientos y nociones primordiales que la inspiran.

Sin perjuicio de que la sección venidera de este trabajo estará destinada a la revisión de jurisprudencia –tanto del fallo individualizado en lo precedente como de otros relacionados–, no es posible prescindir a este respecto de alguna mención a la sentencia dictada con fecha 3 de enero de 2025 por la Corte Suprema en causa Rol N° 57.252-2024, en cuyos considerandos noveno a duodécimo aborda tópicos vinculados con la especialidad del régimen contenido en la Ley N° 20.084 y con una adecuada comprensión de las relaciones de complementariedad que median entre ésta y otras regulaciones. La segunda de dichas cuestiones aparece tratada por el máximo tribunal en los considerandos undécimo y duodécimo del fallo, a propósito de la remisión que el inciso segundo del artículo 1º LRPA hace al Código Penal y otras leyes penales particulares “en lo no previsto por ella”.

²⁷ A la fecha de esta publicación, el texto del artículo 52 CPP corresponde al siguiente: “Serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil”.

Pese a que las reflexiones de la Corte Suprema iban orientadas a solucionar este asunto en concreto, el sentido en que fueron enunciadas ofrece parámetros comunes para precisar el modo correcto de interpretación de las remisiones de supletoriedad incluidas en la Ley N° 20.084. Así, en el considerando undécimo, la Corte afirma, con meridiana claridad, que es necesario circunscribir esta clase de reenvíos normativos “solo en aquello que suplan una carencia del sistema de responsabilidad penal adolescente [...] o lo complementen, para lo cual necesariamente el precepto extraño en el que se busca auxilio, deberá reforzar, servir y vitalizar el sistema de responsabilidad penal adolescente [...] descartando naturalmente toda norma que contrarie no sólo su texto, sino también [...] los derechos y garantías que les son reconocidas a los adolescentes infractores, en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

Como corolario de esta posición, la Corte finaliza su razonamiento indicando, con ánimo categórico, que “será un desacuerdo recurrir mecánica e irreflexivamente a todas las instituciones regladas en el Código Penal y demás leyes especiales, que la Ley N° 20.084 no trata expresamente o cuya aplicación no descarte de manera explícita, pues el intérprete, más aún el judicial, debe también verificar si la materia regulada por el precepto dubitado va a colmar o complementar un área que requiere integración a la luz de los principios y postulados que rigen el sistema de responsabilidad penal adolescente, ya sea que se hallen en la propia Ley N° 20.084, o en la Constitución o en algún Tratado internacional”. Es notorio que lo resuelto por el Excelentísimo Tribunal pugna con las opiniones que pretenden afianzar la posibilidad de apelación verbal de las decisiones contrarias a la internación provisoria amparándose en la indeterminación expresa del artículo 27 LRPA y en la ausencia de cualquier exclusión del artículo 149, inciso segundo CPP, obviando la naturaleza sistemática y coherente de la legislación penal juvenil.

En este orden de ideas, profundizando lo recién expuesto y como finalización de los argumentos en contra de las posturas extensivas en este ámbito, es imperioso identificar que consideraciones básicas de la legislación penal de adolescentes quedarían subvertidas o infringidas por la aceptación del régimen de apelación verbal.

Por una parte, cabe hacer presente que, como se desprende de lo planteado con anterioridad en este comentario, no existen inconvenientes en lo que concierne a la modalidad de interposición del recurso ni en relación con las reglas especiales para su tramitación y vista, toda vez que estas cuestiones, por sí mismas, no suponen la concesión de un trato más desventajoso para los menores de edad imputables en comparación con el instaurado en el articulado

vigente de la Ley N° 20.084²⁸. Como es evidente, esta conclusión no es predictable de la hipótesis de “prolongación” o “mantención” de la privación de libertad impuesta a los casos de imputados conducidos ante el tribunal en calidad de detenido o de preso preventivo.

Múltiples dificultades son las que se siguen de la determinación de la naturaleza jurídica de esta figura, en especial por la imposibilidad de reconducirla o asimilarla a otros supuestos de afectación de este derecho del imputado. Frente a lo inviable que resulta estimarla como una consecuencia del efecto suspensivo de la apelación o una verdadera continuación (en sentido estricto) del estado previo en que se encontraba el imputado, la única opción subsistente es la de catalogarla como una suerte de medida cautelar *sui generis*, impuesta al caso concreto por el solo ministerio de la ley²⁹. Esta circunstancia ha derivado en que se opongan diversas objeciones a la admisibilidad legal de esta situación, las que, más allá de concentrarse en imputarle problemas de constitucionalidad por contravenir el principio de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares³⁰, por el hecho de contradecirse la decisión judicial por una resolución unilateral de la autoridad administrativa (Ministerio Público)³¹ o por el quebrantamiento de otros límites fundamentales de similar relevancia³², coinciden en que adolece

²⁸ Por lo pronto, las exigencias de tiempo y forma establecidas en el inciso segundo del artículo 149 CPP para la vista y fallo del recurso de apelación verbal son más exigentes que los parámetros mínimos sugeridos por el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N° 10 (enero/febrero de 2007), según la cual “[e]l derecho a una pronta decisión [de los recursos interpuestos] significa que la decisión debe adoptarse lo antes posible, por ejemplo, en un plazo de dos semanas a partir de la impugnación”. Para una breve revisión crítica del texto del Comité, véase DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., pp. 209-210.

²⁹ Del mismo parecer, FERRADA CULACIATI, ob. cit., pp. 346-354; HAWDA ISSA, ob. cit., pp. 187-188 y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 270-271. Si bien no todos los autores citados desarrollan estas ideas en los mismos términos, suelen coincidir en cuanto al diagnóstico que ofrezco en lo principal.

³⁰ FERRADA CULACIATI, ob. cit., pp. 354-365. En este caso, la necesidad de proteger la vigencia del principio de jurisdiccionalidad –que estaría consagrado en el artículo 19 N°7, letras c) y e) de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”)– queda reforzada por el vínculo que media entre este y la “presunción de inocencia”.

³¹ Advirtiendo lo “problemático” que resulta admitir la consagración constitucional del principio de jurisdiccionalidad, pero coincidiendo en la contravención al artículo 19 N° 7 letra e) CPR, OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 253-258.

³² Coinciendo con el parecer citado en la nota precedente, pero añadiendo infracciones al principio de proporcionalidad y al debido proceso “desde la óptica de la igualdad de trato que deben recibir todos los sujetos en contra de quienes se procede penalmente”, HADWA ISSA, ob. cit., pp. 189-192.

de falta de legitimidad y de adecuación a las premisas cardinales del sistema procesal penal chileno en esta materia.

En síntesis, la reivindicación de antecedentes y apreciaciones de índole peligrosista, basados en una actitud de desconfianza generalizada hacia las actuaciones judiciales en sede penal que propendan al debido resguardo de los derechos del imputado, parecen ser suficientes para imponer privaciones o restricciones a su libertad ambulatoria, incluso si ello supone la inobservancia de las correspondientes exigencias y limitaciones constitucionales.

Por otra parte, es menester recordar que la existencia de un sistema diferenciado de justicia criminal para los adolescentes responde a una serie de particularidades presentes en los menores de edad infractores de la ley penal³³, las que justifican tanto el reconocimiento de principios y límites particulares a la potestad punitiva como el reforzamiento de aquellos contenidos en el régimen común, dando lugar a un tratamiento más benigno que el dispensado a los adultos, en cumplimiento de los compromisos adquiridos por Chile mediante la suscripción de tratados internacionales orientados a garantizar la debida protección de los menores³⁴.

Sin perjuicio de no limitar sus efectos a esta dimensión, lo señalado goza de especial importancia a propósito de la tutela y eventual afectación legítima de la libertad personal de los niños, niñas y adolescentes. Sobre el particular, de los instrumentos concernientes se desprende que sólo podrá limitarse la libertad personal de los menores de edad en causa penal –sea a título de medida cautelar o de pena concreta– cuando sea necesario para la consecución de finalidades que no consientan ser logradas a través de otros medios menos lesivos, de acuerdo con lo que se siga de criterios más exigentes que los estipulados para el juzgamiento de adultos³⁵.

³³ A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según consta en la Opinión Consultiva N° 17 del año 2002 (enfocada en analizar la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”), ha sostenido que “[e]n razón de su inmadurez y vulnerabilidad, [los menores de edad] requieren protección que garantece el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En el mismo documento, la Corte Interamericana señala que “[e]s evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto [...] Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”. Para una lectura de esta opinión y de otros pronunciamientos semejantes, véase DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., pp. 196-197.

³⁴ DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., pp. 193-200 y HADWA ISSA, ob. cit., pp. 285-288 y 297-298. Sobre el punto, estese también a la breve anotación contenida al comienzo de este comentario en relación con el artículo 2º LRPA.

³⁵ En este sentido, las providencias que debe observar el juez antes de imponer una privación o restricción de la libertad ambulatoria de los adolescentes no difieren sustancialmente

Así, el artículo 37, letra b) CDN impone a los Estados Parte la obligación de velar por que “[n]ingún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”, para lo cual decreta que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. En la misma dirección apunta lo prescrito en los N°s. 13.1 y 13.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)³⁶ y los N°s. 2 y 17 de las Reglas de Protección de Menores Privados de Libertad³⁷, donde la privación de libertad con fines cautelares es entendida como medida de *ultima ratio* y de sustituibilidad inherente.

En concordancia con dichas directrices internacionales³⁸, la Ley N° 20.084 recoge las ideas de subsidiariedad y excepcionalidad como características de la privación de libertad de los imputados adolescentes en sus artículos 26 y 47. El primero de ellos, con cierto grado de deliberada indeterminación, señala que “[l]a privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso”, añadiendo, sobre la base de un parámetro comparativo, la inviabilidad de

de las que se siguen de la vigencia del principio de proporcionalidad que rige para la prisión preventiva (artículo 139, inciso segundo CPP), sin embargo, como quedará de manifiesto en los párrafos siguientes, existen buenas razones para afirmar que “[e]l sistema internacional manifiesta una clara vocación por limitar aún más respecto de niños y jóvenes el uso de la prisión preventiva como medida cautelar en el procedimiento”. *Cfr.* DUCE JULIO y RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., p. 202.

³⁶ “13. Prisión preventiva

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la suspensión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa”.

³⁷ “2. [...] La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de tiempo.

[...]

17. [...] En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias [...]”

³⁸ *Vid.* DUCE JULIO / RIEGO RAMÍREZ, ob. cit., pp. 232-235 y HADWA ISSA, ob. cit., pp. 286-288. Mientras los primeros autores, en lugar de concentrarse en las disposiciones que a continuación serán expuestas en lo principal, destacan el reconocimiento de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad en los artículos 32 y 33 LRPA, el último de ellos afirma que la legislación chilena habría adoptado (y adaptado) “de forma tibia los lineamientos impuestos por los artículos 37 y 40 CDN”.

decretar una pena de esta índole cuando “un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza”. A su vez, la segunda disposición consagra una restricción a las penas privativas de libertad, ordenando que “[s]ólo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella [la Ley N° 20.084] y siempre como último recurso”³⁹.

De la lectura de ambas normas se infiere que en el sistema chileno de enjuiciamiento penal de menores de edad debe limitarse al máximo la imposición de medidas que afecten la libertad personal ambulatoria de los imputados, incluso cuando éstas cuenten con tratamiento legal expreso y, por ende, esté legitimada la opción de decretarlas. Siendo esto efectivo, con mayor razón no será plausible la perturbación de este derecho apelando a hipótesis que carezcan de conformidad expresa en la ley, sobre todo si, además, presentan tantos reparos sustanciales como la “ampliación” de la detención o de la prisión preventiva en el marco de la apelación verbal del artículo 149 CPP.

A mayor abundamiento, como con acierto advierte HADWA ISSA, ante la necesidad de asignarle naturaleza cautelar a la figura recién mencionada, su aceptabilidad debería quedar excluida del ámbito de la Ley N° 20.084, pues no aparece comprendida de manera expresa entre las medidas que obran en dicho cuerpo normativo, correspondientes a la detención (artículos 31, inciso primero y 102 letra f)), la internación provisoria y las enumeradas en el artículo 155 CPP (artículo 32)⁴⁰.

Continuando con este razonamiento, el autor citado constata que “el intento de ser aplicada [la privación de libertad del artículo 149 CPP] a un menor iría en contra de lo establecido en el inciso 2º del artículo 5º del Código Procesal Penal”⁴¹. En efecto, la norma citada circscribe la legitimidad de la privación de libertad a “los casos y en la forma señalados en la Constitución y las leyes”, añadiendo en su inciso segundo que “[l]as disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”. Habida cuenta de lo que ya ha sido expuesto sobre las dificultades (o, más bien, imposibilidades) en orden a compatibilizar las consecuencias cautelares de la apelación verbal con la protección constitucional de la libertad personal en Chile, resulta evidente que su imposición atenta contra las exigencias de adecuación contenidas en el primer fragmento

³⁹ Citando los mismos preceptos como demostrativos de la vigencia del “principio de *ultima ratio*” en esta materia, HADWA ISSA, ob. cit., pp. 289-292.

⁴⁰ HADWA ISSA (2020), p. 298. También imputándole carácter cautelar a esta hipótesis, FERRADA CULACIATI, ob. cit., p. 349.

⁴¹ HADWA ISSA, ob. cit., p. 298.

transcrito, tanto en lo que concierne a los imputados adultos como, más aún, a los adolescentes infractores de la ley penal.

Por ello, es llamativo que, en su argumentación favorable a la “tesis extensiva”, OLIVER CALDERÓN propugne la inexistencia de contravenciones al artículo 5º CPP, concentrándose sólo en que su opinión no conlleva una aplicación analógica del artículo 149, inciso segundo CPP y que la interpretación limitativa demandada por la primera norma no debe confundirse con desaplicación de esta última⁴². Aun cuando estimo que las aseveraciones vertidas por el autor citado son ciertas⁴³, me parece que yerra al no atender a lo requerido en el inciso primero del artículo 5º, en lo referente a la conformidad con la Constitución que debe presentar la situación privativa de libertad.

Con todo, a pesar de que el panorama conformado por las reglas internacionales y lo preceptuado en la Ley N° 20.084 es suficiente para mermar la admisibilidad de la postura que critico, no puedo omitir una breve revisión de regulación nacional extrapenal que complementa lo dicho sobre el particular. En concreto, atender a los deberes impuestos por la Ley N° 21.430, publicada el 15 marzo de 2022, sobre “Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia” se torna ineludible, sobre todo los que se encuentran expresados en sus artículos 3º y 49.

El primer precepto ordena que contarán con primacía aquellas decisiones hermenéuticas que impliquen una “aplicación más favorable a la vigencia efectiva del derecho conforme al interés superior del niño, niña o adolescente, y se aplicará de forma prevaleciente y sistemática”, para lo cual es forzoso atender a los derechos y principios reconocidos en favor de los menores de edad en diversos instrumentos jurídicos –entre los que se encuentran la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile y la propia Ley N° 21.430– y prohibir “las interpretaciones que afecten la esencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”⁴⁴ En lo tocante a las limitaciones de derechos decretadas por órganos estatales, el inciso tercero ordena que “deben

⁴² OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 281-282.

⁴³ Si bien cabe cuestionar que se afirme en términos categóricos la imposibilidad de configurar un caso de aplicación analógica del artículo 149 CPP –como suele afirmarse en algunos fallos dictados a este respecto–, considero que la escasez de regulación particular sobre medidas cautelares en la Ley N° 20.084 y el tenor literal de su artículo 27 son suficientes para reafirmar esta posición. No obstante, como se expondrá en lo sucesivo del texto principal, esto no es óbice para sostener que, por motivos diversos, la proyección de la apelación verbal al procesamiento penal de adolescentes supone una violación al artículo 5º CPP.

⁴⁴ Cada una de estas exigencias aparecen tratadas, respectivamente, en los incisos primero y final del artículo 3º en comentario.

ser excepcionales, aplicarse por el menor tiempo posible y tener una duración determinada”, además de que “sólo podrán tener lugar cuando estén previstas en la ley y sean estrictamente necesarias y proporcionales en relación con los derechos que pretenden proteger”.

Si bien esta norma supone una especie de reiteración específica de varias de las ideas generales desprendidas de la Convención y de la legislación ya analizada, contiene un mandato exegético que condiciona la aplicación y vigencia de los derechos de que son titulares los menores de edad, de los mecanismos dispuestos para protegerlos y, en especial, de las modalidades de limitación o afectación consagradas en la ley. Se hace notorio que los defectos intrínsecos que presenta el supuesto en comentario, apreciables desde su fundamentación y aplicación al juzgamiento de adultos, lo hacen incompatible con una observancia estricta de este cuerpo normativo.

Esta conclusión queda refrendada por lo estatuido en su artículo 49, dedicado a libertad personal y ambulatoria de los menores de edad. En su inciso segundo se prohíbe la privación o restricción de este derecho, salvo “en los casos y en la forma determinados por la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes dictadas conforme a éstos”, es decir, sometiéndose a los mismos criterios consuetudinos establecidos en sede hermenéutica, los que fungen como mecanismos genéricos de garantía de los derechos de los adolescentes, sea que coincidan con los previstos para los mayores de edad o que estén reconocidos con carácter específico en favor de aquellos.

Por todo lo anterior, es dable afirmar la existencia de una clase de “bloque de juridicidad” en lo relativo a niños, niñas y adolescentes –integrado, entre otras fuentes, por las convenciones internacionales precitadas, la Constitución Política de la República y leyes especiales penales y extrapenales–, parte importante de cuya unidad descansa en lo imperioso que se considera el resguardo de la integridad y derechos de los menores de edad y el aseguramiento de las condiciones básicas que permitan el adecuado desarrollo progresivo de dichos individuos. Como ha sido sugerido en lo precedente de este comentario, la privación de libertad contemplada en el inciso segundo del artículo 149 CPP implica una transgresión inaceptable de las premisas fundantes del conjunto normativo antedicho, por lo que no cabe tenerla como idónea para el juzgamiento criminal de adolescente basándose en la amplitud de los términos empleados en el inciso primero del artículo 27 LRPA.

Junto con lo expuesto, no puede obviarse que el “trasplante” de los efectos cautelares de la apelación verbal al contexto de la Ley N° 20.084 supone una multiplicidad de consecuencias indeseables, dentro de las que destacan el hecho de entrañar –mediante el incremento dogmático y práctico de su ámbito

de vigencia— un reforzamiento favorable a una figura cuya legitimidad ha sido objeto de cuestionamientos y críticas transversales en la literatura especializada y, al mismo tiempo, comunicar todas esas deficiencias e inconvenientes a la legislación penal juvenil, la que, aparte de ser inconciliable con los aspectos primordiales de aquella, no prevé una hipótesis equivalente entre las medidas cautelares a las que brinda tratamiento.

De este modo, una correcta revisión e interpretación de la normativa vigente deviene necesariamente en concluir la improcedencia del inciso segundo del artículo 149 CPP en el marco de los procesos penales seguidos en contra de imputados menores de edad⁴⁵.

III. ANOTACIONES CRÍTICAS SOBRE EL FALLO DICTADO

EN CAUSA ROL N° 3355-2024

(CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL)

Según lo consignado en el primer acápite de este comentario, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en causa Rol N° 3355-2024, ha adherido a la posición que extiende el régimen de la apelación verbal a las resoluciones que deniegan, sustituyen o revocan la internación provisoria. Con el objeto de contribuir a la cohesión de lo que será planteado en lo sucesivo, estimo pertinente efectuar un breve resumen de los antecedentes de la causa: Con fecha 10 de septiembre de 2024, el Juzgado de Garantía de Puente Alto, en causa RIT N° 8183-2024, declaró inadmisible el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público respecto del rechazo de la solicitud de internación provisoria en contra de un imputado adolescente, formalizado por un delito de robo con violencia. Frente a dicha decisión, el ente persecutor interpuso un recurso de hecho para ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, dando curso a los autos en que fue pronunciada la sentencia abordada en este texto. Luego de oír las alegaciones de los intervenientes y tener por evacuado el informe del tribunal recurrido, la Corte acogió la impugnación del Ministerio Público, declarando “admisible el aludido recurso [de apelación], el que se concede en el sólo efecto devolutivo,

⁴⁵ Esta aseveración ha sido formulada en términos categóricos, sin embargo, es dable plantear una alternativa limitada a excluir los efectos cautelares de esta disposición, admitiendo en el marco de la Ley N° 20.084 la oralidad como modo de interposición de la apelación y la procedencia de las reglas especiales para la vista y fallo del recurso, por estimarse que son más favorables o, al menos, no más perjudiciales que las reglas generales. Si bien ésta parece una opción plausible, he preferido no incorporarla en el texto principal, ya que, eventualmente, podría derivar en la creación jurisprudencial de una “tercera ley” para el caso concreto, con las indeseables consecuencias de desigualdad e incerteza que ello podría conllevar.

disponiéndose la remisión de todos los antecedentes vía interconexión para su conocimiento y resolución”.

En lo concerniente a los planteamientos del Ministerio Público y lo referido por el Juzgado de Garantía de Puente Alto –de conformidad con la transcripción contenida en los dos considerandos iniciales de la sentencia de la Corte–, los primeros repararon en la compatibilidad que mediaría entre la apelación verbal (y sus efectos) y la Ley N° 20.084, la pretendida equivalencia entre internación provisional y prisión preventiva y la disminución del peligro de fuga como objetivo inspirador de las reformas introducidas por la Ley N° 20.253 y, por ende, del segundo inciso del artículo 149 CPP. A su turno, el tribunal informante sostuvo que su decisión estaba ajustada a derecho, pues la Ley N° 20.084, en cuanto normativa que prima por motivos de especialidad, no contiene alusiones a la apelación verbal y una aplicación de ésta “por analogía” supone transgredir lo dispuesto por el artículo 5º CPP y desatender que las modificaciones sobrevenientes que han alcanzado a esta modalidad recursiva no mencionan a la internación provisoria y que existen prohibiciones legales expresas que impiden la imposición de restricciones adicionales a la libertad personal de niños, niñas y adolescentes.

Más allá de que en este comentario se adscriba a la exclusión del inciso segundo del artículo 149 CPP en materia de responsabilidad penal adolescente, la resolución de la Corte de Apelaciones de San Miguel es merecedora de severas críticas basadas, en su mayoría, en la carencia de fundamentación suficiente que se desprende del apartado decisorio del fallo, el cual recoge una serie de argumentos discutibles, poco cohesionados y faltos de la contundencia requerida para consolidar la tesis en que está basado.

Antes de examinar con detenimiento la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, corresponde realizar dos advertencias. Por un lado, la falta apuntada en el párrafo previo viene enfatizada por el hecho de que los sentenciadores no se hacen cargo de ninguno de los aspectos medulares de la discusión doctrinal revisada en la sección segunda de este texto, soslayándolos tanto en lo que favorece a su opinión como en aquello que se le opone. Aun cuando no es exigible la inclusión de razones doctrinales en los pronunciamientos judiciales⁴⁶, en este caso sería esperable, al menos, una referencia amplia a los aspectos que suelen invocarse en abono de las dos principales tendencias contrapuestas en

⁴⁶ A este respecto, cabe recordar que el artículo 342 CPP, en su letra d), señala que la sentencia definitiva contendrá “[...]as razones legales o doctrinales que sirvieren para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”. Como se sigue del propio texto del precepto, la inclusión de disquisiciones dogmáticas en ningún caso es imperativa para los sentenciadores, sino que está reconocida como mera facultad, entregada a la pertinencia que le reconozcan en cada caso concreto.

torno a la interpretación de las normas concernidas en el caso, lo que fungiría como reforzamiento idóneo del razonamiento decisorio *sub lite*.

Por otro lado, al margen de que ello no exima a este fallo de los reparos descriptos, cabe hacer presente que la pobreza argumentativa no es un rasgo distintivo de este pronunciamiento, ya que es común advertir la misma deficiencia en otras resoluciones que suscriben la extensión de la apelación verbal a “medidas cautelares juveniles”, las cuales tienden a reproducir las motivaciones que a continuación serán analizadas, amparándose, muy probablemente, en que es la opinión que cuenta con mayor aceptación jurisprudencial⁴⁷. Como ejemplo de ello, véase lo expuesto en las sentencias de la Corte de Apelaciones de Rancagua dictadas en causas Rol N° 76-2025 (23 de enero de 2025) y N° 129-2025 (4 de febrero de 2025), las que, en lo sustancial, en nada difieren de la tratada en el presente comentario.

Formuladas estas salvedades, y con el fin de organizar las reflexiones que siguen, parece adecuado reunir los dichos vertidos en la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel sobre la base de criterios que digan relación con el contenido de los considerandos del fallo. Siguiendo esta dinámica, propongo clasificar los motivos esgrimidos por el Tribunal de Alzada como históricos, teleológicos, literales, sistemáticos y pragmáticos⁴⁸.

En el primer grupo se encuentran los considerandos tercero y parte del cuarto, en los que se alude al “espíritu del legislador” plasmado en la Ley N° 20.253, instauradora de la modalidad verbal de apelación en sede de prisión preventiva. Sobre el particular, la Corte enfatiza que una de las ideas inspiradoras de dicha reforma consiste en que para “los delitos más graves [...] las decisiones adoptadas por los jueces de garantía que negaren o revocaren la prisión preventiva, fueran revisadas por la Corte de Apelaciones en el más breve plazo, y que mientras esto no ocurriera el imputado permaneciera privado de libertad,

⁴⁷ Esta apreciación viene dada por lo que puede extraerse de una revisión general de los pronunciamientos que recaen sobre estas materias y los debates prácticos que suscitan. Así, además de lo constatado por OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 278-279 y RÍOS ÁLVAREZ, ob. cit., pp. 144 y 147 –aludidos someramente con anterioridad en este trabajo– y de los fallos que serán mencionados a continuación, esta modalidad de argumentación puede encontrarse en sentencias como las dictadas por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol N° 306-2025 (3 de febrero de 2025) y la Corte de Apelaciones de Santiago en causas Roles N° 949-2025 (25 de marzo de 2025) y N° 950-2025, 951-2025, 971-2025 y 1097-2025 (1 de abril de 2025). Algunas de estas resoluciones serán comentadas con posterioridad en este texto.

⁴⁸ El orden de estas categorías pretende, en cuanto sea posible, adecuarse a la secuencialidad en que están dispuestas las partes considerativa y resolutiva del fallo, sin embargo, algunos de los considerandos serán abordados en varias oportunidades, ya que reúnen motivos reconducibles a más de uno de los grupos señalados en lo principal.

precaviendo una eventual fuga”, lo que ya aparecía aludido expresamente en el Mensaje Presidencial con que comenzó la tramitación parlamentaria de la ley.

Como puede inferirse de la sola lectura de los apartados citados de la sentencia, este tipo de consideraciones poco contribuyen a estos efectos, toda vez que hacen extensivas a una figura (internación provisoria) las razones tenidas a la vista para reformar el estatuto aplicable a otra (prisión preventiva) que, a pesar de ser muy semejante, está concebida desde un paradigma de enjuiciamiento criminal sustancialmente diverso. Por lo pronto, la táctica usada por la Corte, tendiente a proyectar las nociones fundantes de la Ley N° 20.253 se torna muy poco eficiente ante la ausencia de menciones expresas a la Ley N° 20.084, con las consecuencias que a esta situación le fueron atribuidas en el título precedente de este comentario⁴⁹.

La segunda variedad de justificaciones, en directa consonancia con las de naturaleza histórico-fidedigna, aparecen al final del considerando cuarto, en cuanto los Ministros coligen que para el aseguramiento de la efectiva revisión de la decisión recurrida y la conjuración del peligro de fuga en el tiempo intermedio es indiferente la mayoría o minoría de edad del imputado, en tanto los fines perseguidos por el modelo verbal de apelación “no contradicen los principios que informan la legislación específica sobre la responsabilidad penal de los adolescentes”. Además de esto último, una comprensión total de la sentencia sugiere que la postura asumida por la Corte en este punto también descansa en que no se ha restringido la viabilidad de este recurso a los procesos seguidos en contra de adultos.

El principal problema con estas aseveraciones es advertible con bastante facilidad. La apócrifa adecuación entre la apelación verbal (y sus consecuencias procesales) y el derecho penal de los menores de edad sólo cabe desprenderla de la ausencia de prohibiciones expresas a propósito de dicho recurso en la Ley N° 20.084, lo cual requiere asumir dos premisas inaceptables consistentes en afirmar la inexistencia de los principios generales contenidos al inicio de aquel cuerpo normativo y de otras fuentes que, junto con este, integran la totalidad del estatuto que rige la persecución criminal de adolescentes, entre las que destacan la Convención sobre los Derechos del Niño y algunos preceptos constitucionales específicos. Con miras a evitar una farragosa reiteración de cuestiones ya revisadas, para un tratamiento más preciso de las implicancias

⁴⁹ Como fue sugerido en el apartado correspondiente, la “desconexión” apreciable entre la legislación penal juvenil y la Ley N° 20.253 también es predicable respecto de aquella en relación con la Ley N° 20.931, que introdujo una de las principales reformas definitorias de la fisonomía actual del inciso segundo del artículo 149 CPP y que también aparece referida en el considerando cuarto de la sentencia en estudio.

derivadas de la composición compleja de este conjunto normativo (y su incompatibilidad manifiesta con la dimensión cautelar de la apelación verbal), estese al contenido de los últimos párrafos de la sección previa.

Asimismo, la ausencia de exclusión del mecanismo de impugnación del artículo 149 CPP de la Ley N° 20.084 –y, por lo mismo, de un requisito etario para la aplicabilidad de este– carece de cualquier mérito argumentativo, pues de esta circunstancia es tan deducible la conclusión pretendida por la Corte como una diametralmente opuesta que entienda que, ante la falta de cualquier mención –en la normativa común y en la especial– a los niños, niñas y adolescentes como sujetos pasivos de los efectos de la apelación verbal, ésta sólo quedaría limitada al juzgamiento de adultos.

Por su parte, los factores literales y sistemáticos de lo resuelto en la causa Rol N° 3355-2024 figuran en los considerandos quinto y sexto. En el primero se incluye una transcripción del artículo 27 LRPA, entendido con la misma amplitud que suelen concederle quienes apoyan la tesis extensiva que aquí critico, a lo que se suma el hecho de que las disposiciones relativas a medidas cautelares (artículos 31 a 35 LRPA) omiten toda referencia a la procedencia y tramitación del recurso de apelación. A juicio del Tribunal de Alzada de San Miguel, de ello sólo cabría desprender la aplicación supletoria íntegra del artículo 149 CPP. A su vez, el siguiente considerando repara en que habiéndose formalizado la investigación por un delito de robo con violencia –es decir, uno de los ilícitos contemplados en el inciso segundo de la disposición precitada– y mediando el rechazo de la internación provisoria por resolución dictada en audiencia, se cumpliría con la hipótesis fáctica de que depende la aceptabilidad de la apelación verbal⁵⁰.

Al igual que con los tópicos decisorios ya abordados, la posición asumida por la Corte ante el reenvío contenido en el artículo 27 LRPA se torna insostenible frente a una actitud hermenéutica que aspire a no contravenir los mandatos y directrices que emanen del bloque de juridicidad descrito en este trabajo y, en el caso particular del ordenamiento jurídico chileno, los lineamientos jurisprudenciales más recientes asumidos por la Corte Suprema. A la luz de esto, cabe sostener, en el sentido más categórico posible, que una aproximación eminentemente gramatical a este artículo –y a los demás concernidos en esta discusión– es la alternativa más inadecuada y deficitaria de las disponibles.

Las mismas premisas que respaldan esta inferencia son demostrativas del falso carácter orgánico de la lectura adoptada por los sentenciadores que co-

⁵⁰ Idéntica argumentación funge como único motivo para acoger el recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público en lo resuelto el 21 de abril de 2025 por la Corte de Apelaciones de Arica en causa Rol N° 265-2025.

nocieron del recurso de hecho en esta causa, puesto que, en lugar de apreciar a la Ley N° 20.084 como parte integrante de un entramado normativo unitario, tendiente a asegurar el debido respeto de las garantías específicas que asisten a los menores de edad, decide limitarse al tenor literal de uno de sus artículos en relación con ciertos preceptos aislados del Código Procesal Penal.

Frente a esta situación, adquiere suma relevancia el voto disidente con que fue acordada la decisión *sub lite*, suscrito por la abogada integrante que concurrió a la vista de la causa, según el cual no cabe aplicar las reglas del artículo 149 CPP a un imputado adolescente “por existir legislación especial destinada a regular su situación procesal, no procediendo interpretaciones contrarias a la esencia de sus derechos”, de acuerdo con un acertado entendimiento de lo prescrito en el artículo 3º de la Ley N° 21.430.

Esta encomiable actitud exegética cuenta con mayor desarrollo en la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 950-2025, de fecha 1 de abril de 2025, en la que, fallándose en igual sentido que en la sentencia objeto de este comentario, el Ministro Suplente que participó en la deliberación, manifestando oposición al acuerdo de la mayoría, previene que la aplicación supletoria de lo establecido en el Código Procesal Penal queda condicionada a que ello no se oponga a las normas de la Ley N° 20.084 y a los principios que la informan. A esto añade que las consecuencias cautelares de la apelación verbal “ya respecto de imputados adultos, se trata[n] de una situación excepcionalísima precisamente dado el efecto restrictivo de la libertad”, por lo que no puede concebirse como un precepto de aplicación común o general –quedando entonces marginada de la remisión en examen–, lo que se sumaría al hecho de que las reglas especiales de determinación de pena contempladas en el artículo 21 LRPA pugnarían con los requisitos básicos de procedencia de esta modalidad recursiva, puesto que sería complejo afirmar que el ilícito imputado –mismo que en la causa en que fue deducido el recurso de hecho que originó la vista seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel bajo el Rol N° 3355-2024– amerita pena de crimen⁵¹.

Por último, aun cuando de lo expuesto se desprendan motivos suficientes para cuestionar la suficiencia de las consideraciones que asisten a lo resuelto, en el considerando séptimo de la sentencia estudiada los Ministros aspiran a

⁵¹ Sobre el particular, afirmando que la calificación jurídica determinante a estos efectos es la que el tribunal estime procedente, en desmedro de aquella hecha valer por el Ministerio Público, véase OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 287-291. Aun cuando el autor citado no se pronuncie al respecto, me parece que es posible entender que sus afirmaciones contemplan que, de encontrarse ante un estatuto diferenciado de persecución penal, la calificación de los hechos y, por ende, la determinación del marco penal aplicable en abstracto debe ajustarse a las reglas especiales previstas para ello.

identificar una suerte de “compensación” de la privación de libertad derivada de la apelación verbal conformada por las pautas específicas impuestas para su vista y fallo, entendidas como medidas orientadas a “morigerar sus efectos sobre la libertad personal de los imputados” y que “garantizan que el tiempo de indefinición respecto de la privación de libertad de un imputado, mayor o menor de edad, sea el mínimo posible”. Sin perjuicio de que los aspectos pragmáticos pueden ser atingentes en ciertas situaciones, no albergo reparo alguno en orden a calificar este supuesto concreto como una aberración argumentativa, en cuanto supone admitir que la ausencia de estándares mínimos de legitimidad (constitucional, sistemática y de aplicación práctica) puede sostenerse mediante la instauración de métodos procedimentales más “beneficiosos”, como si esto fuese suficiente para congeniar una hipótesis de dudosa admisibilidad, incluso respecto de imputados adultos, con un modelo de persecución y juzgamiento diferenciado, estructurado precisamente sobre la base de la necesidad de protección más intensa de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, en especial cuando estos quedan sometidos al ejercicio de la potestad punitiva estatal.

De conformidad con lo presentado, aparece de manifiesto que, más allá de la decisión precisa a la que arribó la Corte de Apelaciones de San Miguel en la causa Rol N° 3355-2024, la motivación que la asiste es extremadamente defectuosa, toda vez que prescinde de cualquier razonamiento de fondo, según parámetros básicos de suficiencia y completitud, que justifique lo resuelto, a lo que se agrega una aproximación parcial y asistemática de las disposiciones aplicadas, las que son entendidas sólo desde su literalidad o en función de fines restringidos o carentes de legitimidad, en lugar de apreciarlas como preceptos inspirados por principios e ideas cardinales, que integran un acervo normativo complejo y armónico, orientado a la consecución de objetivos generales y al resguardo de intereses indisponibles, los que en este caso particular corresponden al aseguramiento de la necesaria adecuación de la persecución penal (y de sus límites y garantías fundamentales) a las características propias de los adolescentes, en su condición de individuos en desarrollo progresivo, y las diferencias ineludibles que ello implica en relación con los adultos.

Con independencia de estos últimos reparos, volviendo a la revisión de la argumentación que suele verterse en esta clase de resoluciones, es menester notar que existen otros pronunciamientos recientes de Cortes de Apelaciones que, a diferencia del que ha sido objeto del presente análisis, prevén una elaboración más acabada y consistente de los fundamentos en que basan sus decisiones, tanto cuando son proclives a la aplicación de la apelación verbal en el marco de la Ley N° 20.084 como cuando están en desacuerdo con ello. De las primeras puede mencionarse la emitida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 3 de febrero de 2025, en causa Rol N° 306-2025, en la

que, a pesar de confirmarse la negativa del tribunal *a quo* en orden a decretar la internación provisoria, se estimó admisible la interposición verbal de la apelación sometida a su conocimiento⁵². Si bien no cabe compartir esta última determinación, puede destacarse el esfuerzo encaminado a justificar lo decidido desde una perspectiva más orgánica, que atiende a la naturaleza y requisitos de la internación provisoria y de la prisión preventiva.

Así, en el primer apartado de dicha sentencia, luego de enunciarse lo establecido en los artículos 1º y 27 LRPA, se afirma la compatibilidad entre las dos cautelares personales “por tratarse ambas de medidas de restricción total de la libertad del imputado, que se decretan como última *ratio* en los casos que se le atribuya la comisión de delitos más graves del ordenamiento jurídico, es decir, aquellos que tienen asignada una pena de crimen, y en que otra medida cautelar del artículo 155 del Código Procesal Penal no permitan dar seguridad a la sociedad y/o a la víctima”. No obstante lo inaceptable que, de acuerdo con las razones esgrimidas en los acápite centrales de este trabajo, resulta la plena homologación entre internación provisoria y prisión preventiva, es meritorio que, en lugar de limitarse a reiterar motivos faltos de sustancia, coherencia sistemática y adecuación formal y de fondo –más próximos a excusas o pretextos que a la argumentación decisoria esperable en una sentencia que dispone la afectación de derechos fundamentales de una persona–, los Ministros reparasen en cuestiones vinculadas con las similitudes fisonómicas y con otros de los requisitos semejantes que efectivamente median entre las dos figuras concernidas⁵³.

Entre los fallos que adscriben a la teoría contraria, me parecen merecedores de singular atención los emitidos por las Cortes de Apelaciones de Santiago y de Concepción, respectivamente, en causas Rol N° 1407-2022 (26 de abril de 2022) y Rol N° 358-2025 (14 de marzo de 2025).

⁵² Tal como se ha prevenido en los casos anteriores, la decisión de admisibilidad del recurso en esta causa fue acordada con el voto en contra del abogado integrante que integró el tribunal para la vista de la causa, aduciendo para ello una transgresión al inciso segundo del artículo 5º CPP.

⁵³ A pesar de brindarle cierto reconocimiento a esta línea de argumentación, no puede eludirse el hecho de que suelen redundar en la indeseable homologación referida en lo principal, sea en la misma forma en que procedió la Corte de Apelaciones de Valparaíso o invocando el aforismo “donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”. Para algunos ejemplos de esta última situación entre la jurisprudencia reciente, véase los pronunciamientos emitidos por la Corte de Apelaciones de Santiago en causas Rol N° 720-2025 (25 de marzo de 2025) y Roles N°s. 971-2025 y 1097-2025 (1 de abril de 2025).

Por una parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, sumado a la disparidad de fines perseguidos por ambas medidas cautelares⁵⁴ y a una interpretación estricta del artículo 5º CPP, descarta la prolongación de la apelación verbal a los procesos seguidos en contra de adolescentes infractores de la ley penal por tenerla como incompatible –de manera radical– con la lógica definitoria de la Ley N° 20.084. Esta idea queda recogida con insuperable claridad en el cuarto considerando de la sentencia: “[u]na interpretación diversa [favorable a la apelabilidad verbal de las decisiones contrarias a la imposición o mantenimiento de la internación provisoria] desvirtúa la finalidad de la normativa que establece un sistema diferenciado para hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, y contraría, al mismo tiempo, el principio rector del interés superior del adolescente, consagrado expresamente en el texto legal aludido, razón por la cual el recurso de apelación deducido verbalmente, deberá ser rechazado”.

Por otra parte, la sentencia de la Corte de Apelaciones penquista destaca por enfatizar en el carácter imperativo de la exégesis “principialista” y teleológica (en términos auténticos) del artículo 27 LRPA y emparentarlo con la falta de legitimidad de los efectos cautelares del artículo 149 CPP y la especialidad de la Ley N° 20.084.

Lo primero queda plasmado en la tercera sección del pronunciamiento, en la que, de modo terminante, se afirma que el artículo 27 LRPA, en su condición de norma de reenvío, “debe ser entendida en términos estrictos, toda vez que el sistema de responsabilidad penal de adolescentes es diverso y especializado al de adultos y sólo llama a utilizar normas del procedimiento general en lo que sean compatibles con los principios que lo rigen, en la especie, una protección reforzada de la libertad personal”.

A su turno, los otros aspectos apuntados se encuentran recogidos en los dos considerandos siguientes, en los cuales se indica como fundamento de la exclusión de la apelación verbal lo inauditas que resultan sus consecuencias lesivas de

⁵⁴ Esta opinión –y el omitir la entrega de mayores detalles sobre los motivos que la asisten– no es nueva para la Corte de Apelaciones de Santiago, según puede verse en la sentencia pronunciada el 17 de marzo de 2021 en causa Rol N° 371-2021, en cuyo considerando tercero se afirma, prácticamente en los mismos términos que en la resolución citada en lo principal, que “no es aplicable lo dispuesto en el artículo 149 del Código Procesal Penal al estatuto de Responsabilidad Penal Adolescente, desde que la internación provisoria, siendo una medida especial contenida en la Ley N°20.084, no puede asimilarse a la medida cautelar de prisión preventiva del Código Procesal Penal, atendido que persiguen fines diferentes”.

Citando esta sentencia y añadiendo algunas más de la misma Corte y la emitida por la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N°2229-2017 (4 de octubre de 2017), Ríos ÁLVAREZ, ob. cit., pp. 148-149.

la libertad ambulatoria del imputado –el inciso segundo del artículo 149 CPP aparece como una “regla que contiene una ampliación por el sólo ministerio de la ley de la detención [y, en su caso, de la prisión preventiva]”⁵⁵ y la especificidad comparativa del modelo de enjuiciamiento criminal de la Ley N° 20.084, la cual, en especial desde la publicación de la Ley N° 21.527 (D.O. 12 de enero de 2023), implica que “el reenvío a las normas procesales penales del sistema de adultos solo debe alcanzar a las reglas generales existentes que sean compatibles con el sistema especializado [de menores de edad]”. En reforzamiento de esta postura, el Tribunal de Alzada de Concepción remite a lo sostenido por la Corte Suprema en causa Rol N° 57.252-2024, en el mismo sentido con que anteriormente fue citada en este texto.

Al margen de las críticas formuladas en contra del pronunciamiento estudiado a propósito de este comentario y de lo deslucido que parece en comparación con otros dictámenes judiciales emitidos sobre el mismo asunto, finalizo este examen relevando una situación determinante en el contenido final de las decisiones adoptadas sobre este asunto (y, en general, de varias de las cuestiones resueltas por los tribunales superiores de justicia): la incidencia que cabe atribuir a la variabilidad en la integración de las salas en relación con la forma en que son resueltos los recursos de hecho o de apelación deducidos en sede de internación provisoria.

Como ejemplo de lo anterior, la propia Corte de Apelaciones de San Miguel, con posterioridad al pronunciamiento analizado, ha sostenido posiciones contrapuestas frente a situaciones sustancialmente idénticas a la zanjada en aquel, según puede comprobarse de una lectura superficial de las sentencias definitivas emitidas en causas Rol N° 101-2025 (5 de febrero de 2025) y Rol N° 831-2025

⁵⁵ Sin perjuicio de la corrección que estimo predictable de esta interpretación, cabe mencionar que, en sustento de ella, los sentenciadores de autos mencionan que la desavenencia entre el régimen de responsabilidad penal adolescente y el inciso segundo del artículo 149 CPP surge en virtud de que este último fue incorporado en el marco de “la modificación introducida al Código Procesal Penal por la Ley N° 20.253[, la que] es posterior a la vigencia completa de la Ley N° 20.084”, lo que no cabe ser tenido como un fundamento atendible a este respecto.

A pesar de no compartir la opinión que defiende sobre el asunto desarrollado en este comentario, puede encontrarse una refutación contundente sobre este punto en OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 282: “Al utilizar la técnica legislativa de una remisión al Código [Procesal Penal] como cuerpo normativo supletorio, la ley decidió aplicar este último incluyendo sus eventuales modificaciones posteriores. En otras palabras, al seguir esta técnica, cualquier cambio que experimente el Código es aplicable en el juzgamiento de adolescentes, sin necesidad de modificar dicha ley, salvo que sea incompatible con ella o que se establezca expresamente lo contrario”.

Con todo, de acuerdo con la posición asumida en lo principal, la última frase del autor citado invita a considerarla como motivo para consolidar la idea de que la apelación verbal queda fuera del ámbito de los efectos del artículo 27 LRPA.

(2 de abril de 2025). La primera resolución, en oposición diametral con la de la causa Rol N° 3355-2024, reivindica lo expuesto en el voto disidente de esta última y, además, señala que la proyección del inciso segundo del artículo 149 CPP a los imputados adolescentes “contraría el espíritu que inspiró la aplicación de un estatuto especial para los jóvenes infractores de la ley penal, tendiente a su resocialización, desarrollo e integración comunitaria”. Por el contrario, la segunda dictaminación, a menos de dos meses de haberse pronunciado la anterior, reitera casi en los mismos términos las razones expuestas en la causa Rol N° 3355-2024, volviendo a alterar la posición asumida por la Corte.

Un exacerbamiento de esta situación queda de manifiesto con lo ocurrido el 1 de abril de 2025 en la Corte de Apelaciones de Santiago, cinco de cuyas salas resolvieron ese día reclamaciones vinculadas con la posibilidad de apelación verbal de la internación provisoria. En lo tocante a los resultados obtenidos en las vistas de dichas causas, a pesar de tratarse del mismo tribunal, no existió uniformidad, ya que sólo en cuatro de ellas primó la tesis extensiva (Roles N°s. 950-2025, 951-2025, 971-2025 y 1097-2025) y en una se optó por la solución defendida en esta publicación (Rol N° 994-2025)⁵⁶.

A fin de cuentas, la circunstancia descrita opera como un factor que acrecienta la impredecibilidad de la aplicación de la modalidad recursiva particular contenida en el inciso segundo del artículo 149 CPP, pero no producto de las dificultades que pueden identificarse en orden a establecer cuál es la “solución correcta” frente a las omisiones e imprecisiones de las normas concernidas, sino como consecuencia de las vicisitudes propias del funcionamiento de los tribunales colegiados y la disparidad de criterios que esto genera, transformándose en una contingencia incontrolable por los intervenientes que, en último término, provoca situaciones intolerables de alteración de la necesaria igualdad ante la ley y ante los órganos jurisdiccionales.

⁵⁶ Más allá de lo ocurrido en esta oportunidad, la jurisprudencia reciente de la Corte de Apelaciones de Santiago en esta materia es, por sí misma, bastante variable. A modo ejemplar, véase lo dispuesto en las sentencias pronunciadas en causas Roles N° 1407-2022 (26 de abril de 2022), N° 949-2025 (25 de marzo de 2025) y N° 720-2025 (25 de marzo de 2025), de las cuales, las dos primeras desestimaron la procedencia de la apelación verbal, mientras que la última se decantó por la solución contraria. No obstante, es preciso señalar que el segundo fallo rechaza el recurso de hecho del Ministerio Público pues estima que este perdió oportunidad, debido a que el querellante en la causa ya había deducido exitosamente una apelación (por escrito) en contra de la sentencia del tribunal *a quo* que revocó la internación provisoria.

CONCLUSIONES

La existencia de un sistema de justicia criminal particular para los jóvenes infractores de la ley penal, estructurado sobre la base de las diferencias esenciales –derivadas de variables como la madurez y el desarrollo biológico y psíquico– que median entre estos y los adultos, conlleva la necesidad de afrontar varios desafíos que, en su mayoría, se siguen del excesivo laconismo que caracteriza a la Ley N° 20.084, principal cuerpo normativo aplicable a este respecto.

Una de las estrategias empleadas por el legislador como mecanismo de superación de dichas dificultades consiste en la inclusión de disposiciones como los artículos 1º, inciso segundo, y 27 LRPA, los cuales prevén reenvíos genéricos a otras leyes, entre las que se cuentan el Código Penal y el Código Procesal Penal. Con todo, sin perjuicio de la amplitud –en principio, ilimitada– con que están dotadas esas remisiones, no puede obviarse el hecho de que la Ley N° 20.084 está inspirada por ciertos principios rectores e integra un “bloque de juridicidad” complejo –junto, entre otros, con tratados internacionales y preceptos constitucionales–, lo que determina que sus artículos sólo puedan interpretarse de conformidad con ciertos lineamientos fundamentales, entre los que prima la necesidad de brindarles una protección más intensa a los derechos y garantías reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, sea que estos también obren en favor de los mayores de edad o sean específicos.

En el caso concreto que ocupa a la resolución escrutada en este trabajo, los rasgos distintivos de la legislación penal juvenil –y de su correcto aparato exegético– implican la imposibilidad de extender el estatuto de la apelación verbal, contemplado en el inciso segundo del artículo 149 CPP para la negación, revocación o sustitución de la prisión preventiva, respecto de la medida de internación provisoria. Como resulta evidente, esta aseveración no se desprende de la forma de interposición del recurso ni las reglas especiales consagradas para su vista y fallo –entre las que se cuentan el agregársele extraordinariamente a la tabla del mismo día o, a más tardar, del siguiente hábil y contar con salas de turno en cada Corte de Apelación para conocérsele en días feriados–, sino de los “efectos cautelares” que le han sido concedidos, según los cuales el imputado que hubiese sido conducido en calidad de detenido o que ya se encontrase sometido a prisión preventiva, por el solo ministerio de la ley, “no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución [recurrida]”.

Si bien parte de la doctrina y de la jurisprudencia afirman que las semejanzas entre prisión preventiva e internación provisoria –ambas son supuestos de privación de libertad que sólo proceden en virtud de la verificación de requisitos particulares (presupuesto material y necesidad de cautela) y ante la insuficiencia de otras medidas menos intensas, para garantizar los fines del

procedimiento penal— y los términos amplios e imprecisos de la Ley N° 20.084 hacen procedente esta forma recursiva respecto de imputados adolescentes, esta conclusión es insostenible desde una posición que aspire al debido respeto de las bases de la legislación criminal de menores, toda vez que ellas son incompatibles con una figura que, desde que fue incorporada al Código Procesal Penal, ha experimentado severos cuestionamientos relativos a su inconstitucionalidad y falta de legitimidad general, lo que sería particularmente grave en aquellos casos en que fuese aplicable a niños, niñas y adolescentes, respecto de quienes existen mandatos expresos tendientes a dispensarle especial protección a su libertad ambulatoria, imponiendo mayores restricciones a las hipótesis que la afecten, sea a título de sanción o como medida cautelar. En este sentido, si dicha prevención es observable respecto de figuras cuya consagración no adolece de objeciones recurrentes, con mayor razón deberán excluirse aquellas que han sido cuestionadas de forma sostenida.

La sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 3355-2024 no sólo admite críticas por arribar a las conclusiones que han sido desestimadas en este comentario, sosteniendo una falsa homologación plena entre las dos medidas cautelares antedichas, sino que también es demostrativa de una postura argumentativa escueta, inconsistente, meramente formal y carente de razonamientos de fondo que justifiquen la decisión adoptada, consintiendo en la vulneración de derechos constitucionales de los adolescentes sin siquiera encargarse de exponer adecuadamente los motivos que avalan la “tesis extensiva” en esta materia o de desestimar las opiniones contrarias.

En razón de las cuestiones examinadas en profundidad en las distintas secciones de este artículo, sin perjuicio de las similitudes apreciables entre internación provisoria y prisión preventiva, son varias las razones que impiden equipararlas y, por ende, aspirar a hacer extensivas las reglas y figuras aplicables a esta última —entre las que se cuentan la apelación verbal del artículo 149 CPP— al contexto de la Ley N° 20.084. Así, a propósito de las dos medidas cautelares que han ocupado las reflexiones precedentes, se torna imposible no pensar en una variación de la frase popular con que comienza el título de esta publicación: “son lo mismo, pero no son iguales”.

1. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PROCESAL PENAL

Robo con violencia. Formalización de la investigación respecto de imputado adolescente. Procedencia del recurso de apelación verbal interpuesto en contra de la resolución que rechaza medida cautelar de internación provisoria.

HECHOS

Ministerio Público interpone recurso de hecho en contra de la resolución dictada por Juez de Garantía, mediante la cual declara inadmisible el recurso de apelación verbal interpuesto en contra de la resolución que desestimó la medida cautelar de internación provisoria del imputado adolescente formalizado por el delito de robo con violencia. La Corte de Apelaciones acoge el recurso de hecho deducido y declara admisible el recurso de apelación, el que se concede en el sólo efecto devolutivo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Hecho (Acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel*

ROL: 3355-2024, de 2 de octubre de 2024

MINISTROS: *Sra. Carmen Gloria Escanilla P., Sra. Alondra Valentina Castro J. y Abogada Integrante Sra. Patricia Alejandra Muñoz G.*

DOCTRINA

El artículo 149 del Código Procesal Penal, luego de establecer que son apelables las resoluciones que ordenaren, mantuvieren, negaren lugar o revocaren la prisión preventiva, consagra en su inciso segundo una situación especial para determinados delitos, estableciendo que en tales casos “el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados”. Por ello, al haberse formalizado la investigación respecto del imputado adolescente por el delito de robo con violencia, el que se encuentra dentro de los contemplados en el inciso segundo de la norma precitada, y habiéndose rechazado la medida cautelar de privación de libertad como es la internación provisoria mediante resolución dictada en audiencia, era plenamente aplicable lo preceptuado en la disposición referida. Por último, cabe dejar consignado que en la tramitación de la Ley N° 20.253 se introdujeron diversas modificaciones al texto originalmente

propuesto por el Ejecutivo, tendientes a morigerar sus efectos sobre la libertad personal de los imputados, como son precisamente la obligación de apelar en la audiencia, la preferencia para la vista y fallo del recurso y la oportunidad para su inclusión en tabla, así como su vista por una sala de turno, normas todas que garantizan que el tiempo de indefinición respecto de la privación de libertad de un imputado, mayor o menor de edad, sea el mínimo posible sin perder de vista los propósitos de la modificación aludidos en el mensaje (considerandos 6º y 7º de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/40167/2024

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 149 del Código Procesal Penal; Ley N° 20.253.