

“El especial deber de fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales en procesos penales de adolescentes”

Garantías de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en un proceso penal por infracciones a la ley de responsabilidad penal adolescente.

Profesor Claudio Meneses Pacheco

Alumnos

Sofía Ignacia Fernández Cárcamo

Roldán Pascal Molina Contreras

Tesina del Departamento de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso

Tesina Diciembre 2023

Índice

Tabla de abreviaturas.....	2
Abstract.....	3
1. Introducción.....	5
2. Modelo adoptado por el sistema de justicia juvenil chileno y garantías del debido proceso.	13
2.1 El modelo adoptado por Chile, los fines de la pena y principios rectores del sistema procesal penal de adolescentes.....	13
2.2 La libertad y seguridad personal del adolescente.....	18
3. Marco legal asociado a la fundamentación de las resoluciones judiciales.....	21
3.1. Legislación chilena.....	21
3.2. Reforma introducida por la Ley 21.527.....	27
4. La garantía de la especial fundamentación de las resoluciones en el proceso penal adolescente.....	30
4.1. Criterios y elementos de juicio generales y especiales del proceso penal de adolescentes.....	30
4.2. Fundamentación de la sentencia como requisito de la misma y como garantía general del debido proceso.....	31
4.3.1 Fundamentación y criterios de la decisión judicial que se pronuncia sobre la internación provisoria en el proceso penal adolescente.....	35
4.3.2 Fundamentación y criterios para hacer procedente la aplicación de procedimientos especiales.....	40
4.3.3 Fundamentación de la determinación de la pena en la sentencia definitiva dictada en un proceso penal de adolescentes.....	43
5. Conclusión.....	51

Tabla de abreviaturas

CPR	Constitución Política de la República
CPP	Código Procesal Penal
CPC	Código de Procedimiento Civil
CDN	Convención sobre Derecho del Niño
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH	Convención Interamericana de Derechos Humanos
El Pacto	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
NNA	Niño, niña y adolescente

Abstract

El presente proyecto tiene por objeto el estudio y análisis de un elemento importante del derecho procesal a la acción, en el contexto de un proceso penal en el que los sujetos imputados corresponden a niños, niñas y adolescentes. Tal dimensión corresponde al derecho a impetrar tutela jurisdiccional efectiva frente a un órgano que ejerza jurisdicción, para que dirima el pleito sometido a su conocimiento y que esta decisión esté basada y fundamentada en consideraciones de hecho y de derecho pertinentes al caso. El basamento de la legitimidad de la decisión del órgano judicial reside en que esta debe estar justificada por el mérito de los hechos alegados por las partes y que hayan sido debida y suficientemente introducidos y verificados a través de los medios probatorios que la ley dispone. El trabajo de articular la relación lógica entre los hechos probados en conformidad a los medios de prueba, valorados según la sana crítica y las máximas de la experiencia, y el derecho sustantivo aplicable al caso, constituye una de las principales funciones del juez de fondo, pues es el llamado a ser el tercero imparcial, y precisamente por ese hecho, es que debe dar cuenta acabadamente de las razones que le hicieron inclinarse hacia una u otra versión de los hechos debatidos. Es en la etapa de la dictación de la sentencia definitiva en que finalmente el órgano judicial adopta una postura oficial respecto del asunto en concreto y rompe su inicial imparcialidad. Al decantarse por una opción, el juez acepta o rechaza lo propuesto por las partes y esto implica siempre el agravio para al menos una de ellas (entendido en el sentido procesal de la disconformidad entre lo pedido al tribunal y lo resuelto por este), la cual resultará condenada si el proceso termina con una sentencia definitiva condenatoria. En el proceso penal, es la sentencia condenatoria firme la que destruye la presunción de inocencia, como señala el art. 4 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) al disponer que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme. Por lo tanto, no es menos importante que la fuerza argumentativa de sus fundamentos sea comprensible y a la vez completa para el imputado. Cuando llega el momento de comprobar la vigencia de esta garantía en un proceso penal de adolescentes, es menester exigir de los jueces un rol más proactivo y riguroso en esta tarea. No sólo, el juez, está obligado a dar cuenta detallada de sus razones, sino que también, y esto es especialmente importante en el proceso penal contra un adolescente, sus razones deben ser completas, no parciales o restringidas, y deben ser comunicadas de una manera comprensible y adecuada para su principal receptor: el adolescente imputado o condenado. En una etapa de desarrollo humano como la

adolescencia, que tiende a ser una etapa de vulnerabilidad por el proceso de cambio que significa, al enfrentarse con el ius puniendi estatal, poco puede esperarse que comprenda realmente el alcance de sus derechos y de lo que sucede en un proceso penal en el que se encuentra en la posición de imputado, y es por esto que el juez debe cumplir un rol especial (inclusive pedagógico) cuando decide y cuando comunica sus decisiones relativas a materias que limitan o restringen los derechos fundamentales del adolescente. Por cierto, la más importante de estas instancias será la sentencia definitiva que, como se dijo, derriba la presunción de inocencia, pero no escapan de estos deberes otro tipo de decisiones jurisdiccionales importantes del proceso que, también por su trascendencia, merecen una reflexión en cuanto a la calidad de sus fundamentos. Estamos pensando en resoluciones como la resolución que acepta o rechaza la internación provisoria como medida cautelar; y aquella que da lugar o deniega el curso del procedimiento a través de alguno de los procedimientos especiales contemplados por la ley procesal como el procedimiento abreviado o el simplificado con admisión de responsabilidad cuando al adoptar alguno de aquellos se renuncia al juicio oral y también, en cierta medida, a la presunción de inocencia. Describir y analizar dichos estándares legales y doctrinales presentes en el sistema chileno y el sistema internacional de derechos humanos y del niño, y poder concluir qué es lo exigible y lo esperable de los órganos de la justicia penal cuando dan cuenta de sus decisiones a especiales sujetos de derecho, según la ley vigente y la reciente reforma que permanece en vacancia legal, constituyen los ejes centrales de esta tesina. Se desarrollará nuestro tópico en el siguiente sentido: la fundamentación de la sentencia como garantía fundamental de los justiciables y los elementos y criterios esenciales que deben respaldar aquella, permitiendo un control de calidad de la decisión más riguroso, en el marco de la ley N°20.084 sobre responsabilidad penal adolescente.

Palabras clave: Responsabilidad/ Adolescentes/ Resolución Judicial/ Sistema/ Fundamentación.

1. Introducción.

Que la fundamentación de las resoluciones en un proceso penal sea *suficiente* es de trascendental importancia para la vigencia de las garantías que protegen a los ciudadanos del arbitrio judicial, al mismo tiempo que es un presupuesto necesario para el correcto ejercicio del derecho al recurso (doble conforme) que tienen los justiciables para poder deducirlos y cuestionar la decisión judicial que les cause perjuicio. A modo de ejemplo, tanto la legislación procesal civil como procesal penal señalan como requisitos de la sentencia definitiva el que se expongan las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, debiendo efectuarse por el tribunal una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y así fundar el fallo. Corresponde a las normas del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (desde ahora CPC) y al artículo 342 del Código Procesal Penal (desde ahora CPP). La carencia o deficiencia de cualquiera de estas exigencias en el pronunciamiento de la sentencia definitiva hace que la resolución en cuestión sea susceptible de ser atacada por los recursos extraordinarios de casación en la forma o de nulidad, según la materia, lo que llevará aparejada la nulidad de la sentencia en caso de existir el vicio. No es de extrañar que el legislador contemple dichas consecuencias ante un vicio tan grave; el cual lo es más cuando se trata de un proceso penal debido a la entidad de las afectaciones y privaciones que puede significar para las personas.

Ahora bien, teniendo clara la importancia general de esta institución para el sistema, respecto de la Ley 20.084 sobre responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal del año 2005, esta nos presenta ciertas interrogantes, las cuales, en este proyecto, tendremos el objetivo de abordar y de obtener conclusiones, puesto que constituye un sistema en el cual los involucrados nos merecen especial atención por el hecho de ser sujetos en una etapa de formación y desarrollo en todo su ancho. En este contexto, se debe señalar que el sistema internacional de los derechos humanos, principalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha experimentado un profuso desarrollo de instrumentos normativos orientados a que los Estados brinden tutela y adecúen su legislación interna a los estándares de dignidad y respeto por ellos establecidos. Las principales obligaciones que estos tratados imponen a los Estados son las de respetar, garantizar y asegurar la igualdad en el ejercicio de los derechos y garantías por ellos reconocidos. Los menores de edad no quedan excluidos de este importante avance en la protección de la dignidad humana.

En relación a estos sujetos, la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante CDN), acordada el año 1990 y ratificada por Chile el mismo año, en conjunto con la Convención Americana de Derechos Humanos (desde ahora CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (desde ahora el Pacto) y el Comité de Derechos del Niño (el cual es un órgano dependiente de la Organización de las Naciones Unidas creado bajo el amparo de la CDN), son los instrumentos y órganos más relevantes en materia de protección de los Derechos Fundamentales de los niños a nivel general, y que viene a regular, entre otras cosas, las garantías mínimas de un debido proceso para menores imputados por la comisión de un delito y los criterios especiales que debe tener en cuenta un derecho procesal penal y penal sustantivo al tratar con niños, niñas y adolescentes cuando se quiere establecer la responsabilidad penal juvenil. Otros instrumentos importantes en la materia lo constituyen las Reglas de Beijing (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores) y las Reglas Nelson Mandela (Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos), que son tratados internacionales que regulan las condiciones mínimas que deben cumplir los Estados en el tratamiento de las personas privadas de libertad en los respectivos países.

Para dar cumplimiento a lo prescrito en la CDN y los demás tratados internacionales sobre la materia, la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente y el Código Procesal Penal constituyen los cuerpos normativos centrales en la regulación del proceso jurisdiccional seguido contra menores por infracciones a la ley penal, los cuales serán analizados en el presente trabajo poniendo especial atención en los criterios y formas que deben constar en la sentencia para determinar la penas o medida a imponer, y además de otras decisiones relevantes que inciden en los derechos del menor al ser sometido a un proceso penal; el momento de la determinación de dichas medidas y el especial deber del órgano jurisdiccional de dar cuenta de sus decisiones exponiendo de manera clara y acabada las razones que lo han motivado a escoger una, en lugar de otra, de las medidas aplicables al caso y cómo esa opción cumple de mejor manera los fines especiales propuestos por el sistema cuando se ejerce el ius puniendi sobre adolescentes, en general, y por qué es la mejor solución que se adopta en atención a las características personales del menor, en particular.

La doctrina que se ha dedicado a analizar dogmáticamente la Ley 20.084 no ha dejado de notar la escasa densidad normativa que esta tiene al regular, de manera especial y separada, el

proceso penal aplicable a los menores de edad, por lo que en muchas materias procesales relevantes rigen en subsidio las disposiciones generales que para los adultos regula el Código Procesal Penal, lo cual nos hace preguntarnos si acaso esto es suficiente para dar a los adolescentes el tratamiento correcto que como sociedad decidimos darles cuando se pretende hacer responsable penalmente a un sujeto que representa un mundo futuro e incierto, incipiente en la dinámica de vivir en sociedad.

Veremos que en materia de responsabilidad penal de menores de edad la doctrina ha desarrollado, en el ámbito dogmático, el principio de especialidad, que influye tanto a nivel de derecho penal sustantivo de fondo como a nivel de debido proceso, y exige que los Estados tengan especiales consideraciones en la manera de determinar la responsabilidad penal de un adolescente por la comisión de un hecho punible y la sanción aplicable. En concreto, exige que los Estados adopten prácticas y actitudes, así como diseños legales, que vayan en la dirección de cautelar las garantías de un especial sujeto de derecho, los niños, niñas y adolescentes que delinquen, para que así en la determinación judicial de las consecuencias jurídicas que siguen a la comisión de un delito se respete su especial estado de sujeto en formación y desarrollo. Este principio de especialidad se expresa bajo la forma de cautelar el interés superior del niño, niña o adolescente. Ya en nuestra legislación nacional a través de la ley 20.084 se reconoce este principio y deber de un tratamiento especial. Así, el art. 2 de dicha ley dispone que, en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos. La norma es destacable por la amplitud que ella misma se fija, en cuanto no sólo constituye un mandato para el órgano judicial (en el cual se enfoca nuestra atención en esta tesina) sino que también es un mandato para todos los órganos pertenecientes a la Administración Pública del Estado que, en general, desarrollan un papel en el tratamiento de adolescentes imputados, pues también abarca a los procedimientos, medidas y sanciones administrativas que afecten a los adolescentes. Este interés, por tanto, debe ser cautelado por órganos tales como los de persecución penal, las policías y los encargados de administrar los establecimientos estatales de ejecución de penas o medidas impuestas a estos jóvenes. A continuación, la norma establece que las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la CDN y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Estos principios y prescripciones generales hacen necesario que tanto las medidas que se adopten y las penas que se impongan, en su caso, sean proporcionales al hecho cometido y que sean las consecuencias que mejor se adecúen a las necesidades educativas y de resocialización del menor en específico. Esto requiere que, en el proceso que determine su responsabilidad penal, las garantías de un debido proceso, en sus múltiples manifestaciones y momentos, sean interpretadas, entendidas y aplicadas por los operadores del sistema teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor infractor y su especial vulnerabilidad al enfrentarse al ius puniendi estatal; también exige un diseño procesal especial, ajustado en cuanto a la calidad de los órganos que intervienen en el proceso como en cuanto a las ritualidades procesales, que permita hacer efectivos los principios que velan por la protección de los adolescentes imputados, tal como el principio educativo y de reinserción.

Para lograr este objetivo, el juez deberá ponderar circunstancias y situaciones particulares del menor que no están directamente relacionadas con el hecho investigado y que, a diferencia del sistema de adultos, merecen consideración y son de relevancia para comprender mejor la situación del menor y escoger la medida más ajustada al caso concreto y así tratar el problema del joven infractor. En este sentido se plantea la interrogante acerca del estándar de la argumentación y los elementos que la nutren, como parte integrante de la fundamentación que el tribunal debe dar en cada una de las decisiones que toma y que afecten los derechos fundamentales del menor, y la manera en que dicha justificación debe ser comunicada para cumplir con la garantía correspondiente. Esto tiene especial cuidado cuando se refiere al nivel de fundamentación que deben tener las sentencias condenatorias o las resoluciones que se pronuncien sobre la libertad del imputado durante el proceso (la internación provisoria, el equivalente a la prisión preventiva), al aplicarse, como se dijo, en muchas materias, la regulación supletoria que establece el CPP aplicable a adultos. En relación a esta especial fundamentación se podrían tomar en cuenta factores externos al objeto preciso del pleito penal, vinculados con la situación personal del menor. Esto exige que existan criterios especiales de juzgamiento, los cuales son recogidos en alguna medida por la Ley 20.084 y los tratados internacionales en la materia. Para dilucidarlos mejor, analizaremos la reforma que introdujo la Ley 21.527 publicada el 12 de enero del año 2023 a la Ley 20.084, y que precisamente ha modificado ciertos aspectos procesales de la misma y que tocan nuestro tema. A la vez, desarrollaremos cómo estos cambios han implicado la adopción de ciertos mandatos hacia el juez al momento de tomar una decisión en este especial proceso. A nuestro juicio, esto permitiría dar un contenido más robusto a las decisiones judiciales, cuidando al mismo tiempo el debido respeto al principio de legalidad de

las penas y del procedimiento que informa a cualquier proceso, lo cual deberá ser armonizado con el principio educativo y tendiendo a que la privación de libertad sea siempre la última ratio, tal como señalan los instrumentos internacionales y la legislación nacional.

Los instrumentos internacionales contemplan exigencias de ese tipo, en cuanto exigen que las autoridades de los países adopten las consecuencias que mejor se ajusten a las características y las necesidades concretas del joven imputado. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado la prevalencia del interés del menor y sus circunstancias particulares para efectos de la determinación de la sanción aplicable, por sobre consideraciones como las relativas a la gravedad del hecho punible imputado o las relativas a la seguridad y el orden público. En este sentido las Reglas de Beijing son claras. Las reglas 5.1 y 17.1 a) de dicho cuerpo normativo establecen principios que deben guiar las decisiones de la autoridad, en el sentido que *“la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”*. La norma tiene la intención de ampliar el margen del debate, extendiéndose a hechos no vinculados directamente con el hecho punible perseguido pero que, sin embargo, sean relevantes para esclarecer los móviles y las intenciones del menor al momento de delinquir, logrando un mejor conocimiento y reconstrucción de las condiciones que lo llevaron a infringir la ley y de esta manera proveer al problema de una mejor solución, sobre todo, una más beneficiosa para el joven imputado, al poder contar con información adicional que contribuya a su proceso de resocialización y reinserción, y no limitarse a un mero fin retributivo de la pena. El objeto de estas normas es que las circunstancias personales del menor cumplan un rol importante para el sistema al determinar su respuesta al conflicto penal. *“En consecuencia, buena parte del proceso juvenil no sólo gira en torno al establecimiento de los hechos que se imputan y de la participación del joven en ellos, elemento común con el proceso de adultos, sino que se refiere a la producción de información que permita tomar una decisión más acertada de cuál es la respuesta razonable en caso de que efectivamente se determine su responsabilidad”* (Duce, M. 2009, p.110). Esta información especial debe ser parte importante, sino central, de la argumentación del juez al tomar una decisión. La regla 16.1 de la Regla de Beijing establece que *“para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito”*. En esta regla ya es posible fijar un estándar distinto y especial, dirigido a la autoridad judicial, y que exigen una mirada global del problema y no parcializada, como ocurre en el proceso de

adultos. La importancia de esta información especial relativa al joven redundará en materias que tocan el diseño procesal orgánico (los órganos competentes o especializados en la instrucción y producción de dicha información) y el diseño procesal propiamente tal (la oportunidad y manera de incorporar dicha información al proceso y la consideración que deba darle el juez).

En la ley 20.084 ya se consagran normas dirigidas a la efectiva producción y disponibilidad de esta información, cuestiones que han sido reforzadas por las nuevas normas introducidas por la ley 21.527, como se verá. En términos simples, se constata una preocupación del legislador porque el proceso de determinación de la responsabilidad y de la sanción al adolescente sea completo, en información, y profesional en su administración. Por esto, el párrafo segundo del Título II de la ley, a partir del art. 29 y s.s., regula lo que denomina un sistema de justicia especializada, con normas que están principalmente referidas al aspecto procesal-orgánico de la administración de justicia, ordenando la especialidad y capacitación que deben tener todos los intervinientes (jueces, fiscales y defensores) en materias de infancia y delincuencia juvenil. Otro ejemplo relevante de esta preocupación del legislador es el art. 40 de la misma ley, que en la audiencia de determinación de la pena o medida aplicable al joven imputado otorga la facultad al juez para ordenar de oficio la evacuación de un informe técnico sobre las particularidades de la vida y condiciones del niño, niña o adolescente para mejor resolver el caso. Como también se verá, la ley 21.527 ha introducido cambios importantes en estas materias, que en general se han orientado a fortalecer estas exigencias procedimentales. Se debe, por tanto, determinar con precisión el alcance y la forma que debe adoptar este deber de fundamentación, basado en dicha información especial, con el objeto de poder extraer conclusiones sobre la calidad de las respuestas del sistema frente a la delincuencia juvenil, y su capacidad para asegurar el respeto por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el diseño legal del sistema procesal chileno.

Sin perjuicio de que la mayor parte de la normativa expuesta está referida principalmente a la resolución judicial que en nuestro sistema corresponde a la sentencia definitiva firme, de condena o absolución, nos parece que dichos criterios y estándares deben informar a todo el procedimiento penal seguido contra un adolescente, desde su inicio. Esta exigencia, en conformidad al estado procesal de la causa y de los antecedentes disponibles, se extiende a toda resolución que implique una renuncia del adolescente a derechos de carácter procesal de relevancia. Cuando se pretenda afectar derechos como la libertad personal y la seguridad individual, la presunción de inocencia, el

derecho al juicio oral y a la no autoincriminación, a través de decisiones que se refieren a la aplicación de medidas cautelares o de procedimientos alternativos al juicio oral, se debe procurar contar con la mayor cantidad de información del hecho como del imputado mismo, y en base a ese conocimiento conjunto tomar una decisión, con un nivel de seguridad y rigurosidad superior a la mantenida en un proceso de adultos. Veremos que la reforma en período de vacancia y la ley vigente tocan aspectos de interés en ambas materias.

En definitiva, nuestro objetivo, es responder la pregunta de si acaso el estándar de fundamentación de las resoluciones dictadas en un proceso penal regido por las disposiciones de la ley 20.084 debe ser distinto o especial, y en caso afirmativo ¿cómo debe materializarse? ¿Cuáles son los criterios que deben componer esta argumentación, y qué deberes le impone? ¿Qué límites impone el principio de legalidad en esto?

La situación jurídica actual de la materia es de transición hacia una reforma progresiva, con la existencia de puntos que no han sido lo suficientemente dilucidados, y acompañada de una situación social fáctica de aumento general de la sensación de inseguridad, de aumento de las cifras de delitos violentos y, en especial, de delitos cometidos por adolescentes. Este aumento de la comisión de delitos en que muchas veces sus protagonistas son estos especiales sujetos, nos debe poner alerta como comunidad sobre las políticas públicas orientadas hacia la protección de la infancia y sobre la política criminal de persecución y responsabilidad penal seguida contra la delincuencia juvenil. En situaciones críticas como la actual se deben precaver las soluciones fáciles e ineficaces que tiendan hacia el punitivismo y a un excesivo aumento de las penas, así como las consecuencias meramente retributivas. Los jóvenes son los que más merecen protección ante dichas tendencias por lo perjudiciales que este tipo de soluciones pueden ser para su desarrollo como persona y como ciudadano proyectado hacia el futuro.

Para darnos respuesta, nos hemos propuesto el análisis de las resoluciones judiciales de momentos clave del proceso penal, ya que son decisiones que tienen especial trascendencia para el éxito del mismo, y puesto que su contenido puede ser especialmente gravoso para los derechos del menor imputado. Se centrará este trabajo, por tanto, en afirmar o negar la hipótesis de la existencia de un especial deber de los jueces en la forma y fondo que deben dar a la fundamentación de sus resoluciones cuando afecten los derechos y las libertades de los adolescentes, en conocimiento de un proceso penal. Se afirmará que dicho deber descansa en la interpretación de los criterios y exigencias

legales y doctrinales que impone el ordenamiento jurídico cuando se trata de especiales sujetos de derecho. Como los hitos del proceso penal son varios y todos muy importantes, el ámbito de comprobación en que nadará nuestra hipótesis de trabajo quedará delimitada por los siguientes actos procesales: la sentencia definitiva que resuelva el asunto y establezca una sanción; la resolución judicial que se pronuncie sobre la internación provisoria como medida cautelar personal del proceso; y por la resolución que dé curso a la aplicación de alguno de los procedimientos especiales basados en el principio de la justicia consensual o negociada. A nuestro juicio, en tales materias se juegan aspectos esenciales del debido proceso y de los derechos fundamentales, pues son decisiones que inciden en garantías como la libertad personal, la honra, el derecho a defensa, a guardar silencio y a la no autoincriminación, al juicio oral previo y a la presunción de inocencia. Esto es lo que justifica que cualquier afectación que se pretenda ejercer en estas esferas esté informada por un deber especial de motivar adecuada y suficientemente dicha afectación contenida en una resolución, con base a información especial y concreta producida en el proceso respecto del menor imputado en específico.

Nuestra metodología consistirá en un análisis teórico del sistema procesal penal de adolescentes, enfocado en el tema principal de esta tesina que es la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales, basándonos en el estudio de revistas y libros de dogmática procesal y procesal penal, así como de un estudio detallado de la ley vigente que regula el procedimiento de determinación de la responsabilidad penal adolescente por infracciones a la ley penal y la eventual reforma introducida por la ley 21.527; en base a todo ello iremos exponiendo un breve análisis comparativo entre ambas versiones de la ley y su importancia para el tema que nos compete.

2. Modelo adoptado por el sistema de justicia juvenil chileno y garantías del debido proceso

2.1 El modelo adoptado por Chile, los fines de la pena y principios rectores del sistema procesal penal de adolescentes.

Para mejor entender el tema que nos concierne se hace necesario presentar algunas consideraciones generales sobre el modelo adoptado por Chile en su legislación, y lo que la doctrina ha manifestado en torno a las finalidades de la sanción penal ante la delincuencia juvenil. Por una gran influencia de la Convención de Derechos del Niño es que se ha dicho que en Chile se adopta la

doctrina de la protección integral del niño, la cual es compatible con un modelo de responsabilidad del menor por sus conductas, pero cuyas consecuencias jurídicas deben estar preponderantemente dirigidas a objetivos socioeducativos y de reinserción social del adolescente. *“En concreto, se postula la posibilidad de hacer efectiva su responsabilidad, a pesar de su minoría de edad, en términos o bajo condiciones diversas a las que propone el sistema penal general o de adultos, orientados fundamentalmente, por consideraciones que parecieran extraer efectos del hecho de que se trata de individuos que (aún) no cuentan con el reconocimiento de las capacidades atribuidas a los mayores de edad”* (Maldonado F. 2014, p. 18). Esto constituye un antecedente de hecho que condiciona directamente la forma en que se conceptualizan los fines de la pena, que no pueden ser los mismos fines, en términos generales, que los meramente retributivos del sistema de adultos; al contrario, los objetivos que el modelo se propone justifican que este tenga un contenido de carácter propio y particular. Estas diferencias configuran un modelo de responsabilidad especial o “una justicia especializada”, como la denomina Jaime Couso.

La Constitución Política de la República de Chile (desde ahora CPR) actualmente no se refiere a cuál es la orientación que deben tener las penas en nuestro sistema jurídico penal. A nivel legal se reconoce en el art. 2 literales *c)* e *i)* de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, como una de sus funciones, el desarrollo de planes y políticas orientadas a la “rehabilitación del reo” y la creación de establecimientos para dicho fin. La Ley de Gendarmería y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios también se refieren a la finalidad rehabilitante de la pena. En cuanto a la normativa internacional de Derechos Humanos, el artículo 10 n°3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”*. La segunda parte de la norma pareciera referirse especialmente a la ejecución de las penas, materia en que existe divergencia entre la regulación normativa del proceso penal de adultos y el de adolescentes.¹ Asimismo, a nivel regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), a través de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008),

¹ La ley 20.084, a diferencia del régimen general de adultos, cuenta con normas legales expresas que regulan la ejecución de las sanciones privativas y no privativas de libertad y los límites a las afectaciones de los derechos fundamentales que puede imponer la normativa penitenciaria, en especial, a los menores condenados a un régimen cerrado. En efecto, se ha reconocido como una grave falencia del sistema penitenciario chileno el hecho de que la ejecución de las sanciones y sobre todo de la pena privativa de la libertad está regulado en el Decreto 518 del Ministerio de Justicia de 1998 que fija el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, lo que constituye una infracción al principio de legalidad que debe informar a todo el proceso penal, desde la tipificación de las conductas hasta la ejecución completa de la sentencia. Afortunadamente, la Ley 20.084 dedica el Título III de este cuerpo normativo a la regulación de fondo de los derechos del menor y la judicatura competente para conocer de la ejecución de las penas.

declara que *“El tratamiento a los condenados a una pena privativa de libertad debe tener por objeto inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley”*; mientras que el artículo 5.6 de la CADH declara como finalidad esencial de la pena privativa de libertad la reforma y readaptación social de los condenados. En cuanto a la CDN el artículo 40.1 del tratado internacional consagra que todo niño que haya infringido la ley penal o se halle acusado de haberla infringido tiene derecho *“a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad”*. Dicho tratamiento es amplio, e incluye actos del procedimiento como el de la sentencia condenatoria o la decisión que se pronuncia sobre la internación provisoria, los cuales en su medida y pertinencia deben inculcar en el menor el sentido de respeto a los derechos y libertades de los demás y lograr su plena reinserción en la sociedad.

La regulación expuesta da cuenta de un principio general del sistema jurídico penitenciario chileno, a saber, el de reinserción, pese a lo cual no esté claramente consagrado en ninguna ley formal sobre ejecución de penas. A esto último, sin embargo, constituye una importante excepción lo señalado en los artículos 20 y 44 de la Ley 20.084, normas que se refieren expresamente a la necesidad de que todas las medidas impuestas durante un proceso penal en contra de un adolescente deben orientarse a la reeducación, reintegración y reinserción social del joven. El artículo 44 se refiere específicamente a la pena privativa de libertad, que debe estar dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre, comprendiendo el desarrollo de acciones tendientes al fortalecimiento del respeto por los derechos de las demás personas y al cumplimiento del proceso de educación formal, considerando actividades socioeducativas, de formación y de desarrollo personal.

Por su parte el artículo 20 tiene una pretensión más general, pues establece que la finalidad de las sanciones y demás consecuencias jurídicas derivadas del delito cometido por un adolescente, tienen por objetivo ser una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. Esta norma da cuenta clara de que el legislador al momento de regular la determinación en concreto de la pena que deberá ser impuesta a un adolescente, ha seguido la teoría preventivo especial positiva de la finalidad de la pena. Esto significa que la pena debe servir como medio de prevención para que el adolescente no vuelva a cometer delitos en el futuro mediante un proceso educativo, acorde con sus necesidades y con su autonomía, que lo hagan tomar real conciencia de sus actos y de comprender cómo estos afectan los derechos de los demás. Uno de los principales casos en los que se aplica este tipo de prevención especial positiva, es en el tratamiento preventivo de

aquellos en que resulta verosímil tanto la educabilidad como un déficit de educación, situaciones que se presentan en el tratamiento de adolescentes. Por eso, el Derecho Penal juvenil es el ámbito más propicio para desarrollar una teoría de la pena en clave prevención especial, ya que la sustitución por medidas no punitivas es una consecuencia preventiva especialmente conveniente. Al mismo tiempo, se debe evitar el incurrir en prácticas institucionales que sean extremadamente invasivas de las esferas de autodeterminación y desarrollo de la personalidad del menor, por lo que lo más relevante para que las medidas educativas y rehabilitantes sean efectivas y respetuosas de su desarrollo, es que sean adoptadas con su voluntad y en lo posible en el medio seguro más cercano al adolescente y con apoyo de su red más íntima. Esto quiere decir que, si el tratamiento o “intervención”, en el contexto más grave de una privación de libertad, no es compartido con el condenado, la pena o tratamiento educativo se vuelve una aflicción añadida a su reclusión y, más exactamente, en una lesión a su libertad moral o interior que se suma a la lesión a su libertad física o exterior que es propia de la pena privativa de libertad. Por tanto, en cualquier consecuencia jurídica impuesta en clave de prevención especial positiva se deben tener en cuenta estos elementos y el conocimiento más o menos cierto de que efectivamente redunden en un beneficio educativo para el adolescente, que le proporcione una herramienta útil en la superación del conflicto y no constituya un evento traumático adicional. Esto cobra especial claridad cuando se exige el sometimiento por parte del adolescente a programas de rehabilitación de las drogas y el alcohol.

Asimismo, la CDN tiene un principal enfoque en constituir a los NNA en sujetos de derecho autónomo, ya que busca formar un nuevo sistema jurídico y social para darle protección integral a los derechos del niño, y por ende, aboga por dos principios fundamentales del sistema de justicia penal adolescente. El primero, está consagrado en el artículo 3 de la CDN y es el principio del interés superior del niño, en donde consta que cada decisión que se tome en donde existan menores de edad, deben estar orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de sus derechos, en donde toma relevancia la opinión del niño y no solo lo que se cree por un adulto o un comité de adultos de qué es mejor para el adolescente, y toma especial significado lo que este quiere. Segundo, es la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de tales NNA, esto se refiere a la capacidad que tienen, en su respectiva calidad, de ejercer sus derechos en la medida que crecen, es decir, que en la medida que puedan ir desarrollando tanto sus capacidades físicas y psíquicas, los NNA podrán tomar mejores decisiones y se les debe dar la oportunidad de tener autonomía en el ejercicio de sus derechos, es parte de una educación integral.

La especialidad de estas normas hace posible una distinción clara entre el sistema penal de adultos y de adolescentes. Es así que *“el modelo de responsabilidad especial, se basa en la denominada doctrina de la protección integral de los derechos del niño, cuyo origen se vincula a los contenidos plasmados en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (1989) y otros instrumentos internacionales afines”*, (Maldonado, F. 2014, p. 26) tal como las reglas de Beijing para la administración de la justicia de menores de 1985. Estos instrumentos contienen mandatos hacia los Estados que sobrepasan con creces el mero conflicto penal adolescente, pues aspiran a incidir en el contenido de una variedad de relaciones interpersonales entre el menor y sus pares, la familia, y el Estado. Este último debe actuar en referencia al menor en dos ámbitos, diferenciados por lo que la doctrina ha llamado el principio de separación de vías. Este básicamente propone que debe existir una institucionalidad cuyas características y objetivos son claramente diferenciables, pues una dice relación con las conductas ilícitas que efectúen los adolescentes y se vincula con el sistema de responsabilidad penal adolescente, y la otra dice relación con las conductas delictivas de terceros contra los derechos de los menores de edad y su protección ante esta situación, lo que es abordado mediante el sistema de protección a los derechos de la infancia. *“Estas consideraciones se proyectan en principios que han influido en las regulaciones de diversos países a partir de la última década del siglo XX: el niño sujeto de derecho; el interés superior del niño; la protección integral de los derechos del niño, así como la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos. Este último principio se relaciona con la consideración del niño y el adolescente como sujeto de derecho y se basa en su nivel de desarrollo.”* (Grünstein, M. A., Carrasco, G. M. P., & Pinto, T. C. A. 2009, p. 141). Lo anterior exige una regulación institucional que diferencie entre el tipo de carencias y vulneraciones que han sufrido los niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado, pues algunos resulta que son victimarios y otros son víctimas de terceros, que han visto vulnerado sus derechos de infancia. Confundir estos problemas ha resultado en una desagradable experiencia en el medio chileno, que bajo la administración del Servicio Nacional de Menores (Sename) intentó abordar ambos problemas de manera conjunta, permitiendo que en la práctica se vulneraran los derechos de los menores por parte de adultos y por sus propios pares.

El sistema de responsabilidad penal adolescente, supone que este tiene un grado de autodeterminación, y, de hecho, hay muchos ámbitos en los que se encuentran habilitados para ejercer autónomamente sus derechos en la vida en sociedad, lo que permite que su responsabilidad pueda hacerse efectiva. *“Ello (el reconocer su nivel de autonomía progresiva) supone la legítima pretensión de hacer efectiva la responsabilidad en que incurren los menores de edad en caso que cometan delitos y con ello la legitimidad de aplicar consecuencias sancionatorias restrictivas de derechos sobre dicha base, fundado en el reconocimiento de la*

capacidad de autodeterminación que dichos individuos detentan en forma natural”, de lo que se sigue que “dicho presupuesto se complementa con el reconocimiento de que dicha responsabilidad es necesariamente diversa a la que es posible extraer del comportamiento de un adulto, en tanto se asume que la caracterización de la personalidad de un adolescente es esencialmente diversa a la de un adulto en ámbitos que inciden directamente en la forma como opera el sistema de control penal” (Maldonado, F. 2014, p. 27). Esta exigibilidad de la responsabilidad penal no es equivalente a la que puede pedirse de un adulto, que tiene pleno ejercicio de sus facultades individuales, pues el adolescente procesa y reacciona de manera distinta a los mandatos del Derecho Penal ya que sus capacidades son también distintas. Esta premisa implica, a diferencia de modelos del pasado como el tutelar o el educativo, el reconocimiento del menor de edad como un sujeto pleno, integrante de una categoría especial de personas, titular de derechos y de todas las garantías procesales y penales, el cual amerita un tratamiento diversificado. Se concluye que “la consideración de estos contenidos debe cruzar toda la estructura del modelo de responsabilidad amparado en la doctrina de la protección integral, con incidencias que afectan a la caracterización de los presupuestos de la responsabilidad penal; de sus consecuencias y efectos en general y en la forma como se debe enfrentar su tratamiento procesal” (Maldonado, F. 2014, p.29).

2.2 La libertad y seguridad personal del adolescente.

Dentro del contexto ya expuesto, cuando hablamos de menores de edad se debe tener en consideración, en primer lugar, que las dos garantías más importantes, en cuanto protegen y aseguran el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, son la libertad y seguridad personal, sobre todo en contextos en los que se ve especialmente amenazada libertad personal de estos sujetos, lo cual, puede afectar severamente a su fase de crecimiento. ¿Cómo se puede resguardar la libertad y seguridad personal del adolescente, siendo que han cometido delitos?

En primer lugar, la libertad personal de las personas, consiste en la protección tanto de la libertad como la seguridad personal, esto quiere decir que cuando estamos frente a una persona que es reducida en su libertad o movilidad voluntaria, como resultado, estaríamos frente a una libertad ambulatoria restringida, entonces, cuando restringimos a alguien en su movilidad, debemos atenernos sólo a los casos en que la ley estima procedente, pues de lo contrario, estaríamos vulnerando derechos fundamentales de toda persona, así lo establece el artículo 19 N° 7 de la CPR, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto) y artículo 7 de la CADH.

Esto es relevante, ya que la seguridad personal está ligada a la libertad personal, Berríos desarrolla la idea de que *“la seguridad persigue evitar cualquier afectación en el derecho a la libertad que lo restrinja de manera ilegal, y también busca impedir privaciones de libertad al alero de normas que no respeten la excepcionalidad con que debe legislarse al respecto”*. (Berríos, G. 2006, p. 123) Por ende, en caso que se restrinja la libertad, el juez debe tener en mente que puede estar afectando la garantía de la seguridad personal del adolescente, ya que se pone en riesgo tanto la integridad física y psíquica del mismo.

La importancia de esto es que un adolescente que es privado de su libertad personal y sometido a un régimen cerrado queda en una condición vulnerable. Lo que se entiende como privación de la libertad referente a los menores de edad, según las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, específicamente en la Regla N° 11 letra B), es *“toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”*.

Por tanto, debemos destacar que es de suma importancia establecer criterios estrictos en las toma de decisiones, y con esto nos referimos a toda resolución dictada en un proceso penal, ya que estamos frente a personas que están en pleno desarrollo y se debe resguardar que este sea integral, y puesto que los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad personal están más expuestos a ver afectada su seguridad personal, se elevan las exigencias que el juez debe cumplir para producir esta afectación, lo que se materializa en un control intersubjetivo del contenido argumentativo de la decisión judicial más riguroso, analizado a la luz de criterios y elementos especiales, dados por el legislador y la doctrina para esta justicia especializada.

Un derecho complementario que viene a reforzar la libertad y seguridad personal de los adolescentes respecto a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, es el derecho o garantía que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser juzgados a la brevedad, esto en el contexto del proceso de detención, ya que no podría ser aceptado que adolescentes estén privados por un tiempo excesivo sin que sean llevados ante un tribunal, quienes verían afectada tanto su libertad, seguridad personal y su integridad física y psíquica. Así, el artículo 31 de la Ley 20.084 establece un plazo máximo de 24 horas para que los policías pongan a disposición del juez de garantía al adolescente sorprendido en flagrancia.

También se extiende a la necesidad de que la investigación y juzgamiento del delito no exceda de ciertos límites temporales, a fin de que la medida impuesta cumpla su función y no tenga caracteres sólo retributivos, pues la oportunidad en que se impone la medida también es importante

debido a lo vertiginoso de los cambios que marcan esta etapa de la vida. A modo de ejemplo, el artículo 38 de la Ley 20.084 señala que el plazo máximo para cerrar la investigación una vez formalizada esta es de 6 meses, pudiendo extenderse hasta un máximo de 8 por motivos fundados; lo que contrasta con el plazo del proceso de adultos, en que el plazo que el fiscal tiene para dar por cerrada la investigación es de dos años desde su formalización. Estas normas contribuyen al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y a la pronta y cumplida administración de justicia, la cual debe administrarse de forma oportuna y sin aplazamientos indebidos, y de esta manera, no seguir vulnerando la libertad de algún adolescente.

Por ende, hay que entender que el menor de edad es un sujeto procesal, que tiene la facultad de ejercer todos sus derechos para resguardar su integridad y el sistema debe resguardar a estos niños de que no se dilate su situación, en donde ya se encuentran en una situación vulnerable, para que así su estado no se transforme en una situación abusiva por parte de los agentes que deben llevar a cabo la detención, tanto Carabineros de Chile, Policías de Investigaciones o Fiscales, en resumen, agentes a cargo de la persecución penal. Por esto es que el sistema protege a los menores de edad en esta situación, así lo podemos apreciar en el Pacto en su artículo 9.1 y 10; la CADH, artículo 7, 5.1 y 5.2.

Con el mismo objetivo de proteger la seguridad personal del menor, es que no se puede juntar menores de edad que cometieron algún delito con adultos infractores de la ley, ya que, se corre el riesgo de que los efectos criminógenos de las detenciones y penas privativas de libertad tengan consecuencias aún más graves en el desarrollo del adolescente, quien se vería inmerso en un sistema aún más violento. Así está consagrado en instrumentos internacionales y en los artículos 31 y 48 de la Ley 20.084, este último consagra el principio de separación en la ejecución de las medidas de seguridad y las penas.

En fin, para resguardar estos derechos esenciales en dicha etapa, el único medio para proteger a los adolescentes es que se deben hacer efectivas a cabalidad sus garantías procesales que tienen por objeto el resguardo de los mismos. En este sentido, es de suma relevancia destacar el artículo 50 de la Ley 21.430, que entró en vigencia el año 2022. Dicha norma viene a regular el contenido específico que debe informar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, de esta justicia especializada, cuyo inciso primero, en lo pertinente, dispone: *“Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y se le aseguren, entre otros, el derecho de tutela judicial; el derecho a ser oído; el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y de los derechos que le corresponden en el proceso (...)”*.

Estas garantías, en el sistema internacional se han consagrado como la promoción de un sistema especial de justicia penal juvenil, en donde se debe poner énfasis en el interés superior del niño, la proporcionalidad de las intervenciones punitivas del Estado y la responsabilidad del adolescente por haber cometido un hecho punible, además de una especialización de abogados, fiscales y jueces para estos casos y así resguardar a cabalidad los derechos de los NNA. Por esto mismo se debe tener presente que siguen siendo sujetos procesales, con derechos y garantías, por ende, debemos atenernos a la importancia de su libertad y seguridad individual, a la integridad física y psíquica de cada menor y además a la importancia de una tutela jurisdiccional oportuna, es decir, el derecho de ser juzgado a la brevedad para así proteger todas las garantías que tiene el sujeto procesal, con el fin de amparar la infancia y no tornar esto en una situación de vulnerabilidad y abusos.

3. Marco legal asociado a la fundamentación de las resoluciones judiciales.

3.1. Legislación chilena.

El marco legal aplicable al tema que nos compete se configura por varias fuentes normativas, de las cuales las más relevantes son la Ley 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal y su actual reforma (que cuenta con un período de vacancia legal), el Código Procesal Penal y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes hasta la fecha, en especial, la Convención de Derechos del Niño.

Tales instrumentos comprenden una diversidad de elementos y criterios que debe tomar en consideración el juez al fundamentar su decisión sobre cuestiones importantes durante el curso del procedimiento, sobre todo en aquellas materias que implican una intromisión grave en los derechos del imputado. Por cierto, no todos los criterios y elementos de juicio que el legislador dirige al juez son de la misma naturaleza ni tienen la misma aplicación y alcance. Algunos son propios del modelo del CPP y, por tanto, puede decirse que son elementos de juicio propios del derecho procesal penal común; y otros son particulares del proceso penal de adolescentes que contempla la Ley 20.084.

De manera que hay múltiples etapas del procedimiento y otras materias procesales que la Ley 20.084 no regula expresamente de manera separada y especial para el proceso penal adolescente y que, por ende, hacen aplicables las disposiciones comunes que el CPP establece para los infractores adultos. Es así que por vía del artículo 27 de la Ley 20.084, el legislador establece que la

investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal. Esta disposición, por lo tanto, hace plenamente aplicables al proceso de adolescente estándares y criterios generales que influyen en la motivación de toda sentencia penal, tales como el estándar del convencimiento más allá de toda duda razonable para efectos de determinar la responsabilidad penal; o la valoración de la prueba y establecimiento de los hechos conforme a las reglas de la sana crítica, contemplados en los artículos 340 y 297 del CPP, respectivamente.

Deteniéndonos un instante en lo que dice relación con el establecimiento de los hechos perseguidos, *“la actividad de valoración, que duda cabe, es una de las áreas más intrincadas y movedizas dentro del vasto mundo probatorio, y acaso también la de más penoso transitar debido a la gran cantidad de elementos metajurídicos, por añadidura inestables, que la rodean”* (González, J. 2006, p. 94). De lo que el autor afirma, se desprenden dos cosas de nuestro interés: por un lado, el régimen de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica implica una mayor libertad para el juez a la hora de apreciar la prueba rendida por las partes, pero a la vez está acompañada con la correlativa mayor responsabilidad que dicha apreciación necesita, pues debe explicitar sus razonamientos con precisión; y, por otro lado, la sana crítica implica el ejercicio de facultades y conocimientos fundados en las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, conceptos jurídicos cuyo contenido es contingente y de naturaleza cambiante, por lo que requieren de una correcta identificación y argumentación para ser esgrimidos como fundantes del valor que se le otorga a un medio de prueba. En relación a lo último, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que dicen relación con el desarrollo, necesidades y condiciones de los niños, niñas y adolescentes no son de contenido estable. No lo son debido al campo multidisciplinario que se encarga de estudiar al sujeto infanto-juvenil y que constantemente arroja nuevos conocimientos; también se debe a factores como la tecnología e inmediatez que caracteriza a los tiempos modernos, que influyen directamente en los patrones y costumbres de las personas más jóvenes e influenciables de nuestra sociedad. De manera que al asignarle valor a un medio de prueba por medio de este conocimiento y así establecer la existencia de un hecho punible, el juez debe ser capaz de identificar y fundamentar suficientemente el conocimiento apoyado en la sana crítica en virtud del cual da por probado su existencia; conocimiento que deberá ser acorde a los tiempos y época en que el juez deba decidir el asunto y pertinentes en cuanto al menor, en concreto, cuya conducta debe juzgar. Ese es un gran deber del juez, el dar cuenta detallada, y si bien

“esas máximas no pueden estar codificadas, sí han de hacerse constar en la motivación de la sentencia, pues sólo así podrá quedar excluida la discrecionalidad y podrá controlarse por los recursos la razonabilidad de la declaración de hechos probados” (Montero Aroca, J, 1996, p. 343)

A su vez, el artículo 32 de la Ley 20.084 cuando regula las medidas cautelares del procedimiento, junto con establecer una importante limitación a su imposición², se remite a los mismos criterios del artículo 155 del CPP para determinar la procedencia de la internación provisoria (que sería el equivalente a la prisión preventiva en el proceso general) y las demás medidas cautelares personales. Es cierto que los objetivos que el legislador establece en el artículo 155 del CPP, bien responden a lo que se busca cautelar con dichas medidas, pues son elementos objetivos que se corresponden con los fines del procedimiento. El éxito de las diligencias de investigación, la protección del ofendido y la certeza de la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia son cuestiones que el juez tiene el deber asegurar al decidir sobre la medida cautelar a imponer, puesto que son presupuestos esenciales para la legitimidad y sentido del proceso legal. Sin embargo, en la misma disposición legal en comento, el legislador establece un fin que la doctrina de manera mayoritaria ha indicado como impropio de lo que una medida de carácter cautelar busca asegurar con su imposición. Este es el fin declarado de asegurar la seguridad de la sociedad, mediante la imposición de alguna medida cautelar. Fuera de ser un fin propio del procedimiento, el cautelar la seguridad de terceros implica poner la mirada en un grupo indeterminado de sujetos externos al objeto procesal discutido y que, sin embargo, concierne a la libertad y derechos del adolescente en particular. Puesto que no es una medida que busque asegurar objetivos que digan relación directa con alguno de los sujetos procesales involucrados en el proceso específico será importante, entonces, controlar el fundamento que el juez utilice al decretar la internación provisoria u otra medida cautelar sobre el supuesto de su necesidad e idoneidad para cautelar la seguridad de la sociedad.

Además de los criterios señalados, la Ley 20.084 establece criterios particulares en consideración al especial sujeto de derecho sometido al procedimiento. Se declara, con un sentido general, los fines esenciales del procedimiento penal adolescente; el artículo 20 de la Ley 20.084 es la norma central que, por un lado, define el modelo adoptado por Chile en el tratamiento y respuesta que da hacia el problema de la delincuencia juvenil, y por otro, establece el fin primordial que debe ir envuelto en las sanciones y otras consecuencias jurídicas que el juez imponga. A nuestro juicio, este

² Limitación que consistente en que la internación provisoria en un centro cerrado sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de edad constituirían crímenes.

fin, que excede los meros fines preventivo-generales y retributivos de la pena para adultos, implica que el juez sea mucho más cuidadoso al elegir, para luego fundamentar, la medida a imponer. El juez debe tener como norte el hacer efectiva la responsabilidad penal del adolescente, por supuesto, pero teniendo siempre en cuenta que la pena debe formar parte de un global más complejo; debe ser una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social. Lo anterior, por cierto, debe ser igualmente entendido en el marco del principio de legalidad, por lo que el juez sólo podrá imponer las penas contempladas en el catálogo de medidas de los artículos 6, 7, 19 y 23 de la actual Ley 20.084.

A continuación, el referido cuerpo normativo, introduce una serie de criterios a la hora de determinar la naturaleza, contenido y alcances de la pena o medida en concreto que se deberá aplicar al menor en particular. Estos elementos, contemplados en los artículos 23 y 24 de la Ley 20.084, toman en consideración circunstancias personales del menor que sobrepasan el mero debate de los hechos objetos del pleito penal, y que de ordinario no serían relevantes ni atendibles en el proceso penal de adultos. Esta norma, como será veré después, fue objeto de modificación por la reforma introducida por la ley 21.527, la cual, en este ámbito, delimitó mejor estos criterios, agregó otros, y estableció con mayor énfasis la necesidad de fundamentación de las consecuencias aplicables por parte del órgano jurisdiccional. Estos criterios especiales existen puesto que *“el sistema para jóvenes infractores opera con un supuesto básico y es que las decisiones que se adopten por parte de las autoridades, particularmente al momento de establecer consecuencia para la conducta que se imputa, se hagan considerando de manera especial las características y necesidades concretas y específicas del joven infractor. A esto lo llamo el énfasis en el joven.”* (Duce, M. 2010, p. 326). En el mismo sentido se ha señalado que *“la ponderación de circunstancias personales del joven obedece a esa idea resocializadora y, en ocasiones, socializadora que tiene en cuenta los efectos de las sanciones para su vida en sociedad. Esta valoración tiene relevancia al elegir la sanción penal y, sobre todo, al determinar su duración”* (Grünstein, M. A., Carrasco, G. M. P., & Pinto, T. C. A. 2009, p. 154).

La norma del artículo 24 complementada con el artículo 20, responden a las exigencias de una justicia individualizada de menores, marcando un claro énfasis en el menor y en su desarrollo futuro. *“El énfasis en el joven tiene que ver con la necesidad del proceso penal de los adolescentes de contar con un procedimiento de determinación de consecuencias o penas más sofisticado que el de los adultos de forma de abrir espacio para la introducción y el debate de información no vinculada con los hechos y la responsabilidad del joven”* (Duce, M. 2010, p.327). Esta información adicional vinculada no a los hechos sino al menor requiere ser analizada y ponderada en una instancia separada a la audiencia de juicio en que la responsabilidad penal es determinada. La norma del artículo 40 cumple el rol de prever esta instancia, pues si bien

sólo se remite a la audiencia que señala el inciso final del artículo 343 del CPP, su no existencia “*se traduciría en que todos los mandatos de consideración especial del niño para determinar la sanción adecuada se transformen en una pura formalidad*” (Duce, M. 2010, p.326). Estos puntos serán profundizados en el siguiente apartado.

Las normas y criterios hasta ahora referidos son de importancia supina, puesto que inciden directamente en decisiones que afectarán la libertad y otros derechos de personas mayores de 14 y menores de 18 años, etapa del desarrollo humano que es inconcusamente vital para la formación de la persona. Como es una breve y muy intensa etapa de conocimiento y aprendizaje, en la que cualquier alteración grave como una sanción penal puede tener consecuencias indelebles para el desarrollo del menor, el régimen de responsabilidad penal que instaura nuestro legislador para los adolescentes infractores acoge, en general, la doctrina de la protección integral del niño, niña y adolescente y tiene como base el interés superior del niño, aun cuando se trata de juzgar una conducta ilícita. En este sentido, destaca tanto la forma en que se establece la responsabilidad como el modo en que se establecen las consecuencias del ilícito.

En otro ámbito distinto, pero no menos importante, es pertinente considerar la aplicación de procedimientos especiales, basados en el principio de la justicia consensual, para encauzar el conocimiento de conflictos penales en los que los imputados son adolescentes. Esto tiene importancia y se vincula con la fundamentación de las resoluciones por dos motivos: en primer lugar, por la renuncia al derecho a un juicio oral que implica la aceptación de someterse a una ritualidad menos rigurosa y más expedita, y en segundo lugar, porque el supuesto para adoptar el procedimiento simplificado (en su hipótesis de aceptación de responsabilidad) o abreviado con reconocimiento expreso de los hechos es, precisamente, la aceptación del imputado de responsabilidad o de los hechos que constan en la carpeta investigativa. Esto último supone, en cierto grado, una renuncia al derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación a cambio de un procedimiento más laxo y breve pero comparativamente más conveniente en cuanto a las expectativas de la pena o medida que solicitará el Ministerio Público y que impondrá finalmente el tribunal. “*Los procedimientos consensuales operan regularmente sobre la base de la confesión del imputado de los hechos que se le imputan a cambio de asegurar, como contraprestación, un cierto resultado ofrecido por el fiscal*” (Duce, M. 2019, p. 4). Si bien estos son aspectos propios de un sistema procesal penal en que se admite la justicia negociada como el nuestro: aceptación de hechos o de responsabilidad a cambio de una pena menos grave o más favorable, no es menos cierto que dichos mecanismos procesales abren un margen importante para la dictación de sentencias erróneas en las que se condene finalmente a

personas inocentes que no han cometido realmente delito, pero que se ven presionadas a confesar debido a ciertas prácticas institucionales del sistema, la aversión al riesgo de una condena más grave si se sigue el proceso ordinario y a su general estado de desconocimiento respecto de la manera en que funciona el sistema procesal penal y el alcance de sus derechos, lo que implica un correlativo estado de desequilibrio y debilitamiento de su “posición negociadora”, sobre todo en aquellos segmentos de la población imputada más expuesta a estos factores que impiden su cabal comprensión, tal como lo son los adolescentes. Con la confesión, en muchos casos, el sistema queda habilitado para la dictación de una sentencia sin la necesidad de una audiencia de juicio oral ni de contar con demasiados mayores antecedentes o evidencias adicionales que acrediten lo confesado; sentencias que la gran mayoría de las veces serán condenatorias puesto que la confesión del imputado de los hechos o de su responsabilidad, que es la base consensual de estos procedimientos, suprime la necesidad de contar con prueba más abundante.

En los procedimientos abreviado y el simplificado, ambos se caracterizan por la renuncia al juicio oral por parte del imputado y su reemplazo por una forma de juzgamiento simplificada, basada en el reconocimiento de los hechos por parte del imputado y la lectura de la carpeta de investigación del fiscal, introduciendo la lógica de la negociación y el consenso en nuestro sistema. Los datos de la Defensoría Penal Pública y del Poder Judicial, revelan que estos procedimientos son los que representan la mayor parte de sentencias condenatorias en nuestro sistema, habiendo una abrumadora posibilidad de ser condenado al someterse a la ritualidad por ellos regulada. Por lo mismo, se debe mirar con mayor detención la manera en que estos procedimientos son llevados a cabo cuando se aplican a los adolescentes imputados si es que se quiere identificar riesgos de potenciales condenas erróneas en nuestro sistema procesal penal y otros derivados de las críticas vinculadas a la falta de voluntariedad en la aceptación de los mismos. Y es que, ante la presión y angustia que genera un proceso penal en las personas, no son pocos los dispuestos a aceptar ciertos hechos, aun cuando no los hayan cometido o no los hayan cometido en la manera que se les imputan, lo que materialmente afecta de manera directa la presunción de inocencia de la persona. Esto puede ser aún más grave cuando se aplica a adolescentes, que poco entendimiento tendrán acerca de las mecánicas del sistema y las consecuencias que una condena puede tener para su vida futura.

El procedimiento abreviado tiene como presupuesto para su aplicación la exigencia del artículo 406 inciso 3 del CPP, que requiere que el imputado acepte expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que los fundaren. Como contrapartida, hay una

norma especial en el CPP destinada a que el juez tenga la certeza de que el imputado ha dado su libre consentimiento a la aplicación de este procedimiento y que este ha sido informado. El artículo 409 establece que el juez de garantía, antes de resolver la solicitud del fiscal, consultará al acusado a fin de asegurarse que este ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que conozca su derecho a exigir un juicio oral, que entienda los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarle y, especialmente, que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros. Estos parámetros de control serían aplicables por lo que dispone el art. 27 de la ley 20.084 al proceso penal de adolescentes, y por tanto, pareciera que el consentimiento del adolescente es resguardado por esta necesaria intervención previa del juez de garantía. El juez deberá dar especial cuenta en la resolución que dé curso al procedimiento alternativo, de que estos parámetros se han cumplido de manera rigurosa en cuanto al adolescente. No obstante aquello, y como más adelante se analizará, la reforma introducida por la ley 21.527 agrega un artículo 27 bis, el cual tiene un período de vacancia legal, pero que precisamente viene a regular de manera expresa los parámetros y consideraciones que debe tomar en cuenta el juez de menores al decidir sobre la procedencia de un procedimiento abreviado. Estos nuevos criterios legales, a nuestro juicio, imponen deberes más estrictos a los jueces a la hora de dar cuenta de los motivos por lo que considera que un procedimiento de esta naturaleza tutela efectivamente el consentimiento y los intereses del menor de edad.

A la luz de estas disposiciones, entonces, se hace pertinente el preguntarse acerca de la manera en que estos distintos criterios, parámetros y elementos de juicio dirigidos al juez deben entenderse y modularse para cumplir con las finalidades que se propone el *ius puniendi* estatal al procesar menores de edad por los delitos que hubieren cometido. Hay que preguntarse la manera en que dichos criterios deben ser aplicados para cumplir con los fines de la pena y cómo es que resultan funcionales para la vigencia de los principios del procedimiento juvenil, en particular, aquel principio educativo y el principio de interés superior del menor. Puesto que el proceso penal juvenil requiere de una justicia individualizada, esta idea permea en todo ámbito, entre ellos las garantías del debido proceso, y en ellas la garantía de los justiciables de conocer detalladamente y con justas razones los motivos por los que sus derechos están siendo afectados. Así, los adolescentes deben ser los mejores informados, en un lenguaje que les sea claro y accesible, de las razones de las medidas adoptadas a su respecto. Todos estos elementos y principios nos hacen sustentar la existencia de un especial deber de cuidado y diligencia en fundamentar las resoluciones judiciales, el cual recae sobre el juez al pronunciarse en un proceso penal de adolescentes; deber que no se refiere tan sólo a la decisión que

contenga la sentencia definitiva condenatoria, que es evidentemente la más gravosa de las resoluciones de un proceso penal, sino también de otras resoluciones relevantes, tanto por lo importantes que son para el proceso como por los derechos y garantías del adolescente que pueden verse afectados con la decisión judicial.

3.2. Reforma introducida por la Ley 21.527.

En enero del año 2023 se dictó la Ley 21.527, que vino a crear el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil y que introdujo múltiples modificaciones a la Ley 20.084 sobre responsabilidad penal de adolescentes. El artículo segundo de la Ley 21.527 señala cuál será el objeto de este nuevo servicio, estableciendo que el servicio es la entidad especializada responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas por la Ley 20.084, mediante el desarrollo de programas que contribuyan al abandono de toda conducta delictiva, a la integración social de los sujetos de su atención y a la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia. Agrega la disposición que en cumplimiento de dicho objeto, el servicio deberá garantizar, dentro del ámbito de su competencia, y conforme a sus atribuciones y medios, el pleno respeto de los derechos humanos de sus sujetos de atención, reconocidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación nacional dictada conforme a tales normas. Este servicio viene a reemplazar al antiguo Servicio Nacional de Menores, el cual, a fin de cuentas, demostró no dar abasto en dar una respuesta digna y suficiente a los distintos tipos de vulneraciones a que están expuestos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esto, debido a que en el diseño institucional del Sename se confundió el principio de separación de vías, el cual dicta que se debe actuar en referencia al menor en dos ámbitos diferenciados. Este principio básicamente propone que debe existir una institucionalidad cuyas características, estrategias y objetivos son claramente diferenciables, pues una dice relación con las conductas ilícitas que efectúen los menores de edad y se vincula con el sistema de responsabilidad penal adolescente, y la otra dice relación con las conductas delictivas de terceros contra los derechos de los menores de edad y su protección ante esta situación, lo que es abordado mediante el sistema de protección a los derechos de la infancia. El Sename, órgano público que actualmente se encuentra en una etapa de transición hacia su reemplazo, tenía como objetivo el de encargarse de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de

los mismos y a la reinserción social de adolescentes que han infringido la ley penal. En la práctica, se demostró que el diseño y funcionamiento que el Servicio Nacional de Menores ofrecía para lidiar con las problemáticas que afectan a los adolescentes, a fin de cuentas, generaba nuevas vulneraciones y un estado de inseguridad constante para los adolescentes bajo su responsabilidad. Lo anterior se tradujo en una múltiple cantidad de casos de abusos y de muertes de adolescentes a cargo del Sename; el informe de la Fundación Observatorio para la Confianza revela que “entre el año 2005 y 2016 habían muerto 1.313 personas mientras se encontraban en algún programa de la red del SENAME. Del total, 865 eran niños, niñas y adolescentes, mientras que 448 eran adultos y adultas. Este número ha seguido aumentando, y a septiembre del 2020, el total de fallecimientos llegó a 1.836: 1.188 niños/as y 648 adultos/as” (Fundación Observatorio para la Confianza [FOC], 2021, p. 33). El informe agrega que el 73% de los niños, niñas y adolescentes que murieron mientras estaban bajo custodia del Estado, estaban en programas del área de protección y un 27% en programas del área de justicia juvenil.

El Estado, ante esta alarmante situación, se vió en la necesidad de cambiar la forma de estos centros, y recientemente, se ha decidido separar estas funciones antes aunadas en el Sename. De esta manera, en el año 2021 se publicó la Ley 21.302 que vino a crear el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, cuyo objeto según el artículo segundo de la ley, es el de garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos, entendida como el diagnóstico especializado, la restitución de los derechos, la reparación del daño producido y la prevención de nuevas vulneraciones.

Como ya se adelantó, la Ley 21.527 vino a completar la reforma institucional, con la creación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, responsable de la administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas en la Ley 20.084. La norma, además, se encarga de regular los principios que deben guiar el funcionamiento de dicho servicio, destacando el principio del interés superior de adolescente (artículo 4); de especialización (artículo 5); de innovación (artículo 9); y el principio de orientación de la gestión hacia el sujeto de atención. Este último consiste en que “el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil orientará su gestión a la atención de las personas sujetas a las medidas y sanciones de la Ley 20.084, implementándolas, supervisándolas y dando seguimiento a los casos, con la finalidad de lograr su integración social. Para estos efectos, deberá tomar en consideración sus condiciones sociales y familiares”. De esta manera, el legislador no sólo toma interés y releva la importancia de las condiciones personales y familiares del NNA en la etapa de juzgamiento, como se analizará a continuación, sino que también en la etapa de ejecución de la

medida o pena, imponiendo al nuevo Servicio la consideración de estas circunstancias. Esto es concordante con el artículo 2 de la Ley 20.084.

Por el momento, se debe observar y seguir el proceso de implementación de la reforma a lo largo del país, en los tiempos y lugares progresivos que determina su artículo primero transitorio, esperando que ésta redunde en una efectiva protección de los derechos de la infancia por parte del Estado chileno. Será especialmente interesante observar y seguir la manera en que la reforma institucional se implementa junto con las disposiciones de la Ley 21.430, publicada en marzo del año 2022, la cual viene a establecer una serie de deberes sobre todos los órganos del Estado de protección integral y garantía en el ejercicio efectivo y pleno goce de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que crea el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, el que estará encargado de definir las políticas públicas, planes y programas en relación a la niñez y adolescencia.

4. La garantía de la especial fundamentación de las resoluciones en el proceso penal adolescente.

4.1. Criterios y elementos de juicio generales y especiales del proceso penal de adolescentes.

El artículo 55 de la Ley 21.527 introdujo importantes modificaciones a la Ley 20.084, en materias que nos son atingentes, como lo son los criterios para la determinación de la naturaleza de la pena; modificaciones en cuanto a algunas penas aplicables; la especialización de los órganos intervinientes, y una regulación orgánica del sistema de mediación en el proceso penal juvenil. A nuestro juicio, la reforma introduce una serie de elementos e instrumentos jurídicos que servirán al juez para adoptar, fundadamente, la medida más adecuada al caso concreto del adolescente que ha cometido un delito, lo que, al mismo tiempo, lleva aparejado un deber más robusto de argumentar y dar cuenta detallada de sus razones, y de demostrar cómo estas razones se apegan tanto a los criterios generales que establece la ley, como a los criterios que se establecen para la imposición de cada pena o medida en particular.

Cuando nos referimos a los criterios y elementos generales de juicio que debe tener a la vista el juez, son los comunes que establece el Código Procesal Penal para el proceso de adultos, y los

demás establecidos con la misma vocación de generalidad, pero sólo aplicables a los imputados procesados por la Ley 20.084.

Los del CPP se refieren a los criterios a los que debe atender el juez de fondo para dar por establecidos y acreditados los hechos objeto del proceso y las demás circunstancias conectadas con el delito directamente, y en el proceso penal de adolescentes, también otros hechos y circunstancias vinculados de manera indirecta; nos referimos a la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica conforme a los artículos 342 y 297 del CPP.

Asimismo, caben destacar los artículos 36, 122, 139, 140, 143, 155, 395 y 409 del CPP, en cuanto a las circunstancias y condiciones para proceder conforme a procedimientos alternativos al juicio oral que implique una renuncia de derechos y al pronunciamiento sobre medidas cautelares del procedimiento.

Todas estas normas anteriores establecen los criterios deben constar, de alguna manera, en la justificación de cada una de las resoluciones a las que se refiere.

En cuanto a los criterios especiales que establece la Ley 20.084, existe un importante cambio en el momento de determinación de la pena o medida que deberá imponer el tribunal, por cuanto regla una serie de hechos, características y circunstancias que deberán estar debidamente consideradas en la respectiva sentencia. Lo anterior es necesario para que la resolución que afecte los derechos de cualquier adolescente sea legítima y susceptible de ser comprendida para poder controlar la decisión judicial y deducir los recursos procesales que correspondan; y aun para tener un conocimiento cabal acerca de los motivos que llevan al Estado a separar o reintegrar a un adolescente de su medio social, educativo y/o familiar. Este cambio legal se verá reflejado en las modificaciones hechas por el legislador en el artículo 24 de la Ley 20.084, cuyo texto actual presenta diferencias de gran importancia respecto al texto diferido, como se analizará más adelante.

4.2. Fundamentación de la sentencia como requisito de la misma y como garantía general del debido proceso.

La fundamentación de la sentencia es un requisito indispensable de la sentencia misma y una garantía fundamental para la vigencia del debido proceso. Resulta trascendental en un estado de derecho que el poder judicial exprese con claridad los argumentos por los cuales resuelve una

determinada materia, lo que envuelve una máxima importancia en materia procesal penal, por los intereses que se encuentran en juego. De ahí que su falta o defecto sea susceptible de ser atacada por medio de un recurso de nulidad, según los artículos 374 y 342 del CPP. No nos podemos olvidar que la exigencia de la fundamentación de la sentencia está completamente relacionada con el derecho a defensa y la igualdad procesal, ya que tiene como objetivo garantizar la transparencia e imparcialidad en la administración de la justicia, por esto, es fundamental que el juez o tribunal exponga claramente las razones de hecho y de derecho que sustentan las decisiones que toman, y esto es aún más importante cuando hablamos del sistema penal respecto de adolescentes.

Por ende, la fundamentación de la sentencia es un requisito procesal de la sentencia, y asimismo, una garantía esencial para asegurar que las decisiones judiciales estén respaldadas por razones concretas, para lograr proteger los derechos de las partes involucradas en el proceso. En este sentido Humberto Ramírez Larraín destaca tres aspectos centrales vinculados con la fundamentación de la sentencia: (1) el primero alude a la relevancia de la publicidad del proceso; (2) el segundo, se relaciona con la función de control de la arbitrariedad de la jurisdicción; y (3) el tercero, dice relación con que *“al tomar conocimiento de las razones que tuvo a la vista un tribunal para dictar una resolución, es una manifestación de la racionalidad y justicia del procedimiento, garantía consagrada en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución”* (Ramírez, 2022, p. 139).

Refiriéndose a esta disposición constitucional, la Excelentísima Corte Suprema en fallo ROL 76.460-2020, ha manifestado: *“(…) CUARTO: (…). Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a los menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan ejercer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas”*

En un sentido similar, analizando un fallo de la Corte Suprema del 6 de abril del año 2003, el Profesor Alejandro Romero Seguel da cuenta de los aspectos y elementos más relevantes de la fundamentación de la sentencia en cuanto *garantía del debido proceso*. Al analizar los considerandos undécimo y duodécimo de la referida sentencia, pone de relieve que el pronunciamiento de la sentencia penal debe estar investida siempre de una serie de garantías formales y materiales, las cuales se traducen en lo siguiente:

“1°)La sentencia condenatoria debe sustentarse en elementos de prueba que tengan el mérito de destruir la presunción de inocencia. La prueba aportada por el acusador debe ser concluyente, ya que en caso de duda razonable el

juzgador está obligado a absolver al imputado; la sentencia no se puede fundar en prueba ilegal, ilícita o en medios de convicción prohibidos por ley;

2º)La ponderación de la prueba debe ser cabal; el sentenciador tiene la obligación de exponer en su fallo las razones que le llevan a prescindir de los medios de convicción aportados al juicio, so pena de nulidad;

3º)La sentencia debe ser fundamentada, guardando una estricta congruencia entre la acusación y la parte resolutive;

4º)En el plano sustantivo, los tipos penales sólo pueden estar creados por una ley (art. 19 N° 3 de la CPE, en relación a los artículos 1 y 18 del Código Penal), en virtud del principio nulla poena et nullum crimen sine lege” (Romero Seguel, 2005, p. 125).

Según el autor, con esta doctrina jurisprudencial, estas garantías permiten hacer realidad los fines de la motivación de la sentencia penal, a saber: *“i) Que ella garantice la naturaleza cognocitiva y no potestativa del juicio penal, esto es, que sea efectivamente la ley la que establezca la sanción y no la voluntad del juez; y ii) Que el contenido de la sentencia permita controlar el apego a la estricta legalidad del fallo y de la recta ponderación de la prueba, como base de toda imputación penal”* (Romero Seguel, 2005, p. 126). En otras palabras, la fundamentación permite que las razones y motivos de una decisión judicial no sean arbitrarias y que, al contrario, estén basadas en hechos probados en el proceso y que han sido acreditados y debidamente ponderados según las exigencias legales de producción y valoración de la prueba. De esta manera *“la obligación de fundamentar las resoluciones tiene como finalidad evitar que la judicatura resuelva como le dé la gana, ya que al exteriorizar los motivos por los cuales se dirime de determinada forma, se habilita el control de su razonamiento, (...) buscando evitar que el juez resuelva con base a sus convicciones personales”* (Ramírez, 2022, p. 138). Consecuentemente, *“entre la fundamentación del fallo y el principio de inocencia se constata una relación indivisible, ya que la sentencia penal tiene el mérito de poder romper, legítimamente, el principio de inocencia”* (Romero Seguel, 2005, p. 126). A la presunción de inocencia, distintos autores le han dado multiplicidad de alcances; para algunos es un principio político; un principio de alteración de la carga de la prueba o del *onus probandi* en favor del imputado, o un estándar de adecuado tratamiento al inculcado en el proceso penal. Lo cierto, es que es un principio fundamental del sistema democrático para hacer realidad la libertad personal de las personas frente a *ius puniendi* del Estado.

De todas formas, Romero Seguel precisa: *“Sin embargo, todo el contenido sustancial asignado por la doctrina y la legislación al principio de inocencia, en ningún caso puede implicar que este valioso principio se convierta en un instrumento para la arbitrariedad judicial, con el objeto de favorecer indebidamente la situación del imputado. Por el contrario, esta doctrina de la Corte Suprema clarifica que uno de los mayores agravios de una sentencia penal es que su fundamentación no tenga la entidad para destruir o mantener la vigencia del principio de inocencia. Si se*

infringe este límite, en la práctica no se está respetando el principio de igualdad que informa al proceso penal acusatorio, ya que por un defecto formal se priva a las partes de poder controlar que la decisión del conflicto se ajuste rigurosamente a la realidad probada en la causa, convirtiendo a la decisión final en el fruto amargo del capricho del sentenciador” (Romero Seguel, 2005, p. 128 - 129). La obligación del tribunal de fundamentar sus resoluciones se cumple al exponer los motivos por los cuales se acoge una pretensión y se desecha otra, para que de la mera lectura del fallo se puedan tomar en conocimiento los motivos por los cuales los argumentos del acusador logran satisfacer los estándares normativos para destruir, o no, la presunción de inocencia.

Romero Seguel agrega que el deber de fundamentar adecuadamente la sentencia también implica una profundización en el contenido del principio de igualdad procesal. En el sistema acusatorio rige el sistema de libre apreciación de la prueba, lo que no implica que los sentenciadores cuenten con una apreciación discrecional ilimitada, sino que el artículo 297 del CPP establece que la actividad de los jueces está sujeta a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados. *“Para que se pueda controlar, de manera efectiva, el recto ejercicio de la facultad de libre apreciación el único medio que tienen las partes es que los jueces procedan a fundamentar correctamente la sentencia”* (Romero Seguel, 2005, p. 131). Por tanto, esta amplitud en la apreciación tiene ciertos límites para cuando el juez dé por acreditados o por no acreditados los hechos, ya que de no respetarlos dejaría a la sentencia sin la debida fundamentación, y por ende, en situación de ser anulada. En este sentido, una correcta fundamentación permite un ejercicio más robusto del derecho de defensa. *“En efecto, sólo si la sentencia del tribunal oral en lo penal se ha dictado respetando las garantías formales, en especial su fundamentación, se podrá entrar a examinar los otros motivos de nulidad del fallo, fundado en los errores de fondo de la decisión”* (Romero Seguel, 2005, p. 134).

Con que los jueces respeten los límites básicos al ponderar toda la prueba aportada al juicio, se está asegurando el derecho de defensa de los intervinientes y de igualdad procesal, ya que los jueces no deben utilizar el sistema de ponderación de la prueba beneficiando arbitrariamente a alguna de las partes, imponiendo que sus razones sean exhaustivas y completas en relación a toda la prueba aportada, lo que en caso de que no ocurra, puede ser controlado por medio del sistema de recursos correspondiente.

En cuanto a la publicidad de los motivos de las resoluciones jurisdiccionales, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en fallo ROL 201-2020 ha manifestado: *“La publicidad de las decisiones judiciales relevantes trasciende del mero cumplimiento de requisitos procesales de corrección de las mismas, sino que constituye, además, un principio fundamental de un sistema procesal penal constitucionalizado, propio de un*

Estado Democrático de Derecho. En palabras de Kant (1795). “Sin publicidad no hay justicia, pues la justicia no se concibe oculta, sino públicamente manifiesta”. Es por ello que los jueces debemos hacer públicas las razones que justifican nuestras decisiones, pero no cualquier razón, deben ser razonables y controlables por las partes y la ciudadanía, o sea intersubjetivamente válidas, prohibiéndose la arbitrariedad y el subjetivismo”.

Las consideraciones reseñadas giran principalmente en torno a los fundamentos suficientes que debe exponer la sentencia definitiva condenatoria para dar por establecida la responsabilidad penal de una persona, las que son aplicables a todo proceso penal de adultos o de adolescentes. Si bien este trabajo se centra precisamente en la etapa posterior, de determinación de la sanción aplicable una vez ya establecida la responsabilidad penal y de los criterios para la determinación y fundamentación de dicha sanción, igualmente resulta pertinente tenerlos en consideración pues: 1. Son las exigencias básicas para destruir la presunción de inocencia del imputado; y 2., los hechos y circunstancias que sirven para dar por acreditados la existencia de los criterios legales que el legislador establece para determinar *la naturaleza de la sanción aplicable* deben someterse a las mismas exigencias procesales de todo hecho que se pretende introducir al proceso, aunque no estén vinculados directamente con el hecho punible investigado, lo que, como se sabe, es una particularidad del proceso penal de adolescentes. Respecto a las sentencias dictadas en procesos en que intervienen adolescentes como imputados, se debe contemplar un especial cuidado y debe pronunciarse detalladamente tanto sobre el fondo del asunto como de las circunstancias personales del mismo, ya que estamos frente a sujetos de derecho que son menores de edad, respecto a los cuales, el Estado debe tener un mayor compromiso de reinserción social y resguardo de sus derechos y garantías.

4.3.1 Fundamentación y criterios de la decisión judicial que se pronuncia sobre la internación provisoria en el proceso penal adolescente.

En primer lugar, debemos tener en consideración que las medidas cautelares personales tanto en procesos penales de adultos como de adolescentes es una medida excepcional, la cual, debe contener elementos fundamentales a cumplir, y cuyo principal objetivo es que se logren llevar a cabo y concretar los fines del procedimiento. Como señala el artículo 122 del CPP, las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación.

Ahora bien, respecto a la vigente Ley 20.084, cabe destacar; primero, que respecto al artículo 32, la medida cautelar más gravosa del procedimiento penal de adolescentes consistente en la internación provisoria en un centro cerrado y sólo será procedente tratándose de la imputación de las conductas que de ser cometidas por una persona mayor de dieciocho años, constituirían crímenes. Segundo, el artículo 33, ordena que respecto a las medidas cautelares estas deben tener una proporcionalidad de acuerdo al delito cometido por el adolescente infractor.

Por ende, en estos dos artículos quedan concretamente expresados los dos elementos fundamentales de las medidas cautelares: la excepcionalidad, ya que, siempre debemos priorizar la seguridad y libertad personal del adolescente, lo cual, consiste en que aquellos que cometan delitos no sean sometidos a ambientes de violencia extrema o en que pudieran producirse violaciones de sus derechos, lo cual, redundaría en que las medidas cautelares del procedimiento que afecten dichos intereses deben ser aplicadas sólo excepcionalmente, por ser absolutamente necesarias para cautelar otros intereses del procedimiento, aunque siempre teniendo a la vista el interés superior del adolescente; así como, la proporcionalidad de la medida, donde el artículo 33 de la vigente Ley 20.084 alude específicamente a que en ningún caso el juez podrá dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable aplicar en caso de condena, lo que implica un análisis cuidadoso del juez de los antecedentes que tiene a la vista y de la realidad del adolescente, con el fin de adoptar una perspectiva medianamente cierta del escenario legal al que está expuesto el menor por el hecho punible que ha cometido.

Sin embargo, el punto crucial de esto, es que cuando hay adolescentes involucrados la fundamentación del juez para optar por una medida cautelar, como lo es la prisión preventiva o internación provisoria, debe ser aún más específica, detallada y bien fundada, ya que está en juego que un menor quede privado de libertad en un recinto cerrado provisoriamente, lo cual, puede afectar a su desarrollo psicoemocional, educativo y social.

Ahora bien, Humberto Ramírez sostiene que; *“el tribunal debe pronunciarse de manera clara y lógica tanto respecto de los antecedentes que justifican la existencia del delito investigado y que permiten presumir de manera fundada la participación. Como, asimismo, respecto de la necesidad de cautela, la proporcionalidad y excepcionalidad de esta cautelar”* (Ramírez, 2022, p. 147). Y así, refiriéndose a esta misma materia, en un proceso de adultos, la Corte Suprema en fallo ROL 27.419-202013 se pronuncia de la siguiente manera:

“Cuarto: Que en lo concerniente a las “formas” que deben seguirse para privar de la libertad personal a un imputado mediante la medida cautelar de prisión preventiva, el artículo 36 del Código Procesal Penal, que rige para toda resolución y actuación judicial y, por tanto, también para aquella que resuelve una petición de esa medida, dispone

que “Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”. El artículo 122 del mismo código, consagra como principio general de toda medida cautelar personal, que éstas “serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada” y el artículo 143 del citado cuerpo legal, ya específicamente en relación a la prisión preventiva, señala que al concluir la audiencia respectiva, “el tribunal se pronunciará sobre la prisión preventiva por medio de una resolución fundada, en la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión”. Por ende, tanto en doctrina como en jurisprudencia se reitera el hecho de que el tribunal debe fundamentar tanto las sentencias definitivas, como otras resoluciones, sobre todo si resultan especialmente gravosas respecto a los derechos del imputado como ocurre con las medidas cautelares.

Dicho esto, el artículo 36 del CPP, expresa claramente que es obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, donde tal fundamentación debe expresar, con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basan las medidas a optar, por lo cual no bastará la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes. Además, esto se debe relacionar con los artículos 122, 139, 140 y 155 del mismo cuerpo jurídico, así como los artículos 32 y 33 de la vigente Ley 20.084; normas que también son aplicables a la fundamentación de este tipo de resoluciones judiciales impuestas por los tribunales en casos donde adolescentes sean los involucrados.

Por tanto, en razón a las normas citadas y conforme a la jurisprudencia ya mencionada, para decretar la medida cautelar de internación provisoria y afectar la libertad personal de un adolescente, el juez debe dar cuenta detallada de las razones por las que estima que es necesario decretarla, debiendo tener en consideración siempre la excepcionalidad de la medida, así como la proporcionalidad de esta sanción de acuerdo al delito cometido y su fundamentación en relación al análisis que realice tanto de los hechos como el derecho. En razón a esto último, la fundamentación entregada por el juez cuando decreta la internación provisoria debe estar basada en supuestos claves, por ende, cabe citar el artículo 140 del CPP, el cual, nos entrega tres presupuestos de gran relevancia, en sus literales *a)*, *b)* y *c)*, donde resulta que los requisitos para ordenar la prisión preventiva, consisten en: *a)* que existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga, lo cual, se relaciona tanto con el hecho delictivo cometido, como con los hechos constitutivos de

delitos que pudo cometer con anterioridad al objeto del proceso; *b*) que existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, lo cual, está directamente ligado con el primer punto, ya que, esto ayuda a tener una mejor perspectiva del sujeto y su contexto delictivo, y, *c*) que existan antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa, ya que se puede dar a la fuga o amenazar la seguridad de la sociedad. Precisamente, estos puntos son importantes dentro del análisis que se realiza por el juez, ya que, en consideración al hecho delictivo cometido, así como los posibles delitos cometidos con anterioridad por el adolescente, se logra observar si este es realmente un peligro (tanto para la seguridad de la víctima, para la sociedad o para lograr los fines del procedimiento) y así el juez podrá determinar si es aplicable una medida restrictiva de la libertad, ya que, como se dijo anteriormente, es fundamental analizar la proporcionalidad de esta medida y considerar que es excepcional para lograr de manera eficaz los fines del procedimiento. Estas medidas deberán imponerse sólo si son absolutamente indispensables para asegurar dichos fines y sólo durarán mientras subsista su necesidad, aplicándose la internación provisoria sólo cuando las demás medidas cautelares personales (del CPP y de la las leyes especiales) fueren estimadas como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Por esto, el juez debe hacer referencia a cada uno de estos puntos al momento de tomar una decisión que involucre que un adolescente quede privado de su libertad de manera provisoria. En concreto, debe: 1- fundamentar suficientemente en su resolución por qué se cumplen a su respecto los supuestos esenciales para decretar la internación provisoria según el artículo 140, expresando, con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se base la medida a optar, para lo cual no bastará la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes, sino que deberá hacer una argumentación lógica, coherente y controlable del valor de dichos antecedentes; 2- dar cuenta de que el hecho punible perseguido sea un delito que de ser cometido por un adulto constituiría un crimen, con la correspondiente calificación jurídica; 3- justificar por qué, en atención a lo anterior, esta excepcional medida resulta necesaria y proporcional en relación al adolescente en concreto, según la ley 20.084; y 4- justificar por qué otras medidas menos gravosas de su libertad no resultan suficientes para asegurar los fines del procedimiento. De esta manera se pueden controlar tanto los hechos como el derecho, ya que, en congruencia con el artículo 139 CPP, toda persona tiene derecho a la libertad

personal y la seguridad individual y sólo procederá la prisión preventiva cuando el juez estime que las demás medidas cautelares personales, como aquellas del artículo 155 CPP, son insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

A la vez, es preciso destacar que el texto diferido de la Ley 20.084 modificó los artículos 32 y 33, e introdujo los artículos 32 bis y 32 ter, lo que implica grandes cambios a la vigente ley en materia de medidas cautelares.

De esta manera el artículo 32 implementa un nuevo inciso, el cual resulta muy relevante, ya que como anteriormente se mencionó existen requisitos para imponer una medida cautelar, sin embargo, este artículo incorpora, a nuestro juicio, un requisito especial adicional para mantener la medida cautelar de internación provisoria (y también de sujeción a la vigilancia de la autoridad), el cual, no existe en la vigente ley. Este requisito se refiere a que el juez deberá ordenar que se levante un informe técnico respecto de todo imputado que permaneciera más de 15 días sujeto a internación provisoria o bajo sujeción a la vigilancia de una autoridad y tal informe técnico deberá cumplir con los presupuestos del artículo 37 bis. Al futuro Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil le corresponderá evacuar estos informes. Este nuevo antecedente, que el juez deberá tener a la vista cada quince días para evaluar la continuidad de las medidas cautelares señaladas, constituye un elemento adicional que deberá constar en el procedimiento y cuyo análisis en cuanto al mérito que posee, para dar cuenta de la situación y condiciones del menor afectado en su libertad personal, quede debidamente explicitado y detallado en la resolución que dicte el tribunal al momento de que la discusión sobre los supuestos para decretar la medida cautelar impuesta, vuelva al debate.

Lo anteriormente mencionado, es de suma relevancia, porque, al estar involucrados adolescentes se logra observar que la fundamentación de las medidas cautelares tiene una relevancia y exigencia mucho mayor, ya que, la nueva Ley 20.084, está diseñada con el objetivo de resguardar a cabalidad las garantías fundamentales de los adolescentes infractores.

En la misma línea, resulta interesante referirse al nuevo artículo 32 ter, el cual también determina reglas para las medidas cautelares, y que permite la posibilidad de decretar las medidas accesorias del artículo 6, tales como la prohibición de conducir vehículos motorizados o de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional, entre otras, como medidas cautelares. Sin embargo, la norma señala que debe cumplir con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 25 bis; remisión a dicha norma que se refiere a que estas medidas cautelares se llevarán a cabo en situaciones extremadamente calificadas, por ende, nuevamente vemos nos encontramos con el elemento de la excepcionalidad, ya que, estas situaciones deben fundarse en antecedentes objetivos y graves, de los

que se dará cuenta detallada de la medida declarada por el tribunal, para no vulnerar los derechos y libertades del menor con la imposición de alguna de las medidas accesorias del artículo 6. Esto último corrobora la importancia de la fundamentación de las medidas cautelares, ya que el artículo 32 ter está directamente relacionado con las demás normas mencionadas.

4.3.2 Fundamentación y criterios para hacer procedente la aplicación de procedimientos especiales.

Como es sabido, en el Código Procesal Penal chileno se regulan una serie de procedimientos alternativos para encauzar el conflicto penal, como una alternativa al juicio oral. La ventaja de estos procedimientos es que permite agilizar los tiempos en que las causas penales son tramitadas y resueltas, ayudando a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un tiempo razonable en delitos de inferior y mediana gravedad, sobre todo cuando existen antecedentes robustos que puedan acreditar la existencia del hecho punible y la participación del imputado.

Estos procedimientos, tales como el procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad o el procedimiento abreviado, han abierto un espacio en nuestro sistema para la justicia penal negociada; pues dichos procedimientos, para ser procedentes, requieren de cierta renuncia al derecho de defensa, al juicio oral y a la presunción de inocencia por parte del imputado, a cambio de una solicitud de pena más benigna por parte del ente persecutor. Este es el caso del procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad y del procedimiento abreviado.

El texto vigente de la Ley 20.084, en el inciso segundo del artículo 27 dispone: *“El conocimiento y fallo de las infracciones respecto de las cuales el Ministerio Público requiera una pena no privativa de libertad se sujetará a las reglas del procedimiento simplificado o monitorio, según sea el caso, regulados en el Título I del Libro IV del Código Procesal Penal.”* Esta es la única referencia que en la ley actual se hace de estos procedimientos. Como es dable notar, solo hace precedentes el procedimiento monitorio y el simplificado, y sólo cuando el fiscal solicite medidas no privativas de libertad. Esto ha hecho que en la práctica sea debatida la procedencia de la aplicación de procedimiento abreviado a un proceso penal de adolescentes, al no estar expresamente regulado en la Ley 20.084. Como destaca Jaime Couso *“La posibilidad que el joven imputado renuncie a su derecho a ser juzgado en un juicio oral y lo sea, en cambio, en un procedimiento abreviado ha sido objeto de debate en la práctica de funcionamiento del nuevo sistema, lo que ha generado interpretaciones opuestas en los tribunales de garantía”*. El debate viene dado puesto que el procedimiento abreviado del CPP, entre sus requisitos, requiere de que el imputado, en conocimiento

de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento, como prescribe el artículo 406 del CPP. Esto pone en tensión la eficacia y la economía procesal del sistema con el derecho a un juicio oral y a la no autoincriminación del imputado. Algunas posturas lo consideraban procedente por la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Penal por vía del inciso primero del artículo 27 de la Ley 20.084; otras improcedente, por no haber regulación expresa de aquel en la ley de responsabilidad penal adolescente, y por ende, la prohibición de aplicar analógicamente un procedimiento más desfavorable al imputado, en este caso, un sujeto de especial protección.

Sin embargo, este debate es ya infructuoso por la reforma introducida a la Ley 20.084. El texto diferido del artículo 27 cuenta con un nuevo inciso tercero que, expresamente, hace aplicable el procedimiento abreviado a un proceso penal de adolescentes; junto con introducir un nuevo artículo 27 bis que viene a regular el consentimiento informado de que debe cerciorarse el juez para efectos de dar curso a estos procedimientos.

El nuevo inciso tercero del artículo 27, dispone: *“El procedimiento abreviado procederá conforme a las reglas generales, a menos que la pena solicitada sea la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social con una duración superior a los 5 años. También podrá solicitarse una sanción mixta en la medida que se ajuste al plazo antes señalado”*. El legislador hace aplicable el procedimiento abreviado conforme a las reglas generales del CPP, pero con una importante limitación, y es que no puede ser aplicado cuando la pena solicitada es la de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social que supere los 5 años, lo que acota bastante las hipótesis contempladas en el inciso primero del artículo 406 del CPP, sobre todo en relación a una especial clase de delitos.

En segundo lugar el nuevo artículo 27 bis dispone: *“Consentimiento informado. Siempre que el consentimiento del adolescente sea condición para acceder a un determinado procedimiento, suspenderlo o ponerle término, o que se requiera para efectos de la aplicación de la cooperación eficaz contemplada en el artículo 36 bis de esta ley, el Juez deberá cerciorarse, antes de resolver, de que ha conversado con el defensor privadamente; y que ha sido adecuadamente informado de sus derechos y de las implicancias procesales que conllevan dichas decisiones. Tratándose del procedimiento abreviado verificará en particular si comprende que renuncia al juicio oral y que podría ser condenado o absuelto. En dichas actuaciones el Juez deberá usar un lenguaje comprensible acorde a la madurez y desarrollo del adolescent”*. Disposición notable, y que por cierto, debe ser complementada con el artículo 409 del CPP: *“Intervención previa del juez de garantía. Antes de resolver la solicitud del fiscal, el juez de garantía consultará al acusado a fin de asegurarse que éste ha prestado su conformidad al procedimiento abreviado en*

forma libre y voluntaria, que conociere su derecho a exigir un juicio oral, que entendiere los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarle y, especialmente, que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros”

En consecuencia, el legislador acepta la aplicación del procedimiento abreviado en el proceso penal de adolescentes, con la consecuente renuncia al juicio oral y un notable perjuicio a la presunción de inocencia, pero con importantes y más altas limitaciones que en comparación a los adultos. De ambas normas citadas es posible colegir que el juez debe dar acabada cuenta, en la resolución que se pronuncie sobre la procedencia de este procedimiento alternativo, de los siguientes elementos: 1- que presta su consentimiento en forma libre y voluntaria; 2- que ha conversado con el defensor privadamente; 3- que haya sido debidamente informado de su derecho a exigir un juicio oral y de las implicancias procesales que conllevan dichas decisiones y, en particular, el hecho de que podría ser condenado o absuelto; 4- que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte del fiscal o de terceros; y 5- que en la verificación de todas aquellas actuaciones, y en el momento de dictar la resolución misma, se haya utilizado un lenguaje comprensible acorde a la madurez y desarrollo del adolescente. En este sentido, el juez está obligado a fundamentar por qué en un caso concreto estima que todas aquellas circunstancias se dan por cumplidas adecuadamente, en atención a las condiciones específicas de madurez y desarrollo de un adolescente con nombre y apellido, al cual se pretenda someter a un procedimiento abreviado.

Otra novedad, es que se eliminó del artículo 27 la referencia a la aplicación del procedimiento monitorio, no encontrándose en el texto diferido de dicha disposición dejando, solamente, subsistente la aplicación del procedimiento simplificado. Respecto de este último, se aplicará según las reglas generales, es decir, para el conocimiento de faltas y de simples delitos respecto de los cuales el fiscal pida una pena que no supere la de presidio menor en su grado mínimo. Para la aplicación del procedimiento simplificado con admisión de responsabilidad se aplica el artículo 395 del CPP, cuyo inciso primero dispone: *“Resolución inmediata. Una vez efectuado lo prescrito en el artículo anterior, el tribunal preguntará al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicitará la realización de la audiencia”*. Acto que si se verifica, el fiscal está autorizado para pedir una pena inferior en un grado a los mínimos señalados por la ley.

Para hacer aplicable el procedimiento simplificado, el juez deberá dar aplicación al, aún con vacancia legal, artículo 27 bis de la Ley 20.084. En consecuencia, en la resolución que lo haga procedente, deberá dar detallado fundamento de por qué en relación al adolescente, en concreto, se estiman por suficientemente satisfechas las exigencias del legislador: 1- que ha conversado con su

defensor privadamente y, estimamos, con un grado de duración y calidad suficientes de comunicación; 2- que ha sido informado adecuadamente de sus derechos y de las implicancias procesales que conllevan dichas decisiones; y 3- que en la verificación de todas aquellas actuaciones, y en el momento de dictar la resolución misma, se haya utilizado un lenguaje comprensible acorde a la madurez y desarrollo del adolescente. En este caso el juez podrá dictar sentencia definitiva inmediatamente, la cual ella misma se deberá ajustar a las exigencias que se mencionan en el siguiente apartado.

En suma, el legislador permite la aplicación de procedimientos alternativos para el conocimiento de faltas y delitos cometidos por adolescentes, con matices importantes respecto al procedimiento de adultos especialmente regulados por la reciente reforma. Estos serán criterios y elementos que el juez deberá ponderar y verificar en su fundamentación, cuando decida la procedencia o improcedencia de alguno de estos procedimientos, sin perjuicio de que en la sentencia definitiva que en ellos se dicte se deberá dar estricto cumplimiento a los criterios y estándares de fundamentación propios de este tipo de resoluciones judiciales, como examinaremos a continuación.

4.3.3 Fundamentación de la determinación de la pena en la sentencia definitiva dictada en un proceso penal de adolescentes.

Puede afirmarse con seguridad que la sentencia definitiva, de absolución o condena, constituye el acto procesal cúlmine del proceso penal, emanado del órgano jurisdiccional, y que es el que mayor impacto tiene en la conservación o pérdida de los derechos y garantías fundamentales que tienen los adolescentes, en particular, la libertad y la seguridad personal. La sentencia que le ponga fin al procedimiento deberá reunir todas las características predicables de una decisión adoptada en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que supone que la sentencia del juez deberá ser en todo caso una decisión fundada en derecho, de fondo, y suficientemente motivada. Las sentencias deben dictarse con sumisión a las exigencias legales, sin que la utilización de un concepto jurídico indeterminado, como lo es el interés superior del adolescente, le permita sustraerse de los vínculos y garantías que la ley fija para la protección de los adolescentes.

La suficiente y especial fundamentación de este acto procesal, en Chile, viene exigida por las disposiciones de la Ley 20.084 y su reforma, la cual establece una serie de exigencias a nivel legal en orden a los criterios que deben constar en la justificación de la decisión del juez, al adoptar una u otra pena o medida. Por tanto, no debe perderse de vista que, a pesar de que la ley 20.084 diseñe un

modelo mixto entre responsabilidad y naturaleza educativa de la medida, esto no puede ser excusa para alterar las garantías predicables de una resolución jurisdiccional, sino más bien al contrario, tal circunstancia debe servir a los jueces para reforzar las exigencias que ha de reunir toda sentencia.

En el mismo sentido, el autor español Ignacio Colomer Hernández, ha indicado: *“en definitiva, la labor de los jueces de menores es aplicar las normas jurídicas, aunque en la misma se vean influidos por el principio de defensa del interés del menor, principio que, en todo caso, quedará garantizado cuando la decisión se dicte respetando no solo las normas materiales, sino también las procesales referentes al procedimiento y, sobre todo, a la sentencia”*

En este apartado se analizarán y estudiarán principalmente los requisitos materiales de la sentencia definitiva dictada en un proceso penal de adolescentes, es decir, su contenido, los elementos determinantes de la decisión y la necesidad de su motivación, con especial énfasis en lo tocante a la pena o medida que el juez puede imponer, todo aquello a la luz de la normativa vigente de la Ley 20.084 y las modificaciones que a dicho cuerpo legal introdujo la Ley 21.527.

En cuanto a los aspectos formales³ de la sentencia dictada en un proceso penal de adolescentes, su estructura expositiva, considerativa y resolutive deberá cumplir con los contenidos que ordena el artículo 342 del CPP. Además, se deberá cumplir con los plazos de los artículos 343 y 344 del CPP.

El plazo para dictar la decisión sobre absolución o condena sobre cada uno de los delitos imputados, es el del artículo 343 del CPP, por lo que debe dictarse al término de la audiencia de juicio oral y posterior a las deliberaciones privadas de los jueces, pudiendo prolongar dicha discusión por un máximo de 24 horas si el caso es demasiado complejo. Conforme al artículo 40 de la Ley 20.084, deberá llevarse a cabo la audiencia de determinación de pena que el inciso final del mismo artículo 343 dispone. Esta audiencia es de suma relevancia pues se discutirán, particularmente en el proceso penal de adolescente, circunstancias especiales de este.

El plazo de redacción de la sentencia y determinación de la pena es el mismo que dispone el artículo 344 del CPP, que será de cinco días, más los adicionales en proporción a lo que haya durado

³ Tenemos un breve comentario relacionado con el lenguaje de la sentencia, en cuanto este debe ser comprensible en atención a la madurez y desarrollo del adolescente. De esta formalidad no se dice nada específico ni en la ley vigente ni en la que entrará a regir, pero sí existe en otros sistemas como el español. Tampoco el Código de Procesal Penal establece algún deber semejante. Sin embargo, por el espíritu de la reforma, y en base a la futura norma del art. 27 bis de la ley 20.84, que declara la necesidad de usar un lenguaje comprensible acorde a la madurez y desarrollo del adolescente (ya citada, cuando se requiere del consentimiento informado del adolescente para renunciar a su derecho a un juicio oral), debiera ser una práctica judicial que dicha exigencia se aplique en este tipo de procesos cuando se comunica al adolescente la decisión de condena, sus consecuencias y la forma en que se ha determinado la pena o medida a imponer. Sin perjuicio de que las formalidades son de interpretación restrictiva, se debe tener presente que este destinatario carece de conocimientos jurídicos, razón por la que sería deseable que el lenguaje empleado por el juez no se pierda en tecnicismos que impidan al adolescente tomar conciencia de la realidad de sus actuaciones y de sus consecuencias.

el juicio oral. Conviene mencionar que el texto diferido del artículo 40 de la Ley 20.084 dispone que el tribunal podrá diferir la determinación de la pena y la redacción y lectura del fallo hasta por un máximo de dos días adicionales. La reforma pretende hacer más minucioso y amplio el debate en relación al adolescente, lo que se refleja en la importancia que asignará a la audiencia de determinación de la pena referida.

Centrándonos ahora en el estudio del contenido material de las sentencias dictadas en un proceso penal de adolescentes, Ignacio Colomer indica que se deben considerar dos dimensiones: “*de una parte, el análisis de los elementos que con carácter necesario el juez debe tener en cuenta a la hora de decidir (sobre la responsabilidad); y de otra parte, el examen de los diversos elementos que han de integrar el contenido mínimo de la sentencia*”. Por tanto, por un lado, existen elementos necesarios para determinar la responsabilidad penal del adolescente, para lo cual, son aplicables las reglas generales del Código Penal y del Código Procesal Penal, complementado con las disposiciones pertinentes de la Ley 20.084, y por otro, existen criterios mínimos que debe tomar en cuenta el juez al momento de redactar su fallo condenatorio y justificar la determinación de la medida impuesta.

En cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, resulta pertinente mencionar los literales b) y d) del artículo 342 del CPP, en relación al tipo penal imputado. Es de suma importancia para la fundamentación de la responsabilidad penal del imputado lo que dispone: el *literal b)*, referente a la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, guardando la congruencia procesal; el *literal c)*, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias alegados tanto por la defensa como por el Ministerio Público, y que se dieren por probados por los medios de prueba valorados en conformidad a las reglas de la sana crítica; y el *literal d)*, las razones legales y doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias que sirvan para fundar el fallo. Como señala el inciso primero del artículo 343 del CPP, la comunicación de absolución o condena al imputado por cada uno de los delitos que se le imputaren deberá hacerse, indicando respecto de cada uno de ellos, los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones. Estos elementos comprenden el contenido fundamental que debe poseer la decisión por la cual se da por establecida la responsabilidad penal de toda persona, y de todo adolescente.

Ahora bien, el punto que más nos interesa tocar, es el relativo a la elucidación de los elementos y requisitos, propios de esta justicia especial, para la justificación suficiente de la pena o medida que se ha determinado imponer por el órgano jurisdiccional. Dentro de esta categoría, se pueden conceptualizar dos tipos de elementos o requisitos de esta fundamentación, unos de carácter

más bien formal y que sirven para determinar la pena base, y otros que dicen relación con un análisis más detallado y de fondo, relativo a las condiciones y circunstancias personales del adolescente.

En primer lugar, para determinar la pena base y el marco penal dentro del cual se podrá mover el juez, se debe dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 21, 22, y 23 de la Ley 20.084. Estas reglas para determinar la pena son, en general, las comunes del Código Penal, con ciertos ajustes y límites temporales, los cuales determinan las penas aplicables dentro de cada parcialidad temporal y, en este sentido, son objetivas, pues no dicen relación con los hechos y circunstancias que inciden en las condiciones de vida del adolescente, sino con aquellos que inciden directamente en el hecho punible, su calificación, características y sus circunstancias. Esta fase, en general, se agotaría aquí en el sistema penal de adultos, dejando lugar a la aplicación de normas como la del artículo 69 del Código Penal.

Para establecer la duración base de la sanción, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por ley, las reglas previstas en el párrafo cuarto del Título III del Libro I del Código Penal, con excepción del artículo 69 de dicho Código, y cuidando que, si de la sanción calculada de esta manera resulta la posibilidad de que el tribunal imponga la pena de régimen cerrado o semicerrado, ambos con programa de reinserción social, esta no exceda los límites máximos de 5 o 10 años, según la edad del adolescente. A partir de la duración resultante, el artículo 23 determina las alternativas de penas que son aplicables, en función de aquella duración. El texto diferido de la ley modifica el inciso primero del artículo 23, en el sentido de que este contiene las *reglas para determinar las alternativas* de penas. Actualmente, el texto de dicho artículo proclama que contiene las reglas para *la determinación de la naturaleza* de la pena, lo que parece un error y que pareciera explicar la corrección del legislador, pues actualmente el artículo 23 no contiene, en realidad, reglas que permitan al juez determinar la naturaleza específica de la pena (en definitiva, si la pena debería consistir en la privación o no de la libertad del adolescente), sino que solamente contiene un catálogo de penas aplicables, como manifestación del principio de legalidad determinado en función de la duración de la pena; duración resultante de los artículos ya mencionados.

Ahora bien, toca analizar los elementos y requisitos que debe cumplir la fundamentación judicial cuando se refiere a la determinación de la pena que se debe imponer al joven infractor. Como se adelantó, a nuestro juicio estas reglas tienen un carácter más bien subjetivo, pues dicen relación con la posibilidad de ahondar en criterios y consideraciones externas, adicionales o

complementarias al hecho punible cometido, y que permiten que la imposición en específico de una pena, junto con la privación de derechos que ella implica, sea la que mejor se justifique en atención a la realidad del adolescente y la que mejor contribuya a su proceso de resocialización.

Los artículos de la ley 20.084 que hacen referencia a estos criterios son, principalmente, los artículos 20 y 24 de la ley. En primer lugar, el artículo 20 de la ley, que ya hemos mencionado a propósito de los fines del sistema penal de adolescentes, declara que la finalidad de las sanciones y otras consecuencias que establece la ley tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social.

Por tanto, este artículo define el modelo de responsabilidad y educativo que informa al sistema penal de adolescentes, el cual busca tutelar y perseguir con mayor vehemencia las pretensiones de reinserción de los condenados, por tratarse de sujetos prematuros en la experiencia de vivir en sociedad. Esta norma deberá estar siempre en el radar del juez cuando decida, y sobre todo argumente, en la sentencia, la razón por la que una pena o medida cumple esta finalidad. Siempre deberá constar en la sentencia consideraciones relativas a la responsabilidad personal del adolescente de un modo que adquiera conciencia del mal que ha provocado y que dicha toma de conciencia no tenga un contenido solamente retributivo, sino que contribuya a la educación y readaptación al medio social del adolescente. Estas consideraciones deberán ir de la mano con el contenido legal específico de la pena que el juez esté justificando imponer, los cuales están descritos particularmente entre los artículos 6 y 19 de la ley, para cada tipo de sanción.

Si el artículo 20 pareciera definir un criterio general y abstracto que debe guiar al juez a la hora de determinar la sanción, el artículo 24 de la ley aterriza y pormenoriza estos elementos. El artículo 24 de la Ley 20.084, actualmente, dispone: *“Artículo 24.- Criterios de determinación de la pena. Para determinar la naturaleza de las sanciones, dentro de los márgenes antes establecidos, el tribunal deberá atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los siguientes criterios: a) La gravedad del ilícito de que se trate; b) La calidad en que el adolescente participó en el hecho y el grado de ejecución de la infracción; c) La concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad criminal; d) La edad del adolescente infractor; e) La extensión del mal causado con la ejecución del delito, y f) La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social.”*

Como puede apreciarse, de los criterios para determinar la naturaleza de las sanciones en la legislación vigente, los literales *b)*, *c)* y *e)* corresponden a circunstancias típicas y generales del derecho penal para determinar la aplicación de cualquier pena, según los artículos 50, 62 y 69 del Código

Penal. La letra *a)* permite un margen más amplio de interpretación para el juzgador, al poder analizar la gravedad del ilícito cometido por el adolescente, pero siempre circunscrito al objeto preciso del proceso penal y sin poder extenderse a otras consideraciones.

Únicamente las letras *d)* y *f)* parecieran postular la necesidad de que la base de la argumentación jurídica del tribunal debe mirar a circunstancias específicas y personales de la vida del adolescente. La edad del infractor es una circunstancia muy importante para determinar la naturaleza de la pena más idónea para asegurar la efectividad de la misma, ya que es un factor que marca importantes diferencias en el desarrollo cognitivo y experiencial que cada adolescente puede tener. Sin embargo, su sola consideración no resulta suficiente si lo que se pretende es que la pena o medida que se aplique sea lo más precisa y completa posible en pos de la reinserción del adolescente, y que aquello se refleje razonadamente en la sentencia. Lo anterior, debido a lo disímiles que pueden llegar a ser los comportamientos esperables de sujetos de la misma edad, a causa de lo distintas que han sido sus condiciones personales y sus niveles de desarrollo educativo y socioeconómico, lo que limita el ámbito en el cual el juez puede ahondar en sus consideraciones sobre otros puntos, cuando salen del ámbito de lo etario.

Por otro lado, la letra *f)* señala como criterio, la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social. Esto permitiría al juez considerar la naturaleza de la medida siempre sobre la base del ilícito cometido, pues sólo así puede saberse el tipo y el grado de afectación que el adolescente ha infringido a los derechos y libertades de terceros (y la necesidad de fortalecer su respeto ante ellos) y así determinar su nivel de integración social al grupo o de desviación del mismo. Cuestión que mira, más bien, al beneficio conjunto del grupo ya que permite evaluar el grado de peligro que el sujeto representa con su desadaptación, pero que no mira a las necesidades propias del adolescente. En cuanto a la referencia de sus “necesidades de desarrollo”, resulta un elemento demasiado genérico como para atribuirle un peso demasiado grande en la argumentación judicial, ya que no se refiere a si debe tratarse de consideraciones en torno a su desarrollo cognitivo, emocional, sentimental, educativo o bien socioeconómico.

Ahora bien, la reforma modificó este artículo de manera importante, cuyo texto diferido es el siguiente: *“Artículo 24.- Individualización de la pena. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, 25 y 25 bis, el tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometidos. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad.*

La naturaleza y la extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando exclusivamente los siguientes criterios, debiendo, en cualquier caso, darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal:

1. La gravedad del delito o delitos cometidos, considerando especialmente:

a. El bien jurídico protegido, la modalidad escogida para su afectación y la extensión del daño causado con su comisión.

b. El empleo de la violencia física o de ensañamiento y la naturaleza y entidad de ellas.

c. La utilización y clase de armas o la provocación de un riesgo grave para la vida o la integridad de las víctimas.

d. La calidad en que interviene el condenado y el grado de ejecución del hecho.

2. Los móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo.

3. La edad y el desarrollo psicosocial del condenado.

4. El comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, particularmente en lo referido a la comisión previa de otros hechos ilícitos sancionados de conformidad con esta ley, y lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados”.

Como es dable notar, la diferencia del texto del artículo 24 diferido y vigente es sustancial. En primer lugar, cabe hacer una acotación: el vigente artículo 23 de la Ley 20.084 regula, según su encabezado, las “reglas de determinación de la **naturaleza** de la pena”. Sin embargo, cuando se mira su contenido regulatorio se puede percatar que lo que regula simplemente son las penas aplicables según el grado, de la escala general de las penas, en que quede comprendido el delito cometido por el adolescente, y que haya resultado de la aplicación de los artículos 21 y 22, los cuales permiten fijar la pena en abstracto aplicable a los adolescentes. Por tanto, en realidad, el texto vigente del artículo 23 no regula hechos, características o circunstancias relevantes para la determinación de la naturaleza de la pena, sino que sólo establece el elenco de posibilidades que tiene el juez para imponer alguna de las penas o medidas comprendidas en el grado del delito correspondiente. Esto fue modificado por la Ley 21.527, pues ahora el texto con vacancia legal del artículo 23 de la Ley 20.084 señala en su encabezado que contiene las “reglas para la determinación de las **alternativas** de pena”, siendo el resto del contenido de la norma virtualmente igual al del texto vigente del artículo 23. El legislador se percató de su imprecisión y trasladó la terminología al artículo 24 de la ley. El artículo 24 vigente señala que contiene los criterios para determinar “la **naturaleza** de las sanciones”; mientras que el texto con vigencia

diferida del artículo 24, en lo que ahora importa, establece que *“la naturaleza y la extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando exclusivamente los siguientes criterios, debiendo, en cualquier caso, darse estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal”*.

De esta manera el legislador ha reajustado las disposiciones y ha introducido nuevos criterios a tomar en consideración por el juez al momento de dictar el fallo, debiendo dar expresa mención a los nuevos criterios que ha debido tener a la vista para la determinación, en concreto, de la pena o medida que se propone imponer; criterios tales como *“los móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo”* o *“la edad y el desarrollo psicosocial del condenado”*, entre otros, elevan el estándar de calidad de la argumentación que debe proveer el órgano jurisdiccional. Esto se transforma en un deber judicial. De esta manera lo consagra el texto con vacancia legal del artículo 24 de la Ley 20.084, cuyo nuevo inciso final prescribe: *“El tribunal deberá especificar y fundamentar en el fallo la forma como ha procedido a la fijación de la pena a partir de los criterios señalados indicando los hechos que los respaldan”*. La nueva disposición es clara, y por lo demás valorable, pues refuerza la protección de los derechos del justiciable, al hacer más estricta y específicas las razones que se deben mirar para determinar la sanción a imponer, lo que permite un control más efectivo de la sentencia condenatoria y el estudio de las impugnaciones procedentes en caso de agravio.

A modo comparativo, en el derecho comparado encontramos normas con un contenido similar, por ejemplo, en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores (en adelante LORPM) de España, la cual, en su artículo 39 especifica que las sentencias en los procesos jurisdiccionales de adolescentes deben estar suficientemente fundadas, así, deben cumplir con una serie de exigencias, así como; *“1. La sentencia contendrá todos los requisitos previstos en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial y en ella, valorando las pruebas practicadas, las razones expuestas por el Ministerio Fiscal, por las partes personadas y por el letrado del menor, lo manifestado en su caso por éste, tomando en **consideración las circunstancias y gravedad de los hechos**, así como todos los datos debatidos sobre la **personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, la edad de éste en el momento de dictar la sentencia, y la circunstancia de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza**, resolverá sobre la medida o medidas propuestas, con indicación expresa de su contenido, duración y objetivos a alcanzar con las mismas (...) El Juez, al redactar la sentencia, **procurará expresar sus razonamientos en un lenguaje claro y comprensible para la edad del menor (...)**”*.

Respecto a esto mismo, logramos observar un especial enfoque en el desarrollo de las sentencias, ya que, no se evalúa una situación acotada, sino que el juez debe llevar a cabo una evaluación del delito

cometido, pero también de todo el entorno del adolescente, ya que, este entorno y la situación del menor debe ser igualmente valorado para lograr entender el contexto de la infracción y ver como se puede desarrollar una sanción sin transgredir los derechos del adolescente de manera desproporcionada

Uno de los nuevos criterios que debe evaluar el juez, dice relación con *“los móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo”*; resulta de suma importancia pues permite escudriñar con mayor atención la realidad social e interpersonal del menor, y las circunstancias de toda índole que lo hayan llevado a cometer delitos, permitiendo una mejor detección de los móviles e influencias negativas que expliquen y produzcan este comportamiento. Esto es una herramienta de suma utilidad a la hora de identificar y suprimir dichas influencias con la pena que se justifica imponer, lo que deberá ser objeto de cuidadoso detalle y análisis por el juez y probado por los intervinientes en el proceso.

En cuanto a la *“edad y desarrollo psicosocial del condenado”*, también resulta que son criterios de máxima relevancia, pues miran directamente a la experiencia de vida que el menor ha tenido, personalmente, pues el desarrollo psicosocial hace alusión a la manera en cómo interactúa una persona con su entorno y en cómo se generan cambios en la personalidad a través de estas interacciones, a lo largo de sus años de vida. Las condiciones del entorno que influyen ya positiva o negativamente en el desarrollo psicosocial del adolescente y que lo llevan a cometer delitos pueden ser de variada índole; ya sea por carencias económicas, afectivas o educacionales, estas son circunstancias que el juez podrá y deberá tomar en cuenta al justificar su decisión.

El juez, también, deberá tomar en cuenta el comportamiento anterior y posterior al hecho punible perseguido, desplegado por el adolescente, particularmente en lo referido a la comisión previa de otros delitos y lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados. Esto también permite al juez discurrir en torno a las interacciones que el adolescente ya haya tenido con el sistema penal previamente, lo que, de cierta manera, también implica introducirse en consideraciones sobre las circunstancias de su vida personal, lo que permite valorar de una u otra manera el hecho punible que el adolescente cometió.

Como ya se mencionó, la reforma introducida establece expresamente la obligación del tribunal de especificar y fundamentar en el fallo la forma como ha procedido a la fijación de la pena a partir de los criterios señalados, indicando los hechos que los respalda. En el texto vigente a la fecha de este trabajo, en la Ley 20.084, no hay ninguna obligación de este tipo. Esta constatación abona y nos da la certeza suficiente para afirmar que en el proceso penal adolescente existe un deber

especial de fundamentación que pesa sobre el órgano judicial al momento de justificar las penas o medidas impuestas a un adolescente, que lo priven de sus derechos, dirigidas por criterios legales que miran tanto al delito cometido como a las condiciones de vida del adolescente imputado.

5. Conclusión.

Ahora bien, como conclusión debemos decir que el modelo de responsabilidad penal adoptado en Chile, es un modelo que pretende combinar la responsabilidad del adolescente imputado, junto con contribuir a su proceso de reinserción social, de esta manera, entre las muchas manifestaciones que dicho modelo de justicia especializada implica, se encuentra la necesidad de que las resoluciones judiciales del procedimiento, en particular las que mayor incidencia tienen en la limitación o pérdida de los derechos de los adolescentes, cuenten con estándares de argumentación más rigurosos y especiales, en atención a los sujetos especiales de derecho involucrados. La argumentación de las resoluciones es parte de todas las garantías constitucionales y procesales de las que los adolescentes son titulares.

Por esto, las resoluciones más gravosas de esos derechos son, a nuestro juicio, la resolución que se pronuncia sobre la medida cautelar de internación provisoria, la que hace procedente la aplicación del procedimiento abreviado o simplificado con admisión de responsabilidad y la sentencia definitiva de condena, cabe destacar que para cada una de estas decisiones se deben tomar en cuenta disposiciones generales del Código Penal y Procesal Penal conjugadas con las disposiciones particulares de la Ley 20.084.

Además de lo anteriormente mencionado, la reforma introducida por la Ley 21.527 al diseño institucional del sistema penal adolescente y a la Ley 20.084 tiene una clara vocación protectora en relación al adolescente imputado, pues modifica sustancialmente el diseño legal procesal elevando las exigencias del sistema para que, legítimamente, ejerza el ius puniendi sobre adolescentes. Tal reforma establece un claro deber del órgano judicial y de los demás agentes del sistema, en orden a tener especial cuidado al justificar las razones por las cuales un adolescente debe perder sus derechos por la comisión de un delito, especialmente cuando se trata de la sentencia definitiva. Esta es una obligación que permitirá controlar de manera más completa y con un enfoque global si la sentencia cumple con el requisito de estar fundamentada. Así, la reforma introdujo cambios tanto en las ritualidades y exigencias procesales como en el diseño de los órganos e instituciones intervinientes que, a priori, podemos valorar de manera positiva, pues viene a intentar solucionar falencias del

actual sistema procesal penal de adolescentes, que en Chile ha permitido que se vulneren sistemáticamente los derechos de niños, niñas y adolescentes. Sólo su entrada en vigencia, implementación y desarrollo en la práctica nos dirá si lo que la ley propuso con su creación redundará en frutos que beneficien, efectivamente, el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes de Chile.

1. Duce, J. M. (2010). El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Nuevo Proceso Penal Juvenil Chileno. *Política criminal*, 5(10). <https://doi.org/10.4067/s0718-33992010000200001>
2. Horvitz, M. I. (2006). Determinación de las sanciones en la ley de responsabilidad penal juvenil y procedimiento aplicable. *Revista de Estudios de La Justicia*.
3. Couso, J. (2010). Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes: Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial de las sanciones. *Documento de trabajo N° 18/2010 de la Defensoría Penal Pública, Unidad de la Defensa Penal Juvenil*. <https://biblio.dpp.cl/datafiles/4275.pdf>
4. Couso, J. (2012). La especialidad del Derecho penal de adolescentes: Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho penal sustantivo. *Revista de derecho*, 38, 267-322. <https://doi.org/10.4067/s0718-68512012000100007>
5. Grünstein, M. A., Carrasco, G. M. P., & Pinto, T. C. A. (2009). Responsabilidad penal juvenil: hacia una «justicia individualizada». *Revista de derecho*. <https://doi.org/10.4067/s0718-09502009000200008>
6. Bruñol, M. C., & Espejo, N. (2007). Derechos de los Adolescentes Privados de Libertad en Chile: en busca de la tutela judicial efectiva. *Revista General de Derecho Penal*, 9, 22. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?Codigo=2796618>
7. Maldonado, F. (2004). La especialidad del sistema de responsabilidad penal de adolescentes, reflexiones acerca de la justificación de un tratamiento penal diferenciado, en *Justicia y Derechos del Niño N°6*. UNICEF. El fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Pág. 103. <https://dpenal.cl/wp-content/uploads/2021/04/FRANCI1-1.pdf>

8. Maldonado, F. (2014). Consideraciones acerca del contenido de especialidad que caracteriza a los sistemas penales de adolescentes. *Revista de derecho*, N° 5. <https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/35835/37478>
9. Duce, J. M., & Couso, J. (2012). El Derecho a un Juzgamiento Especializado de los Jóvenes Infractores en el Derecho Comparado. *Política criminal*. <https://doi.org/10.4067/s0718-33992012000100001>
10. Berrios, G. (2006). Derechos de los adolescentes detenidos y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención (Rights of Detained Children and Judicial Control of Persecutory Activity). *Social Science Research Network*. https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2718189_code1449518.pdf?abstractid=2718189&mirid=4
11. Márquez, B. C. (2006). *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*. M. Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
12. Duce, J. M. (2009). El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil. *Ius Et Praxis*, 15(1). <https://doi.org/10.4067/s0718-00122009000100004>
13. Valenzuela, S. J. (2011). La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil. *Revista de Estudios de la Justicia*, 11, 235-261. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i11.15201>
14. Oberg, H. (2007). Ley de responsabilidad penal juvenil. *Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo*. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-15-P181.pdf>
15. Romero, A. (2005). La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso. *Revista de Derecho de la Universidad de Los Andes*. <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-121-148-La-fundamentacion-de-la-sentencia-como-elemento-del-debido-proceso-ARomero.pdf>

16. Colomer, I. (2003). La sentencia en el proceso penal de menores. Anuario de derecho penal y ciencias penales de la Universidad Carlos III de Madrid.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2003-10017500210
17. Accatino, D. (2003). La fundamentación de las sentencias ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?. Revista de Derecho, Vol. XV.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200001
18. González, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, N° 1.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
19. Barbirotto, P. (2011) El principio de Especialidad en la Justicia Penal para Niños y Adolescentes.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30640-principio-especialidad-justicia-penal-ninos-y-adolescentes-necesidad-respetar-derecho>
20. Duce, J. M. (2019). Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: Resultados de una investigación empírica. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Vol. 26.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532019000100212
21. Montero Aroca, Juan (1996). La Prueba en el Proceso Civil (Madrid, Editorial Civitas S.A.) 353 pp.
22. Couso, J. (2012). La especialidad del Derecho Penal de Adolescentes: Fundamentos empíricos y normativos y consecuencias para una aplicación diferenciada del Derecho Penal Sustantivo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXXVIII.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-68512012000100007&lng=pt&nrm=iso&tlng=es

23. Fundación Observatorio para la Confianza [FOC], 2021.
<https://www.paralaconfianza.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe.pdf>.
24. Ramírez Larraín, H. (2022). Análisis de la Fundamentación de las Resoluciones: Un examen jurisprudencial en materia procesal penal. *Revista De Ciencias Sociales*, (80), 133–181.
<https://doi.org/10.22370/rcs.2022.80.3323>