

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EL PERÚ:

Un aporte para la construcción de un sistema penal garantista y de reinserción sociofamiliar

María Consuelo Barletta Villarán

Título:

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EL PERÚ: Un aporte para la construcción de un sistema penal garantista y de reinserción sociofamiliar

Autora:

María Consuelo Barletta Villarán

Publicación realizada en el marco del Programa Niñez sin Rejas, coordinado por la Oficina Internacional Católica por la Infancia – BICE y financiado por la Agencia Francesa para el Desarrollo – AFD.

Programa desarrollado en el Perú por:

COMETA – Compromiso desde la Infancia y Adolescencia

OPA – Observatorio de Prisiones Arequipa

Revisión y diagramación: Giuliana Gal´Lino

Diseño de tapas: Karen Luyo

Perú, junio 2015

*A Dios, por su presencia amorosa e inspiradora en mi vida.
A mis padres por su ejemplo y entrega incondicional.
A Frances, José y Angelo por reflejar los anhelos de un mundo mejor
para los niños y adolescentes.
Y a COMETA por ser mi segunda familia con quienes comparto mis
sueños e ideales por la consolidación de una justicia más humana*

INDICE

| | Pág. |
|---|-----------|
| CAPITULO 1: CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL JUVENIL | |
| 1.1 Antecedentes | 07 |
| 1.2 Finalidad | 09 |
| 1.3 Características | 10 |
| 1.3.1 La edad de responsabilidad penal especial. | 10 |
| 1.3.2 La especialización del sistema | 13 |
| 1.3.3 Diferencia en la respuesta penal de la tutelar. | 17 |
| 1.3.4 Prioriza un Derecho Penal Mínimo o una Intervención Mínima. | 18 |
| 1.3.5 Prioriza el enfoque de la Justicia Restaurativa. | 27 |
| 1.4 Principios de la Especialidad Penal Juvenil | 29 |
| a. Principio del adolescente como sujeto de derechos | 29 |
| b. Principio del Interés Superior del Adolescente | 30 |
| c. Principio de Igualdad y no discriminación. | 32 |
| CAPITULO 2: LA REINSERCIÓN COMO UN DERECHO DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL | |
| 2.1 Características de las Medidas Socioeducativas. | 35 |
| 2.2 Finalidad de las Medidas Socioeducativas. | 37 |
| 2.3 Aplicación de las Medidas Socioeducativas. | 39 |
| 2.3.1 Garantía del Internamiento como última ratio. | 39 |
| 2.3.2 Las medidas socioeducativas en medio abierto deben tener prioridad en su aplicación. | 42 |
| 2.3.3 Fijación pronta de la medida socioeducativa. | 43 |
| 2.3.4 Criterios para la aplicación de las medidas socioeducativas. | 44 |
| 2.3.5 La valoración de la familia en la fijación de la medida socioeducativa. | 46 |
| CAPITULO 3: LA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y FISCAL EN EL ÁMBITO PENAL JUVENIL. | |
| 3.1 La especialidad penal juvenil: Efectos en el sistema e intervención. | 49 |
| 3.2 Garantías y derechos específicos para los presuntos adolescentes infractores de ley | 61 |
| 3.3 Valoración de las circunstancias personales y sociofamiliares | 68 |
| BIBLIOGRAFÍA | 78 |

INTRODUCCIÓN

En el marco de las acciones interinstitucionales que viene realizando COMETA – Compromiso desde la Infancia y Adolescencia, conjuntamente con el Observatorio de Prisiones de Arequipa – OPA, como parte del Programa Niñez sin Rejas, se presenta esta investigación con la finalidad de brindar una introducción a la temática penal juvenil, y mostrar algunos temas que generan discusión pero que requieren de nuestra parte una postura garantista en el resguardo de la condición de sujeto con derechos, deberes y garantías de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

Para dicho efecto, el presente trabajo está dividido en tres partes. El primer capítulo desarrolla las características de la administración de justicia penal juvenil, logrando aproximarnos a los componentes específicos y especializados del tratamiento normativo a adolescentes en conflicto con la ley penal; mientras que en el segundo capítulo nos acercamos al reconocimiento de la reinserción sociofamiliar como un derecho del adolescente, los criterios de fijación de las medidas socioeducativas que prevalecen en el actual sistema de administración de justicia.

Mientras que el tercer capítulo refiere a jurisprudencia proveniente del Tribunal Constitucional e importantes aportes logrados desde las Salas de Familia, Fiscalías Superiores, Juzgados y Fiscalías de Familia para el tratamiento especializado, de los derechos y garantías, así como de la valoración de las circunstancias personales de los adolescentes en conflicto con la ley penal

En esta compilación quisiera agradecer el importante aporte desinteresado de los magistrados: Elvira Álvarez Olazábal, Rita Figueroa Vásquez, Pércida Dámaris Luján Zuasnabar, Rocío Cáceres Aquize, Olga Teresa Domínguez Jara, Giovanna Callapiña Enriquez y Pablo Nina Valero, quienes mostrando su dedicación y compromiso a la especialidad, han aportado a conocer la orientación de las resoluciones en materia penal juvenil.

Esperamos que esta publicación se constituya en un material de consulta para la construcción y consolidación de sistemas más justos y humanos para los y las adolescentes en conflicto con la ley penal.

CAPITULO 1:

CARACTERISTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

1.1 Antecedentes

La especialidad penal juvenil ha sido la temática que más ha producido normativa internacional, esto debido a la constante preocupación social por la comisión de infracciones de la ley penal por adolescentes, buscando respuestas o reacciones estatales, que puedan prevenir y/o disminuir sus efectos negativos en la sociedad, en la víctima y en el adolescente. Sobre el particular, mencionamos las normas más destacadas al respecto:

- Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores¹/Reglas de Beijing.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil/ Directrices de Riad.²
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad/ Reglas de La Habana³
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad / Reglas de Tokio⁴

Sumándose posteriormente la Observación General N°10 “Los derechos del Niño en la justicia de menores”⁵ elaborada por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

La orientación jurídica común de estos instrumentos normativos está focalizada en:

- a. Reconocer responsabilidad penal a los/as menores de edad, asignándoseles una respuesta penal diferenciada a la que corresponde a los adultos.
- b. Colocar la temática de prevención de la delincuencia juvenil como una prioridad, enfatizando en las políticas sociales de resguardo de derechos como son: el ambiente familiar adecuado, el resguardo del derecho a la educación y la participación de los niños y jóvenes en su comunidad.
- c. Enfatizar en la creación de mecanismos de coordinación intersectorial e interinstitucional visualizándose que la temática penal juvenil no solo es un problema de juzgados sino del Estado y de la sociedad civil en su conjunto.
- d. Creación de mecanismos para desjudicialización y la privación de la libertad como última ratio.

¹ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985

² Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990

⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

⁵ Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/GC/10. 25 de abril de 2007

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la vigencia de las normativas internacionales conexas referidas al resguardo de derechos humanos de los niños y adolescentes, rige el **principio de no regresividad**, en el sentido que esta normativa es parte de la normativa interna y por lo tanto, no es posible retroceder en relación a los avances normativos logrados para la exigibilidad de derechos. Así también, se debe tener en cuenta el **principio de integración**, que alude a la aplicación de todo el corpus juris que protege los derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

De esta manera se da cumplimiento a las obligaciones de respetar y garantizar, adoptar medidas de toda índole y cooperar a la supervisión internacional de los Estados parte. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica lo siguiente:

Los progresos alcanzados en la protección de los derechos humanos son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos, pero no restringirlo. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados frente a los niños según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna.

A continuación la Corte refiere su preocupación por la existencia de proyectos de ley, que aluden a la disminución de la edad para aplicárseles la justicia penal ordinaria, así como proyectos que prevén el aumento de las penalidades y otros que buscan criminalizar la mera pertenencia a pandillas. En el caso del Perú, tenemos regulada la “pandilla perniciosa” tratada actualmente al interior del Código de los Niños y Adolescentes, contemplada en el Capítulo IV del Título II sobre Actividad Procesal (artículos 193 al 199 del Código de los Niños y Adolescentes)⁶, lo cual implica una medida legislativa regresiva, tal y como ha sido entendido por el Comité de los Derechos del Niño, que en la Recomendación N°7 del 41° Periodo de Sesiones del Comité de Derechos del Niño con fecha 27 de enero de 2006, se ha pronunciado a favor que el Estado peruano lo derogue, señalando lo siguiente:

El Comité observa que sigue habiendo discrepancias entre algunas leyes internas y la Convención. En particular, expresa preocupación por las disposiciones del Código de los Niños y Adolescentes que se refieren a las "pandillas perniciosas", donde se establece que los menores de 18 años en conflicto con la ley podrán ser privados de libertad por un período de hasta seis años⁷

⁶ Incorporado en el Decreto Legislativo N°899, está vigente desde el 28 de mayo de 1998

⁷ Sobre el particular, resulta importante conocer que los orígenes del tratamiento normativo de la “pandilla perniciosa” se encuentran en la facultades que se otorgaron al Poder Ejecutivo peruano para que legisle a favor de la seguridad nacional mediante la Ley N°26950, originándose este tipo penal específico al interior de un paquete de

Asimismo con estas modificatorias regresionistas, que tienen como finalidad brindar a la ley penal una mirada retributiva, se trasgrede el **Principio de Justicia** aplicado a los adolescentes en conflicto con la ley penal, justificado en el tratamiento diferenciado que deben recibir los adolescentes en relación a los adultos, sustentado en criterios objetivos como son: la edad y por consiguiente su madurez.

1.2 Finalidad

Cada vez se alude con mayor insistencia a brindar a la justicia penal juvenil una finalidad **educativa**, en el entendido que los distintos actores del sistema de administración de justicia y de reinserción sociofamiliar pueden asumir un rol significativo en lograr el desistimiento de una trayectoria delincuencial en el adolescente, al interiorizar las exigencias de los requerimientos sociales, en razón de los bienes jurídicos tutelados.

Sobre el particular, es necesario entender que la administración de la justicia juvenil contribuye a que los y las adolescentes resuelvan sus conflictos personales, familiares y sociales de manera distinta sin recurrir a la infracción a la ley penal, de esta manera el objetivo final es lograr el aprendizaje de cómo ser parte de un colectivo humano y como sentirse parte del mismo.

En el derogado Código de los Niños y Adolescentes peruano⁸ se consignó la finalidad “educativa” en la justicia penal juvenil, desde una perspectiva restringida, que aludía exclusivamente a las medidas socioeducativas aplicables a los y las adolescentes infractores de la ley penal mientras que en la actualidad se establece la finalidad “rehabilitadora”, tal y como es señalado en el artículo 229 del Código vigente.

Es necesario acotar que en el ámbito penal de adultos la **rehabilitación** como finalidad de intervención cobra una significancia distinta a la que corresponde a los adolescentes, en la medida que aludimos a un sujeto adulto, cuyo goce y ejercicio pleno de sus derechos se ve limitada por la decisión judicial de su privación de libertad, y que posteriormente su ejercicio es recobrado al momento de su externamiento; de manera distinta, la rehabilitación en el ámbito penal juvenil tiene una orientación diferenciada puesto que los adolescentes no están habilitados para el pleno ejercicio de derechos de manera autónoma, requiriendo cuando son externados de la representación legal de sus padres (en la medida que al momento de su externamiento siguen siendo menores de

decretos legislativos, entre los cuales estuvo adicionalmente normado el Terrorismo Agravado, en este caso se trató a los “pandilleros perniciosos” como los “enemigos” del Estado.

⁸ Entro en vigencia el 28 de junio de 1993, durante el gobierno de facto del Ingeniero Alberto Fujimori.

edad), o en el caso más frecuente de ser externados a la mayoría de edad penal, tendrán que lograr una inserción social que implique el ejercicio de ciudadanía, cuestión que resulta de complejo aprendizaje desde el encierro o privación de libertad.

Corresponde por otro lado, por parte de las instancias administrativas lograr que la ejecución de la medida se adecue a las características del perfil adolescente, superando cualquier enfoque retribucionista en la imposición de la sanción. De esta manera, distinta debe ser la estrategia de intervención cuando el adolescente ha cometido la infracción bajo el consumo de drogas o cuando aludimos a una infracción a la ley penal relacionada a la afectación de la libertad sexual, entre otros supuestos, debido a que los distintos factores de riesgo y factores protectores deberán ser evaluados de manera diferenciada para una intervención efectiva.

1.3 Características

Entre las características de la administración de justicia penal juvenil podemos identificar:

1.3.1 La edad de responsabilidad penal especial.

El Código Penal del Perú señala en el artículo 20.2 que: “Esta exento de responsabilidad penal: El menor de 18 años.” Diferenciándose de lo indicado en el numeral 1 que textualmente expresa que también está exento de responsabilidad : “El que por anomalía síquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad no posee la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según su comprensión”, por lo tanto podemos afirmar brindando una interpretación sistemática de la normativa a la luz de los postulados vigentes de la Convención sobre los Derechos del Niño que el adolescente es exento de la responsabilidad penal de los adultos por la etapa de desarrollo, crecimiento y formación que rige su vida.

De esta manera el adolescente que responde por los hechos ilícitos cometidos **no es penalmente imputable pero si penalmente responsable**⁹, en la medida que es una persona que no tiene el pleno ejercicio de sus derechos,

⁹ La determinación de la franja de responsabilidad penal ha sido referida en los artículos IV del Título Preliminar y 184 del Código de los Niños y Adolescentes.

encontrándose en una situación jurídica distinta en relación a los adultos, que tienen capacidad civil plena y por lo tanto, son destinatarios del ius punendi, rigiéndose por las leyes que han formulado las autoridades, que libremente éstos eligieron en sistema democrático. Sobre el particular, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en el artículo 40.3.a) que:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.”

Para su mayor comprensión Mateo de Ferrini señala que:

“La Convención deja librado establecer esa edad mínima, al derecho de cada Estado, y así debe ser, ya que el llamado interés superior del menor, de reconocimiento universal con la Convención, deberá ser respetado y protegido sin desmedro pero en consonancia a la propia realidad social de cada Estado”¹⁰

Al interpretar ambas citas de manera conjunta debemos afirmar que el sustento jurídico de la fijación de una edad de mayoría penal, se halla en el alcance brindado al **principio de autonomía o autodeterminación progresiva** vigente en la normativa internacional y en la doctrina, así como también en la normativa nacional. En consecuencia, el adolescente es destinatario de una responsabilidad penal especial, siendo ésta correlativa a la capacidad de ejercicio progresivo de derechos, otorgada por ley.

Esta temática se encuentra directamente relacionada al **principio de descriminalización**, referida a la edad, a partir de la cual se atribuye imputabilidad penal y pueden ser juzgados penalmente los menores de edad. Así es comprendido en las Reglas de Beijing al señalarse que: “4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.”

¹⁰ MATEO DE FERRINI, Delia. Régimen Penal de Menores. Santa Fe de Bogotá: Editorial Juris, 2000, p.108

Sobre el particular, en el caso peruano la edad de imputabilidad penal ha sido fijada en 14 años de edad, conforme lo señalado en el tercer párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, esto no se indica explícitamente, pero se infiere de las medidas que son aplicables según la edad: “En caso de infracción a la ley penal, el niño y el adolescente menor de catorce (14) años será sujeto de medidas de protección y el adolescente mayor de catorce (14) años de medidas socio-educativas.”

En consecuencia, la franja de responsabilidad penal, coloca una valla hacia abajo y otra hacia arriba. La valla hacia abajo nos permite fijar una edad a partir de la cual se genera responsabilidad penal especial en el adolescente, y bajo la cual el adolescente o niño se considera como inimputable o no capaz jurídicamente de responder por los hechos ilícitos cometidos (en la normativa peruana ha sido fijada en 14 años de edad) y la valla hacia arriba fijada en 18 años de edad, sobre la cual al joven se le atribuye la capacidad penal del adulto, dándose seguimiento a lo establecido en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, referido al término o finalización de la condición de “niño”¹¹.

En relación a la temática Bustos Ramírez indica:

“...la edad límite de diferenciación con el adulto ha de fijarse en los 18 años, pues ella corresponde a la que se considera en general, conforme al ordenamiento jurídico en su conjunto, la del ejercicio pleno de todos los derechos. Por otra parte, la edad límite de diferenciación con la exclusión de responsabilidad penal a de fijarse al término de un determinado proceso educativo de internacionalización de ciertos valores básicos del sistema, que generalmente está entre los 12 y 13 años”¹²

En base a ello, en la doctrina y normativa internacional vigente, hay una relación entre el ejercicio de derechos y la exigibilidad del ius punendi o de la persecución penal estatal; por tanto la Convención sobre los Derechos del Niño no autoriza a que el menor de 18 años pueda ser tratado penalmente como un adulto, muy por el contrario niega o prescribe cualquier decisión en ese sentido. Esta exigencia se hace mayor en Estados como el nuestro, en que el resguardo del ejercicio de derechos no está garantizado y el sistema de protección no se encuentra afianzado para los niños, niñas y adolescentes.

¹¹ Se establece la excepción que la capacidad civil plena sea fijada en menos de 18 años de edad en los Estados ratificantes.

¹²BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras Completas. Tomo II Control Social y otros Estudios. Lima: Ara Editores EIRL, 2004, p.657.

Este tema cobra vital importancia cuando las autoridades periódicamente formulan planteamientos y exigencias para reducir la mayoría de edad penal, buscando obtener respaldo para ejercer mano dura sobre las infracciones que generan mayor zozobra social, como sucede en la actualidad con los delitos de crimen organizado en que se ven involucrados y son utilizados los menores de edad.

1.3.2 La especialización del sistema

La especialización del sistema alude a las instancias de investigación y juzgamiento (policía, fiscalía y juzgados) que son requeridas para determinar la responsabilidad en el/la adolescente. El artículo 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” y asimismo, el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes.”

Es así como la especialización podrá ser entendida por la existencia de órganos propios o diferenciados que atiendan la situación jurídica de los presuntos infractores de ley, que también: “deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales.”¹³.

De igual manera se manifiesta el Comité de Derechos del Niño, cuando alude al requerimiento de una especialización continua de los operadores de justicia, que ha sido considerado¹⁴, al sostener que:

“Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular a los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño ...”

¹³ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40.4 y Reglas de Beijing, regla 6.3.

¹⁴ Observación General N°10. Numeral 97.

Sin embargo, en relación a este tema la Comisión Interamericana muestra su preocupación, al concluir que:

“...varios de los Estados Miembros han establecido sistemas juveniles independientes para niños que infrinjan las leyes penales. Sin embargo, estos sistemas no necesariamente son realmente especializados. (...) Asimismo, la accesibilidad a los sistemas especializados de justicia juvenil está comprometida en la mayoría de los Estados, especialmente fuera de las ciudades principales.”¹⁵

Por otro lado la Comisión destaca lo siguiente:

“La Comisión mira con preocupación que, fuera de las ciudades principales es frecuente que no existan jueces específicamente designados o capacitados para atender los casos de niños que son acusados de infringir leyes penales, de forma tal que el grado de especialización que exhibe el sistema jurídico es incluso menor. En muchos Estados, en los distritos fuera de la capital o de las ciudades principales, los niños infractores son procesados por jueces ordinarios. De hecho, es común que el mismo juez que conoce todos los demás asuntos conozca los relativos a la justicia juvenil, o, si existe un juez de lo familiar, éste se encargue de los niños infractores.”¹⁶

Esta también es una realidad en el Perú, podemos verificar como jueces no especializados, conocidos como jueces mixtos en el sistema judicial, conocen de la temática penal juvenil, lo que origina el desconocimiento o no comprensión de los principios que inspiran la temática penal juvenil, al momento de resolver. Sin embargo, se establece un sistema de administración de justicia especializado en familia en la normativa nacional, éste forma parte el Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y Adolescente – SNAINA (consignada en el Libro Segundo del Código de lo Niños y Adolescentes-CNA), sus integrantes entre otros, son: la policía, el fiscal, el juez, con las respectivas instancias de apelación. En relación a la especialidad de familia, el artículo 133 del CNA indica que “La potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia¹⁷ y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. En Casación resolverá la Corte Suprema.”.

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Doc. 78. 13 de julio de 2011. Párr. 91

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ La especialidad de los juzgados es manifiesta, cuando al atribuírseles competencia se les nomina Juzgado de Familia “de infracciones”, en la legislación vigente¹⁷. El artículo 53 de la Ley N°27155¹⁷ señala que los juzgados de familia

Así también, el SNAINA se encuentra afianzado más en las ciudades, porque a medida que vamos adentrándonos al interior del Estado peruano, predomina la poca accesibilidad y la desconfianza en la utilización del sistema formal, y más bien rige la legitimización de las instituciones locales, cuyas funciones se incorporan al derecho consuetudinario.

Una estrategia para la administración de justicia especializada es otorgar Equipos Multidisciplinarios a los Juzgados de Familia, que son definidos como órganos auxiliares de la función jurisdiccional; en el Libro Cuarto “Administración de Justicia Especializada en el Niño y el Adolescente” se señala la conformación del equipo multidisciplinario; específicamente en el artículo 149 del CNA se indica que el Equipo Multidisciplinario se encuentra integrado por médicos, psicólogos y asistentes sociales. Entre sus funciones se señala en la ley: emitir informes solicitados por el juez o fiscal y asimismo, realizar un seguimiento de las medidas aplicadas y emitir un informe técnico para la evaluación y las recomendaciones que sean adecuadas al caso.

Asimismo, puede identificarse su función en lo señalado en la Regla 23 de las Naciones Unidas para los Menores privados de libertad, en que se requiere que se mantenga informado al juez sobre la situación personal y contexto sociofamiliar del adolescente, a fin de acercarlo a las circunstancias personales, familiares y sociales que pudieron coadyuvar a la conducta de trasgresión a la ley penal del adolescente.

Esta temática ha sido especialmente resaltada por el Tribunal Constitucional¹⁸ al señalar en relación a la omisión de la valoración del informe del equipo multidisciplinario, que:

“...no se aprecia en el iter argumentativo de la resolución judicial cuestionada ponderación alguna de estas pruebas, cuyo mérito ha sido excluido inexplicablemente del razonamiento judicial expuesto en la sentencia, cuando lo cierto es que tal información era absolutamente relevante, si no para determinar la responsabilidad penal del infractor en el hecho denunciado (lo que no se discute), sí lo era para determinar la medida socio educativa que iba imponérsele al menor como

conocen: “Las infracciones a la ley penal cometidas por niños y adolescentes como autores o como partícipes de un hecho punible tipificado como delito o falta.” y asumen competencia según lo indicado en el literal c) del artículo 135 del CNA: “Por el lugar donde se cometió el acto infractor o por el domicilio del adolescente infractor, de sus padres o responsables.”

¹⁸ Considerando 8.2.a) de la Sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N.º 00804-2013-PHC/TC, del 28 de enero de 2014.

consecuencia de los hechos acreditados. En tal sentido, la conclusión a la que arriba el Juzgado en el fallo de la sentencia, que impone al infractor la medida socio educativa de internamiento por el plazo de cuatro (04) años, al estar desprovista de la necesaria justificación en los términos aquí señalados, constituye un supuesto de motivación insuficiente, al no haberse brindado los argumentos que respaldan la imposición de la sanción impuesta al menor infractor.”

Sobre el particular la LO 5/2000 del sistema normativo español alude al equipo técnico de los juzgados (integrado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales), que puede proponer al juez una intervención socio-educativa para el adolescente o incluso la finalización del expediente, aquí también se evalúa que sea suficiente una actividad reparadora por éste. Es interesante destacar que el artículo 22 de la ley en mención, establece la asistencia del equipo técnico como un derecho del adolescente infractor.

De esta manera, la valoración de los informes multidisciplinarios resulta de especial relevancia al momento de evaluar los perfiles diferenciados y las trayectorias delictuales de los adolescentes, los que podrán según cada caso, ser considerados como infractores esporádicos o persistentes, esto ocasiona brindarles tratamientos diferenciados para garantizar su reinserción sociofamiliar.

Esto es respaldado al sostenerse en la normativa internacional, que el tratamiento que deberán recibir los adolescentes en conflicto con la ley penal es especializado, respondiendo a las características personales, familiares y sociales de los y las adolescentes¹⁹, enfatizando en la misma normativa que es requerido brindar asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física para promover su desarrollo sano²⁰, y que para dicho efecto, se deberá contar con un número adecuado de profesionales especialistas.

Asimismo, deberá considerarse en la estrategia de intervención la personalidad, las aptitudes, la inteligencia, los valores del adolescente, y especialmente las circunstancias que lo llevaron a cometer la infracción²¹, para lo cual será requerido un Plan de Tratamiento Individual que especifique los objetivos, el plazo, los medios, etapas y fases del tratamiento.²²

¹⁹ Regla 22.2 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

²⁰ Regla 26.2 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

²¹ Regla 13.3 de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad.

²² Regla 27 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad

En general los adolescentes deberán ser tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde la medida proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.²³

1.3.3 Diferencia en la respuesta penal de la tutelar.

Un avance importante de la legislación peruana es inspirarse en el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño a fin de poder diferenciar entre una respuesta “penal juvenil” y otra “tutelar”, en la medida que la situación de abandono no es la justificación legal para la aplicación de una medida socioeducativa sino que la activación del sistema judicial debe tener lugar por la afectación de un bien jurídico tutelado y para la reinserción sociofamiliar del adolescente, otra cuestión es que en base a la protección específica que le corresponde prodigar al Estado (artículo II del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes) esté vigente un sistema jurídico especializado para los adolescentes que infringen la ley penal.

En consecuencia, la intervención del Estado en nuestro sistema jurídico, alude a una sanción de corte educativa, en donde la restitución del ejercicio de derechos no sea la prioridad, sino parte de la estrategia de intervención para la reinserción sociofamiliar del adolescente en conflicto con la ley penal. Adicionalmente, esta temática se constituye de suma importancia dentro de un modelo de responsabilidad penal juvenil, en la medida que los adolescentes que infringen la ley, provienen de un estrato sociofamiliar en que la exclusión social y el no resguardo de sus derechos es la constante.

En consecuencia, nunca podrá considerarse que los servicios sociales o las medidas de protección se constituyan en un mecanismo de control sociopenal, así también el adolescente no deberá permanecer cumpliendo una medida socioeducativa bajo la excusa de brindarle protección, lo contrario sería dar vigencia a la anquilosada Doctrina de la Situación Irregular.

Los mecanismos para la intervención en uno y otro sentido deberán considerarse diferenciados, y la finalidad de la intervención también, puesto que la medida de protección tiene como fin último restituir al niño o adolescente el ejercicio de su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en una familia funcional, mientras que el ámbito penal juvenil, como lo expresáramos anteriormente, tiene como última finalidad favorecer a la inserción del adolescente en la comunidad, a fin que este

²³ Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

no vuelva a transgredir las normas jurídicas vigentes y afectar por ende el orden social establecido.

De esta manera, en el artículo 40.2.a de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴ se plasma la aspiración de superar los planteamientos de la Doctrina de la Situación Irregular, en la medida que se establece que no habrá reacción jurídico penal ante supuestos no contemplados en la ley, puesto que en la normativa anterior existía amplitud de criterios para intervenir a menores, bajo la consigna que el análisis de los casos abarcaba no sólo la valoración de los hechos cometidos y la afectación de bienes jurídicos sino que prioritariamente se destacaba el perfil peligroso de estos menores, que lo hacían proclives a la comisión de hechos delictivos o conductas antisociales.

Así es determinado en la Directriz 56 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, la cual determina que: “... deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.” Orientación jurídica de la especialidad que hemos trasgredido al crear la infracción del “pandillaje pernicioso”, que tiene a los adolescentes como únicos sujetos activos del tipo penal.

1.3.4 Prioriza un Derecho Penal Mínimo o una Intervención Mínima.

El adolescente que participa como autor o participe en la comisión de un hecho ilícito y su responsabilidad es probada mediante proceso es nominado “infractor”²⁵. Esta nominación alude al nivel atenuado de la responsabilidad penal que se otorga a los adolescentes mayores de catorce bajo la presunción *iuris et iure* (no admite prueba en contrario), que por su etapa de formación y crecimiento existente, es decir por el proceso de madurez que le toca vivir, no tiene posibilidades de conocer plenamente la consecuencias de sus actos. La edad que tiene relevancia jurídica es la que corresponde al momento de la comisión de infracción que se le atribuye, no importando por lo tanto, la edad que tiene al momento de aperturársele, seguirse el proceso judicial o aplicársele la sanción.

²⁴ Artículo 40.2.a Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

²⁵ Artículo 183 del Código de los Niños y Adolescentes.

Dos elementos del tipo penal que demuestran el carácter atenuado de la respuesta penal pueden identificarse en la culpabilidad y el dolo. En relación a la **culpabilidad** esta debe ser entendida en relación a la capacidad de reproche social por la comisión de un hecho ilícito de un/a adolescente. La orientación doctrinal sobre la temática, tiene su máxima expresión en lo afirmado por Mary Beloff quien sustenta que existe una **responsabilidad compartida** por el Estado, la sociedad y la familia, es decir el o la adolescente no tiene una responsabilidad plena por los hechos ilícitos cometidos, debiendo el Estado asumir, en realidades como la nuestra, su cuota de responsabilidad por la omisión en la implementación de políticas sociales (preventivas) que favorezcan a la inserción social del adolescente, asimismo se deberá tener en cuenta que la sociedad en su conjunto y la familia no han asumido el resguardo efectivo de los derechos en el adolescente, desfavoreciendo al surgimiento de un sentido de pertenencia a su colectivo inmediato²⁶.

En relación al **dolo**, este refiere al conocimiento o la proyección a futuro de las consecuencias de su conducta típica en el/la adolescente autor/a o partícipe del hecho ilícito. En los/as adolescentes, dada su etapa de desarrollo humano, no existe una clara conciencia del daño personal y social producido con su accionar, puesto que se adquiere a una edad adulta, así también existe la dificultad de controlar su conducta impulsiva en la toma de decisiones.

En consecuencia, los y las adolescentes son destinatarios de la aplicación de un derecho penal mínimo. De esta manera, se refuerza el **principio del ámbito penal como última ratio**, en la medida que su aplicación deberá responder a cuestiones que refieren a la criminología evolutiva, es decir el adolescente vive una etapa de desarrollo humano que se caracteriza por la transgresión a las normas sociales (en casos extremos sociojurídicas), y cuyo desistimiento tiene lugar de manera natural.

De esta manera, el derecho penal mínimo tiene su sustento jurídico en el daño irreparable que el sistema penal ocasiona al adolescente, existe una coincidencia a nivel de la normativa internacional que el derecho penal genera graves riesgos a la salud y al desarrollo integral de los y las adolescentes, y que por lo tanto, solo se justifica su implementación cuando tiene una finalidad educativa y de reparación del daño producido a la víctima. En relación al tema en el artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala:

²⁶ Ver BELOFF, Mary. Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. En: Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Mendez (comp.). Buenos Aires: Ad Hoc, 2001, pp 31-69.

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.”

Sobre la temática, Esther Fernández Molina²⁷ señala que deberá considerarse las 4Ds referidas al Debido Proceso, Descriminalización, Desjudicialización y Desinstitucionalización. En relación al Debido Proceso señalaremos algunos principios orientadores, para luego detenernos en las demás líneas programáticas del Modelo de Responsabilidad Penal que rigen nuestro sistema jurídico:

a. Debido Proceso

El Debido Proceso otorgado a los adolescentes en conflicto con la ley penal, refiere a principios y garantías mínimas para lograr que los resultados del proceso sean justos y equitativos, de esta manera en la especialidad penal juvenil se incorpora una exigencia adicional, en la medida que es reforzado este principio conteniendo derechos y garantías propias de su condición de adolescente infractor de ley.

De esta manera, se identifica **garantías genéricas**, atribuibles a los adolescentes en su condición de “presuntos trasgresores de la ley” y las **garantías específicas**, que corresponde en su condición de “adolescentes presuntos infractores/as”. Sobre el particular procedemos a mencionar sólo algunas de ellas:

- Los/as adolescentes en todos los momentos de su detención permanecerán separados de los adultos.²⁸
- La detención y el lugar serán comunicados a sus padres o responsables. Se informará por escrito motivo de detención y la identificación de responsables de detención por escrito.²⁹

²⁷ Fernández Molina, Esther. “Evolución y Desarrollo de los Sistemas de Justicia de Menores” en Material para la asignatura de Control de la Delincuencia del Master Criminología y Delincuencia Juvenil de la Universidad Castilla de la Mancha.

²⁸ Artículo 188 del Código de los Niños y Adolescentes.

²⁹ Artículo 187 del Código de los Niños y Adolescentes.

- La posibilidad de evaluar entregar en custodia al adolescente a sus padres, con autorización del fiscal.³⁰
- El fiscal tomará la declaración del adolescente en presencia de sus padres.³¹
- Involucramiento de los padres en los programas de orientación, cuando se ha aplicado la remisión fiscal al adolescente.³²
- El consentimiento para la remisión fiscal por el adolescente, no implica el reconocimiento de los hechos ilícitos imputados ni genera precedentes.³³
- El plazo para conclusión del proceso, será de 50 días cuando tiene la condición de interno y 70 días si tiene la condición de citado.³⁴
- La prescripción fijada a los 2 años de cometido el acto infractor.³⁵
- Mantener en reserva la identidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.³⁶
- La aplicación de la normativa penal de adultos, sólo en la medida que lo beneficie, en aras del interés superior del niño.³⁷

Además se deberá considerar los derechos que corresponden al adolescente que cumple una medida socioeducativa de privación de libertad, contenidas en el artículo 240 del Código de los Niños y Adolescentes.

En relación al tema, debemos también señalar los principios jurídicos aplicables para el Debido Proceso, entre los cuales queremos priorizar los indicados por Alessandro Baratta³⁸:

Principio de Legalidad o de Reserva de la Ley

El principio de legalidad expresado en la Convención sobre los Derechos del Niño refiere a colocar un límite al derecho penal de autor, para mayor precisión y claridad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la detención de niños por actos que no constituyen infracciones a la ley penal en el sistema de justicia juvenil, constituye una violación del **derecho fundamental a la libertad**.³⁹

³⁰ Artículo 201 del Código de los Niños y Adolescentes.

³¹ Artículo 203 del Código de los Niños y Adolescentes.

³² Artículo 206 del Código de los Niños y Adolescentes.

³³ Artículo 224 del Código de los Niños y Adolescentes.

³⁴ Artículo 221 del Código de los Niños y Adolescentes.

³⁵ Artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes.

³⁶ Artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes.

³⁷ Artículos VII y IX del Código de los Niños y Adolescentes.

³⁸ Baratta, Alessandro. "Criminología y Sistema Penal". En: Memoria Criminológica.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe N°41/99, Caso 11.491. Admisibilidad y Fondo, Menores Detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999. Párrs. 109 y 110.

Sobre este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que en el caso de los adultos así como de personas menores de 18 años de edad con responsabilidad penal, la actuación del Estado se justifica cuando:

“...éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado.”⁴⁰

Con la finalidad de entender las limitaciones establecidas en relación a la calificación de una conducta como “penalmente típica” es necesario que nos refiramos a lo establecido por la propia CIDH en estos términos: “La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal (...).”⁴¹

De esta manera, las normas que no delimiten con precisión las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad, que ha sido determinado con precisión en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para finalizar con este acápite corresponde indicar que la Comisión de Derechos Humanos se pronuncia en relación al tema vinculándolo implícitamente con el derecho penal de autor, de la siguiente manera:

“La CIDH recuerda a los Estados que las niñas, niños y adolescentes víctimas de pobreza, abuso y abandono, así como los que sufren discapacidades o que presentan insuficiencias educativas o alteraciones de la salud, no deben ser privados de su libertad o sometidos al sistema de justicia juvenil cuando no hayan infringido leyes penales, así como tampoco se debe someter a este sistema a los niños que han incurrido en conductas que no constituirían infracciones a las leyes penales si las habría cometido un adulto.”⁴²

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie Año 17, párr. 108.

⁴¹ Corte IDH. Caso Castillo Petuzzi y otros. Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

⁴² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Op Cit. Párr. 73

De esta manera, no será la situación de desprotección lo que origine una reacción penal estatal, sino más bien ésta podrá ser valorada al momento de determinar la estrategia de intervención que corresponde para aminorar los factores de riesgos y acentuar los factores protectores en el adolescente infractor.

Principio de Taxatividad

Las sanciones penales son aplicables sólo en los supuestos preestablecidos, de esta manera no se permite la aplicación analógica de la ley, tal y como ha sido señalado en el numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado peruano, así como en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Penal, que indica textualmente: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que corresponde”.

El listado taxativo (no amplio) de los tipos penales delimita la intervención del Estado peruano, no correspondiendo por lo tanto la extensión de su aplicabilidad a distintos supuestos de los contemplados por el legislador. En ese entendido, los casos no previstos no lo están por omisión, sino porque detrás se encuentra la voluntad del legislador de no sancionarlos.

De esta manera, se hace necesario distinguir la “interpretación” de la “aplicación” analógica, puesto que habrán supuestos explícitamente señalados en la ley que nos refieran a la primera, tal y como se realiza en el artículo 170 del Código Penal, que describe el tipo penal señalando: “El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...” Aquí es conveniente señalar que la interpretación analógica ha sido autorizada por el propio legislador, dando la posibilidad de ampliación de los supuestos para aplicar la consecuencia de la sanción penal.

Principio de Irretroactividad

Este principio alude a la imposibilidad de la aplicación de la ley a supuestos que no estaban regulados antes de la comisión de la infracción a la ley penal. Tal y como refiere Alessandro Baratta⁴³: “Su función es la de asegurar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas negativas del comportamiento individual”.

⁴³ Baratta, Alessandro. “Criminología y Sistema Penal”. En: Memoria Criminológica.

En términos generales, la Constitución peruana alude a este principio, estableciendo en su artículo 103 que: “La ley desde su entrada en vigencia (...) no tiene fuerza ni efecto retroactivo”, la única excepción en materia penal es cuando la sanción beneficia el reo.

b. Descriminalización

La descriminalización alude a los hechos ilícitos que no deberían incluirse para ser tipificados como infracción a la ley penal por adolescentes, es decir se busca restringir la potestad del Estado: “...para extender su intervención a aquellos comportamientos antisociales pero no delictivos que podrían estar denunciando una situación de riesgo del menor.”⁴⁴.

En la actualidad, la evaluación del riesgo se considera más en términos preventivos, y no como supuestos para justificar una intervención penal en los adolescentes. Este principio también es vinculado a la edad de responsabilidad penal, a la que hemos hecho referencia en párrafos anteriores.

c. Desjudicialización

El artículo 40.3.b de la Convención sobre los Derechos del Niño es el sustento jurídico internacional para no recurrir a procedimientos judiciales, sino más bien generar alternativas para los adolescentes a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido las leyes penales, así también se aplicará el **principio de excepcionalidad** del sistema de justicia juvenil.

En la Regla 2.5 de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad se señala: “Se considerara la posibilidad de ocuparse de los “delincuentes” en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.”

De esta manera, la desjudicialización va direccionada a evitar en los/as adolescentes, los efectos negativos de un proceso penal, teniendo en cuenta el mayor grado de vulnerabilidad de éstos/as por la etapa de desarrollo humano que viven, caracterizada por la construcción de su identidad, en base a ello al Fiscal se le otorgan facultades para no proceder a la denuncia, aún cuando cuenta con suficientes medios probatorios que atribuyen responsabilidad al

⁴⁴ Ibid. p.13

adolescente, distinta es la situación con la policía, puesto que se refiere a la facultad de entregarlo en custodia⁴⁵, cuestión que en la práctica se ha dejado sin efecto, esto debido a la corrupción de funcionarios que puede tener lugar para encubrir la infracción cometida por el adolescente, requiriendo en consecuencia la presencia del fiscal para dar cumplimiento a esta potestad normativa.

La desjudicialización en el caso peruano esta fundamentalmente referida a la remisión fiscal y judicial. La remisión fiscal está pensada para evitar los efectos negativos del proceso en el adolescente y corresponde aplicarla como medida prejudicial, mientras que la remisión judicial puede interpretarse como una desestimación del caso, en cualquier momento del proceso antes de la sentencia, así también algunos la interpretan como figura que se asemeja deficientemente a una terminación anticipada.

En general, el Comité de los Derechos del Niño señala algunas consideraciones necesarias al momento de determinar la aplicabilidad de la Remisión: 1. Cuando se disponga de pruebas suficientes de que el niño ha cometido la infracción a la ley penal. 2. De que este ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, no habiendo mediado intimidación o presión sobre él. 3. La admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior. Agregándose la posibilidad de contar con el consentimiento de los padres, cuando éste tenga menos de 16 años de edad. Por otro lado, el Comité señala que la aplicación de la remisión deberá producir el cierre definitivo del caso, no descartando la posibilidad de mantenerse un expediente confidencial de la remisión para fines administrativos y de examen, no debiendo considerarse como un “registro de antecedentes penales” ni tampoco como una condena.⁴⁶

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que:

“Teniendo en cuenta que la mayoría de los niños delincuentes solo cometen delitos leves, deberán estar previstas de una serie de medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales) (es decir, remisión de casos) que pueden y deben adoptarse en la mayoría de los casos.”⁴⁷

⁴⁵ Artículo 201 del Código de los Niños y Adolescentes.

⁴⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 27.

⁴⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 24.

Interesante apreciación de este órgano internacional, que coincide con un porcentaje elevado de infracciones a la ley cometidas por los adolescentes en el Perú, pero que originan sentencia con internamiento en plazo breve, más no opciones en medio abierto, al momento de buscar priorizar su condición de citado en el proceso.

d. Desinstitucionalización

La desinstitucionalización refiere a la privación de libertad como última ratio, considerando no sólo las alternativas a la reclusión de los adolescentes sino también, que la medida sea aplicada por el menor plazo.

El Estado peruano ha recogido medidas alternativas a la privación de libertad, contempladas entre los artículos 231 al 234 del Código de los Niños y Adolescentes, sobre el particular debemos enfatizar que existe escasa diversidad para ofrecer alternativas al juez al momento de resolver.

Es necesario indicar que la modificatoria producida en la normativa peruana en relación a la ampliación del tiempo de privación de libertad de 3 a 6 años, originó que se derogara la alusión explícita a considerar el internamiento como última ratio, la que era explícita en el artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar lo siguiente: “La internación es una medida privativa de libertad. Se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario, el cual no excederá de tres años”⁴⁸

Sobre el particular, el **Principio de Excepción**⁴⁹ está vinculado a esta línea programática de la desinstitucionalización, puesto que refiere a que el sistema penal juvenil deberá ser utilizado como último recurso, tanto en la detención, el encarcelamiento o la prisión del niño, tal y como es señalado en el artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, la Comisión Interamericana señala que “El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación

⁴⁸ Modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo N°990, publicado el 22 de julio de 2007.

⁴⁹ Otra cuestión relacionada con el principio de excepcionalidad es la regulación del plazo de prescripción de la acción ante la justicia juvenil. La Comisión recomienda que los plazos de prescripción dentro del sistema de justicia juvenil sean más breves que aquéllos regulados en el sistema ordinario penal para las mismas conductas punibles, conforme al principio de excepcionalidad de la judicialización. Párrafo 79 de Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Doc. 78. 13 de julio de 2011.

del sistema de justicia juvenil o judicialización.”⁵⁰ Lo indicado es ratificado en la Regla 10.2 de las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia, al establecerse que desde el primer contacto del adolescente con la administración de justicia penal se deberá considerar la posibilidad de ponerlo en libertad, debiendo entonces privilegiarse la medida de comparecencia, afirmándose en consecuencia que el internamiento preventivo o las medidas coercitivas en este sentido, deberán ser también consideradas como ultima ratio.

Esta regla se encuentra inspirada en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹ que textualmente señala: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.” De igual manera es reconocido en la Regla 6.1 de las Reglas sobre Medidas no privativas de libertad de las Naciones Unidas, que al aludir a la prisión preventiva como último recurso, señala que deberá tenerse en cuenta la investigación de la supuesta infracción y la protección de la sociedad y de la víctima.

Dando respuesta a estos requerimientos procedentes de la normativa internacional, el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes, señala las cuestiones que deberán evaluarse al momento de determinar el internamiento preventivo, es necesario incidir que la valoración de los requisitos debe ser conjunta y mediante resolución debidamente motivada, lo contrario podría dar lugar a la interposición de una apelación conforme lo indicado en el artículo 210 del mencionado cuerpo legislativo⁵².

1.3.5 Prioriza el enfoque de la Justicia Restaurativa

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos pone primordialmente su acento en la Justicia Restaurativa, que involucra a la víctima, al infractor y, cuando proceda, a cualesquiera otra persona o miembro de la comunidad

⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Op Cit. Párr. 76

⁵¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

⁵² Artículo 209- El internamiento preventivo debidamente motivado, solo podrá decretarse cuando existan:

- a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o participe de la comisión del acto infractor;
- b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y
- c) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.

afectado por una infracción a la ley penal, participan conjuntamente en la forma activa de la resolución de cuestiones derivadas de la infracción, por lo general con la ayuda de un facilitador, resaltando la importancia de los medios alternativos en estos términos:

“...puede facilitar la reconciliación entre la víctima y el infractor, así como también puede ayudar a la reintegración del niño en la comunidad. Asimismo, estos mecanismos pueden resultar particularmente eficaces para atender los casos de niños infractores en comunidades indígenas.”⁵³

Recogiendo el aporte de Oscar Vásquez⁵⁴ al momento de observar las Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño contenidas en la Observación General N°10, podemos afirmar que la Justicia Restaurativa en el ámbito penal juvenil tiene su impacto de la siguiente manera:

1. La intervención con el/la adolescente en conflicto con la ley penal, debe incluir a la víctima y a la comunidad;
2. El objetivo de la justicia penal juvenil se orienta a la reparación del daño, utilizándose procesos deliberativos y coercitivos, prefiriéndose los primeros en la medida que dan mejores resultados;
3. Para los procesos deliberativos se hará uso de la remisión, mediación y reuniones restaurativas, que deberá incorporar el pleno consentimiento del adolescente y la participación de su familia y en el marco del respeto de sus derechos y garantías;
4. Cuando no se logre los procesos deliberativos se harán uso de los procesos coercitivos para imponer sanciones reparatorias como la restitución o compensación del daño, la prestación de servicios a la comunidad, entre otras;
5. La justicia restaurativa se constituye en un complemento en todos los supuestos, no solo en los casos más graves, ello permite que haya comunicación entre el autor del hecho y la víctima, aún en los casos más graves, y se tratará por tanto de utilizar en las distintas etapas prejudiciales y del proceso judicial (investigación, procesamiento y ejecución de medidas);
6. No debe perderse de vista el carácter educativo de la intervención justicia, al lograr que los adolescentes sean personas responsables y que a partir del cumplimiento de sus obligaciones restaurativas o las sanciones reparatorias, puedan ser redimidos y reintegrados en la comunidad.

⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Op Cit. Párr. 234

⁵⁴ Vasquez Bermejo, Oscar. Justicia Juvenil Restaurativa. Documento inédito.

1.4 Principios de la Especialidad Penal Juvenil

Los principios referidos a un Derecho Penal Mínimo tienen un carácter genérico, mientras que a continuación nos detendremos a analizar los principios jurídicos de la especialidad de los derechos de los niños y adolescentes, que inciden en el tratamiento penal juvenil.

a. Principio del adolescente como sujeto de Derechos

El sustento jurídico del ejercicio progresivo de derechos y la consecuente exigibilidad en el cumplimiento de deberes y obligaciones, favorece al reconocimiento de una responsabilidad penal en los y las adolescentes, en la medida que nos permite establecer la condición de imputables e inimputables, según sea el caso, en base al criterio etario o de edad y presunta madurez.

Esta situación de sujeto de derechos en crecimiento o formación origina una mayor protección por parte del Estado, y de sus mecanismos legales, a fin que su condición actual de presunto infractor a la ley penal, no se afiance en la construcción de su identidad. Esto origina que aludamos a las garantías específicas o propias que les corresponden a los adolescentes, a las que hemos hecho referencia en párrafos anteriores.

De esta manera, la condición de sujeto pleno de derechos en los adolescentes ocasiona que se le reconozcan derechos y medidas adicionales en su resguardo. Sobre el particular la Comisión señala que:

“...en aplicación del deber de protección especial contenido en el artículo 19 de la Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana, los Estados deberían establecer un límite aún menor para el control judicial de las detenciones de los niños. Tomando en cuenta que se trata de sujetos en desarrollo, los efectos nocivos de la detención sobre los niños son mayores que respecto de los adultos, y los niños se encuentran también en una situación especial de vulnerabilidad.”⁵⁵

Es así como la condición de sujeto de derechos de los adolescentes no sólo impacta en la restricción de la aplicación de la privación de libertad, como medida de último recurso y por el menor tiempo posible, sino también al

⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Op Cit. Párr. 255.

momento de establecer que el único derecho posible de restricción es la “libertad”, los demás derechos no serán afectados en el adolescente, aunque este pueda encontrarse en condición de “infractor”.

De igual manera, sucede con las garantías que les corresponden, tal y como es señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“al detener a un niño, la policía está obligada a garantizar los derechos del niño a ser inmediatamente puesto en presencia del juez competente, a que se notifique en el tiempo más breve posible a sus padres o responsables, a tomar contacto con su familia, y a entrevistarse con su abogado defensor en el plazo más breve posible.”⁵⁶ De esta manera según la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos [...]”⁵⁷

En relación a la vulneración de derechos en los adolescentes, la Comisión Interamericana manifiesta su especial preocupación porque no existan experiencias exitosas de identificación y sanción penal de los funcionarios responsables⁵⁸

Asimismo, la Comisión establece que deben existir mecanismos que permitan a los adolescentes la presentación de quejas y denuncias en un entorno seguro e incluso en forma anónima.

b. Principio del Interés Superior del Adolescente

Es crucial interpretar el principio jurídico del interés superior del adolescente en el ámbito penal juvenil, puesto que favorece a resguardar con mayor énfasis su condición de sujeto de derechos.

Según la orientación doctrinal y jurisprudencial corresponde su aplicación fundamentalmente en casos de colisión o conflicto de derechos de terceros con los adolescentes, un ejemplo para el análisis podemos situarlo en el tratamiento normativo del “Pandillaje Pernicioso”, mediante el Decreto Legislativo N°899, sobre el particular podemos indicar que:

⁵⁶ Ibid. Párr.252

⁵⁷ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 135.

⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Op Cit. Párr.265

“...el objetivo estratégico de esta ley es brindar seguridad nacional. Este tema no es nuevo en el tratamiento de los menores que infringen la ley. Revisando las conclusiones de los Congresos Panamericanos de la Infancia, comprobamos que en el periodo de 1942-1968 los Estados buscaron dar solución a una preocupación, entonces constante, que propició en propiciar estabilidad y seguridad a nivel interno y externo, respondiendo así a la situación incertidumbre, generada por las post guerras mundiales.”⁵⁹

En este supuesto como en otros, en donde se puede alegar la priorización de la “seguridad ciudadana o nacional”, se legisla con el objetivo de ejercer un mayor control sociopenal del adolescente concebido como “peligroso”, aunque esto pueda derivar en la afectación de derechos y garantías de los mismos y en la trasgresión manifiesta de la Convención sobre los Derechos del Niño. De esta manera el interés superior del adolescente ha sido trasgredido.

Lo contrario sería focalizar la voluntad política y la inversión del Estado en el conocimiento de la etiología y manifestación de estas infracciones, a fin de implementar políticas sociales preventivas, no hacerlo será afianzar su concepción como “enemigo” en el imaginario social.

Adicionalmente, resulta importante recoger lo señalado por la Corte cuando indica que el derecho a la libertad personal “no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad”.⁶⁰

A continuación, mencionamos algunas referencias que han realizado la Comisión y la Corte Interamericana en relación al interés superior del niño y su aplicabilidad para el resguardo de derechos y garantías en el adolescente infractor:

En relación a la participación de los propios adolescentes infractores durante el proceso que se les sigue, la Comisión interamericana de Derechos Humanos ha indicado: “... con respecto a que los jueces del sistema de justicia juvenil deben: Tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos.”⁶¹

⁵⁹ Barletta Villarán, María C. (1999) “El Adolescente Infractor: de menor a pandillero”. En Revista Derecho PUC. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p.916

⁶⁰ Ibid Párr. 77

⁶¹ Ibid Párr. 184

Asimismo, sobre la participación de los padres o responsables del adolescente, la Comisión señala: “...debe procurarse (...) en los procesos ante la justicia juvenil, excepto en los casos en que dicha participación pueda ser perjudicial conforme al interés superior del niño y su adecuada defensa penal.”⁶², de manera muy similar se pronuncia la Regla 15.2 de las Reglas para Administración de Justicia de Menores.

Y en los casos de publicidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indica:

“...cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos... Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura.”⁶³

Lamentablemente estas exigencias que se desprenden de la orientación penal juvenil, no son consideradas o trasgredidas cuando nos situamos frente a casos de gravedad, como sucede en la comisión de infracciones como el sicariato, en donde los medios de comunicación desconocen el resguardo de la identidad.

c. Principio de Igualdad y no Discriminación

El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala los diversos supuestos que pueden originar que un niño o adolescente sea discriminado, indicándose que sea por “cualquier situación sea propia o de sus padres”. Una constante en los sistemas de administración de justicia penal juvenil es que los “clientes del sistema” son aquellos que provienen de familias disfuncionales, que no cuentan con un soporte familiar para brindar soporte al adolescente en relación al sistema judicial.

De esta manera, el sistema podrá ser menos “nocivo” cuando el adolescente cuenta con representantes legales, que son sus padres y se comprometen frente a las autoridades a ejercer sobre éstos un mayor control y asimismo, a reparar a la víctima.

⁶² Ibid Párr. 193

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 134.

Estos principios en su conjunto nos orientan en el requerimiento de exigir la creación de tratamientos diferenciados según perfiles y trayectorias delincuenciales de los adolescentes, a fin que sean evaluados los factores de riesgo y protectores para asegurar la reinserción sociofamiliar del adolescente en conflicto con la ley penal. Nos invoca a una mayor profundización y especialización en donde se incorporen criterios y aportes de otras disciplinas.

CAPITULO 2:

LA REINSERCIÓN COMO UN DERECHO DE LOS Y LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

La reinserción sociofamiliar se constituye en un derecho de los y las adolescentes que han transgredido la ley penal, implica que el Estado peruano realice una inversión que se evidencie en la articulación efectiva de sus recursos humanos y materiales para lograr que el/la adolescente asuma un rol ciudadano, que sea productivo y coincidente con los requerimientos sociales vigentes.

La importancia de este derecho es explícitamente señalada en el artículo 40.1 de la CDN, que señala:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes 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 éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

Se identifica el sentido jurídico de la aplicación de las medidas socioeducativas, o en sentido más amplio, la finalidad de la reacción estatal en estos casos, que puede resumirse en que el/a adolescente aprenda a:

1. Respetar los derechos humanos y libertades fundamentales de los demás.
2. Asumir una función constructiva en la sociedad.

Implica en consecuencia, que el/la adolescente no solo se abstenga de trasgredir las normas penales, sino también refiere a un sujeto que tiene una participación activa en la sociedad para favorecer al bien común. La normativa peruana ha establecido sobre el particular, algunos mecanismos desjudicializadores señalados en párrafos anteriores y la aplicación de sanciones penales que han sido nominadas *medidas socioeducativas*.

2.1. Características de las medidas socioeducativas

Entre las características de las medidas socioeducativas podemos identificar:

a. Discrecionalidad : No se establece en la legislación de la especialidad una correspondencia entre la infracción cometida y la medida socioeducativa aplicable, como si sucede en el ámbito penal de adultos, en la que se intenta con un enfoque retributivo evaluar la afectación del bien jurídico socialmente tutelado al momento de imponer la sanción penal.

En esta especialidad se deja a la discrecionalidad del juez determinar que sanción corresponde al hecho punible probado en el proceso, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociofamiliares del adolescente al momento de la comisión de la infracción. Esta última exigencia de valoración consideramos que no será objetiva ni válidamente apreciada en la medida que no existan herramientas adecuadas de valoración del riesgo, que con un rasgo de predictibilidad nos permita adoptar la medida más apropiada para el o la adolescente, lo contrario podrá originar factores criminógenos al momento de implementar las medidas socioeducativas.

b. No hay mínimos legales: La normativa peruana no establece un mínimo en la sanción básica o legal. Se deja a la libre discrecionalidad de los jueces. Solo se fija un máximo o un techo a la aplicación de la medida socioeducativa.

Es importante indicar que la discrecionalidad de los jueces puede convertirse en un factor arbitrario, cuando las sanciones varían en relación a la misma infracción sin incorporarse criterios objetivos, esto es verificable cuando se hace cruce de información entre las Cortes Superiores.

Asimismo, resulta cuestionable que la privación de libertad sea aplicable por un mínimo plazo, que podrá significar en algunos casos sólo meses, entendiéndose que si la infracción no reviste gravedad, pues entonces habría ameritado una medida socioeducativa en medio abierto.

c. Prescripción: La persecución del adolescente por la infracción cometida y la aplicación de las sanciones tienen un plazo de prescripción, es decir están sometidas a un límite temporal. En el CNA es fijado en dos años cuando importa la comisión de un delito y de seis meses cuando refiere a faltas en el Código Penal. La aplicación de los dos años para prescripción corresponde ante la comisión de una infracción a la ley penal, no importando la evaluación de la gravedad del hecho ilícito.

El sustento jurídico de esta excepción lo encontramos al indicar que es: "...una norma fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado auto limita su potestad punitiva contemplando la necesidad que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho

tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal.” (Expte. N°1805-2005-HC/TC/Lima)

2.2 Finalidad de las medidas socioeducativas

La finalidad de las medidas socioeducativas es señalada en el artículo 229 de CNA que sostiene: “Las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor.” El término “rehabilitación” alude a la reparación, al restablecimiento, a la recuperación, su perspectiva es bastante utilizada en la terminología médica, en donde no hay precisión en relación al tiempo para lograr su condición estable de salud.

Necesario indicar que la direccionalidad de las medidas socioeducativas está enfocada a la prevención especial, los logros de la medida impuesta aspiran solo impactar a nivel del actuar adolescente, para que se garantice su no reincidencia. Por lo tanto no se ha comprobado que puedan cumplir un rol de prevención general, en relación a otros adolescentes. En relación al tema Mateo de Ferrini señala:

“...podríamos partir de la modificación que se produce en el tejido social. La ruptura de su tramado sería la transgresión. Quien ejecuta y posibilita esa ruptura, se coloca fuera del ordenamiento, dado como “debe ser”. Se automargina. Se coloca fuera de lo pactado. Con esta postura lo ideal sería retornarlo nuevamente a la trama social, conocido como “reinserción social”.

Platón lo menciona en Georgias cuando expresa...el hombre es culpable...es desdichado en todo caso, pero lo es sobretodo si no paga sus faltas y no sufre castigo... se le debe brindar la posibilidad de que pueda decodificar su acción, su acto, reconociendo y reconociéndose en lo simbólico de su acto transgresor, para poder asumir la culpa”⁶⁴

Adicionalmente, la rehabilitación entendida desde el derecho penal genérico (de adultos) origina consecuencias jurídicas diversas tal y como lo establece el artículo 69 del Código Penal: “Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. (...) 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales.

⁶⁴ MATEO DE FERRINI, Delia. Op Cit. p. 56

Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación”.

Estas consecuencias no han sido pensadas en los y las adolescentes puesto que éstos no gozan del ejercicio de todos los derechos civiles, que son materia de suspensión en el caso de los adultos y adicionalmente la infracción a la ley penal en adolescentes no genera antecedentes penales, judiciales y policiales. Motivo por el cual es necesario indicar que la rehabilitación como finalidad del derecho penal genérico no puede trasladarse al derecho penal especial de los y las adolescentes.

Resulta asimismo significativo para el análisis lo señalado en el artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes que además de indicar la rehabilitación como finalidad alude a que la medida socioeducativa es “...encaminarlo a su bienestar.”, que desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral, significa “orientarlo hacia el logro de su desarrollo integral” para una efectiva reinserción sociofamiliar y para evitar su reincidencia

En base a todo lo esgrimido consideramos que la finalidad de las medidas socioeducativas es la indicada en el CNA derogado⁶⁵ que en su artículo 244 sostenía: “Las medidas socioeducativas tienen por objeto la educación del adolescente”, es decir que requiere un cambio de rumbo en su actuar en base a nuevos aprendizajes logrados y en base a las oportunidades que se le brindan al trastocar su entorno familiar y social.

Cuando aludimos al supuesto de adolescentes privados de libertad, resulta interesante considerar que la Regla 12 de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, indica que la finalidad de esta medida debe ser “fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad”, no marca una diferencia en el tratamiento que se deberá prodigar en relación a las otras medidas, por ello debe leerse complementariamente que la estrategia de reinserción sociofamiliar del adolescente privado de libertad considera el requerimiento de contactarlo con su comunidad, para evitar su total aislamiento que es sumamente perjudicial para cualquier estrategia de intervención.

La Regla 8 de las Naciones Unidas para la protección de Menores Privados de Libertad indica que:

⁶⁵ Decreto Ley Nº26102 publicado el 28 de junio de 1993 en el Diario Oficial El Peruano

“Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituye un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.”

A lo que se agrega el numeral 89 de la Observación Nº10 indica que “El personal del centro debe fomentar y facilitar contactos frecuentes del adolescente con su comunidad en general, especialmente con sus familiares, amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior y así también brindarle la oportunidad de visitar su hogar y su familia.”

Entonces lo fundamental es crear mecanismos para insertar al adolescente en su comunidad, que signifique un aprendizaje significativo en relación al rol positivo que puede asumir y al reconocimiento que puede obtener por su contribución social.

Simultáneamente al aludir a la reintegración social, en las Reglas 79 y 80 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad se indica que: a) Deberá favorecerse a procedimientos como la libertad anticipada y cursos especiales para contribuir a la reintegración en la sociedad, a la vida familiar y a la educación o trabajo. b) Las autoridades deberán crear servicios que ayuden a los adolescentes a reintegrarse a la sociedad y a atenuar los prejuicios que existan contra ellos. Se debe considerar en la medida de lo posible apoyarlos con alojamiento, trabajo y vestidos convenientes.

2.3. Aplicación de las medidas socioeducativas

Los alcances sobre su aplicabilidad en la normativa nacional e internacional:

2.3.1. Garantía del internamiento como ultima ratio

La garantía del internamiento como ultima ratio tiene mayores implicancias legales en el tratamiento de los/as adolescentes en conflicto con la ley penal. Debiendo tenerse en cuenta dos aspectos, en primer lugar que los y las adolescentes se encuentran en una etapa evolutiva de crecimiento, en que la privación de la libertad podrá producir mayor lesividad a su desarrollo e identidad (en la medida que tiene factores crimonógenos) y en segundo lugar, la importancia del contacto con su familia y entorno social, en la medida que le favorezca.

Sobre el particular, la Regla 19 .1 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia señala que “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.” Y en la Regla 2 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad.

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

Además resulta de suma utilidad entender la exigencia de ciertas condiciones para que amerite la aplicación de la internación, así es entendido según lo expresado en la Regla Nº 17.1 c de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia: que el o la adolescente:

- a) Sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona.
- b). Por la reincidencia en cometer otros delitos graves
- c). En el análisis de los casos se considerará primordial el bienestar del adolescente.

De igual manera, recogiendo algunos alcances de esta normativa internacional, pero obviando la consideración de su bienestar, en el artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes se fijan los presupuestos legales o requisitos para la determinación de esta medida socioeducativa.⁶⁶

La normativa peruana no indica con claridad cuando debemos entender que una infracción reviste gravedad, para ello se hace necesario dar lectura al artículo 46 del Código Penal que al referirse a las circunstancias jurídicamente relevantes para determinar la gravedad de un delito, indica el criterio de edad, educación económica y medio social.⁶⁷, en general esta situación de poca claridad o precisión, origina que sea amplio el nivel de discrecionalidad de los jueces al momento de determinar si una infracción cometida es grave.

⁶⁶ “La Internación sólo podrá aplicarse cuando: a) Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de cuatro años; b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves; y c) Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta.”

⁶⁷ Textualmente podemos realizar una lectura del artículo 46 del Código Penal en estos términos: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: 8. La edad, educación, situación económica y medio social”.

Adicionalmente, resulta de suma utilidad señalar que al elevarse el plazo de internación de 3 a 6 años mediante el D.L. 990⁶⁸ se eliminó del artículo 135 del Código de los Niños y Adolescentes, que señalaba expresamente esta garantía, en los siguientes términos “Se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario...”. Rigiendo en la actualidad el siguiente texto “La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años.”

Otro tema de importancia es el beneficio de semilibertad que tiene relación con el tema analizado. En el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia de 1997 se establece con mayor claridad cómo deben ser valorados los criterios para el otorgamiento de la semilibertad de los y las adolescentes, desprendiéndose los siguientes aportes:

- El adolescente que ha cumplido con las dos terceras partes de la medida de internación podrá solicitar semi -libertad para concurrir trabajo y/o escuela fuera de la institución como una medida transitoria a su externamiento. Se aplicará por un término máximo de 12 meses.
- Para que proceda se deberá contar con el informe del Equipo Multidisciplinario, en que se pueden apreciar los avances y progresos que ha tenido el/la adolescente, dentro del programa de rehabilitación y así saber si se encuentra en condiciones de poder reintegrarse a la sociedad.
- Se deberá tener en cuenta el comportamiento del adolescente dentro del Centro Juvenil: cumplimiento de las tareas encomendadas, participaba en los diversos talleres de aprendizaje, colaboración en las diferentes actividades que se realizan, etc.

Sin embargo, la semilibertad está siendo aplicada de manera distinta por los operadores de justicia, otorgándose la plena libertad al adolescente cuando logra demostrar además de una conducta positiva a través del informe del equipo multidisciplinario, que se cuenta con una matrícula escolar o un contrato laboral, agregándose el pago de la reparación civil a la víctima por los daños ocasionados con la infracción cometida, omitiéndose una valoración del entorno sociofamiliar del adolescente que será externado.

⁶⁸ Se elevó el plazo de internación de 3 a 6 años, teniendo como antecedente el plazo de 6 años para el tipo penal de “pandillaje pernicioso”, la peligrosidad que se deducía de los adolescentes que cometieran esta infracción, se justificó su entrada en vigencia en resguardo de la nominada “seguridad nacional”.

2.3.2 Las medidas socioeducativas en medio abierto deben tener prioridad en su aplicación.

Esta garantía es complementaria al requerimiento de aplicar la internación como ultima ratio. De esta manera es entendido en el artículo 40.4 de la CDN que sostiene:

“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

Este artículo de la Convención sobre los Derechos del Niño resulta sumamente ilustrativo al brindar un abanico de opciones a la internación, cuyos caracteres aluden a la naturaleza disímil de las medidas entre sí, algunas refieren a medidas de protección y otras a medidas que sancionan al restringir el ejercicio de derechos en los y las adolescentes. Asimismo el artículo refiere a que conjuntamente con la valoración de la gravedad de la infracción deberá considerarse las circunstancias en que fue perpetrada la infracción a la ley penal por el o la adolescente.

Las medidas de protección aludidas como por ejemplo, la colocación en hogares de guarda, solo será aplicable cuando el adolescente ha cometido una infracción leve que no amerita su internación en un centro juvenil, pero su situación de abandono parental y familiar desencadena el requerimiento en el Estado de hacerse cargo de su persona y cuidado.

Asimismo, ha sido expresado en la Regla 17.1 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia, al indicar que: “La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.” así también en la Regla 2.6 de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad se indica que: “Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención” En respaldo a lo indicado, la Regla 18.1 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia sostiene que: “Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios,

la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones.”. En la normativa peruana⁶⁹ se señalan opciones al internamiento como son las medidas socioeducativas: amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, y libertad restringida, que serán aplicables según la responsabilidad del adolescente infractor, la gravedad de la infracción cometida y las circunstancias personales que rodean los hechos, significando cada medida socioeducativa un límite al derecho a la libertad del /la adolescente con diferentes niveles de intensidad.

Este análisis como lo hemos venido reiterando requiere de una revisión, puesto que aludir fundamentalmente a la gravedad de la infracción sin tener en cuenta criterios objetivos y especializados para medir las circunstancias personales y sociofamiliares del adolescente, no solo redundaría en una justicia retributiva sino también en una ineficacia del sistema para favorecer a la reinserción sociofamiliar del adolescente en conflicto con la ley penal.

2.3.3. Fijación pronta de la medida socioeducativa.

El establecimiento pronto, es decir sin demora innecesaria de la medida socioeducativa es una garantía de suma importancia cuando aludimos a los y las adolescentes en conflicto con la ley penal. Sobre el particular, la Observación General N°10 del Comité de Derechos del Niño en el numeral 51 indica que es requerido lograr una pronta definición de la respuesta definitiva de la justicia, indicando que “Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado.”

En base a ello, la normativa peruana establece que en el supuesto que el adolescente se encuentre privado de libertad por una detención preventiva, el proceso no podrá superar los cincuenta días, mientras que en supuesto que se encuentre en calidad de citado, el plazo para concluir el proceso y determinar la responsabilidad penal del adolescente no podrá ser superior a sesenta días. La ley es enfática en relación a que el plazo es improrrogable⁷⁰.

El incumplimiento de estos plazos deberá originar la interposición del recurso del Habeas Corpus, generándose en caso sea declarado fundado el externamiento inmediato de los adolescentes privados de libertad. Para la fijación de plazos

⁶⁹ Artículo 217 del Código de los Niños y Adolescentes.

⁷⁰ Artículo 221 del Código de los Niños y Adolescentes.

legales debe considerarse no solo el tiempo prudencial para mantener a un adolescente en prisión preventiva sin definir su responsabilidad, sino también los plazos que serán requeridos para un debido proceso que permita actuar los medios probatorios que creen convicción en el juez sobre el nivel de responsabilidad penal del adolescente.

La norma ha uniformizado los tiempos procesales, sin tener en cuenta que hay supuestos que por su gravedad ameritan un mayor tiempo de investigación. Aquí se requiere lograr una respuesta proporcional a la investigación de los hechos ilícitos y a la afectación de la garantía de una justicia pronta, sin afectarse su derecho a la defensa.

2.3. 4. Criterios para aplicar medidas socioeducativas

Según lo indicado en la Regla 2.3 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia al momento de determinar la medida socioeducativa aplicable, el juez deberá considerar: 1. Responder a las necesidades de los adolescentes, teniendo en cuenta el resguardo de sus derechos. 2. Satisfacer las necesidades de la sociedad, debiendo considerar la exigencia de la seguridad ciudadana. Ambos requerimientos deben ser ponderados y tomados en cuenta al aplicar el principio jurídico del Interés Superior del Adolescente.

Resulta primordial en el análisis de este tema considerar lo indicado en el artículo 40.4 de la CDN que textualmente sostiene al final del artículo en mención que se requiere: "...asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.", de manera muy similar en la Regla 17.1 literal a) de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia se indica que la decisión de la autoridad debe ser proporcionada a la infracción, considerando 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.

Para dicho efecto será necesario el requerimiento de considerar durante el proceso y al momento de fijar la sentencia, la situación del adolescente como un problema humano en que los principios de proporcionalidad y razonabilidad tienen una implicancia mayor por tratarse de adolescentes. Así es entendido en la Regla N°5.1 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia en la que se indica: "El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito."

La estrategia para lograr este objetivo se encuentra en la asignación de equipos multidisciplinarios a los juzgados, buscando conocer los factores de riesgo y los factores protectores con que cuenta este adolescente y a la capacitación que requieren para el uso herramientas especializadas en la medición del riesgo. Sobre este tema, la Regla N°16.1 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia señala que los informes de las investigaciones sociales son “Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente (...), 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.”

Agregando el numeral 71 de la Observación General N°10 que en la fijación de la medida se deberá considerar que cuente con las siguientes características: 1. Proporcionada a las circunstancias y a la gravedad del delito. 2. Proporcionada a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor. 3. Proporcionada a las diversas necesidades de la sociedad (de orden público), en particular a largo plazo. Señalándose además que “siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño de fomentar su reintegración social”

En la normativa peruana⁷¹ se hace énfasis no sólo en la gravedad de la infracción, sino también en las circunstancias personales del adolescente, consideramos que se hace necesaria una reforma para incluir también las circunstancias sociofamiliares del adolescente, como parte de los factores de riesgo a valorar, a fin de plantear la estrategia de intervención.

Adicionalmente, no existe en la labor jurisdiccional criterios uniformes para valorar las circunstancias personales, lo cual puede ser utilizado como justificante para determinar el internamiento, en la medida que se buscará proteger al adolescente de su entorno sociofamiliar, bajo la creencia que mejor se encuentra en el Centro Juvenil que con la familia que “contribuyó” a su trasgresión a la ley penal. Esta situación requiere de una definición pronta en un Pleno Jurisdiccional de Familia.

Mientras tanto, la aplicación del principio jurídico del interés superior del niño será necesaria para evaluar las circunstancias personales que rodean los hechos en términos de atenuantes. La imprecisión de los términos jurídicos que

⁷¹ Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

favorecen a la determinación de la medida son cuestiones que requerirán ser evaluadas para evitar decisiones arbitrarias perjudiciales para el/la adolescente.

Por último en relación a la **reparación civil**, es necesario señalar que éste se fijará no sólo en aplicación al principio del daño causado sino también en consideración a la capacidad económica del imputado, lo que significa un establecimiento proporcional a la vulneración del bien jurídico y a la capacidad de resarcimiento, debiendo fijarse una reparación equitativa y proporcional. (Expediente N°268-2000. Jurisprudencia Penal. Jurista Editores, Lima, p.316).

2.3.5 La valoración de la familia en la fijación de la medida socioeducativa

El derecho a vivir, crecer y desarrollarse en una familia es un derecho específico de los niños y adolescentes, motivo por el cual resulta importante detenernos en su análisis, al referirnos al adolescente en conflicto con la ley penal.

Sobre el particular, es correspondiente destacar para la consideración del internamiento como último recurso, la cercanía a su familia (siempre que esto no ocasione un daño mayor), más aún cuando los adolescentes son trasladados a otras ciudades lejanas a su ciudad de origen para el cumplimiento de una medida socioeducativa en medio cerrado, en relación al tema la Comisión Interamericana ha indicado:

“...la Comisión recuerda que en todos los casos las personas detenidas tienen derecho a comunicarse y solicitar asistencia a terceras personas. Pero en los casos de detenciones de niños, en virtud de su situación de especial vulnerabilidad, el derecho de establecer contacto con los familiares tiene una importancia especial a fin de mitigar los efectos negativos del encierro y asegurar que el niño pueda recibir la asistencia necesaria”⁷².

A esto agrega la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

“El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. [...] La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un

⁷² Cfr. Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126 y ss. Reglas de Beijing, regla 10.1. Véase también Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 54.

abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación.”⁷³

Sobre este tema, el Comité de Derechos del Niño ha expresado su preocupación en relación al Perú, en el sentido que las notificaciones deban realizarse inmediatamente después de la detención.⁷⁴, cuya recomendación ha estado dirigida a que se vele y garantice que los adolescentes permanezcan en contacto con su familia, mientras éstos se encuentren en contacto con el sistema de administración de justicia juvenil.

Importante destacar como esta recomendación es enfatizada por la Comisión, al llegar a la conclusión que cuando los padres se encuentran presentes en la audiencia preliminar, se determina en menos casos la prisión preventiva, situación contraria cuando éstos están ausentes.⁷⁵

Este factor amerita detenernos en su análisis, por la significancia que se atribuye a la familia, específicamente a los padres, para que asuman frente a las autoridades, el rol de contención y control que les corresponde, y en consecuencia se origine un derecho penal mínimo, en su aplicación. En otras palabras, la existencia de una familia que asume sus responsabilidades frente a la autoridad origina una respuesta penal más benigna para el adolescente y por lo tanto menos represiva.

⁷³ Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. párr. 130.

⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Perú, CRC/C/PER/CO/3, 14 de marzo de 2006, párr. 72, literal e).

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Párr. 261.

CAPITULO 3:
LA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y FISCAL EN EL
AMBITO PENAL JUVENIL

3.1. La especialidad penal juvenil: Efectos en el sistema e intervención.

Órgano: Tribunal Constitucional

N° Expediente/Causa: 00006-2006-PHC/TC

Tipo Resolución: Sentencia de Hábeas Corpus.

Fecha: 20 de marzo de 2007

Norma(s) analizada(s): art. 20, inc. 2), del Código Penal/art. 83 CNA.

Sumilla:

Si bien los menores de edad no son penalmente responsables de acuerdo con el artículo 20, inc. 2), del Código Penal, ello no implica que en caso de que se les impute infracción a la ley penal estén exentos de proceso alguno. Se le atribuye responsabilidad penal conforme al artículo 183 del Código de los Niños y Adolescentes, cuando es autor o participe en un hecho tipificado como delito o falta en la legislación penal, por lo tanto son competentes los juzgados de familia.

Resumen

Se interpone hábeas corpus sustentándolo en que se ha vulnerado sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva de la beneficiaria, dado que fue notificada para que concurra al despacho judicial bajo apercibimiento de ser declarada infractora ausente y ordenarse su captura. Fundamenta su demanda en que la beneficiaria, por su minoría de edad, no está sujeta a sanciones penales, y que en el supuesto de culpabilidad sólo es susceptible de medidas educativas.

Se declara infundado el hábeas corpus.

Órgano: Tribunal Constitucional.

N° Expediente/Causa: 10556-2006-HC

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus

Fecha: 12 de Enero de 2007

Norma(s) analizada(s): Artículo 53 de la Ley N°27155.

Sumilla:

El Código de los Niños y Adolescentes prevé la administración de justicia especializada respecto al adolescente infractor a la ley penal, cuando un adolescente es procesado como adulto y se le interna en un Establecimiento Penitenciario, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado en sede penal, por haberse acreditado la afectación de sus derechos al debido proceso y a la libertad individual, correspondiendo que se le procese por la presunta infracción a la ley penal.

Resumen:

Se advierte de los actuados que el adolescente, quien acredita con la respectiva partida de nacimiento su condición de menor de edad, instrumental que en copia legalizada por notario se encuentra procesado en sede penal e interno en el Establecimiento Penitenciario de Ica. La situación se favoreció porque desde la investigación se consignó la edad de 18 años, lo que origina el requerimiento de determinar las responsabilidades al respecto.

Se resolvió declarar fundada en parte la demanda de hábeas corpus, declarar nulo todo lo actuado en el proceso, el adolescente deberá ser excarcelado y puesto a disposición del juez competente y por último, disponer la remisión de las copias certificadas de la presente sentencia a la ODICMA correspondiente, al Órgano de Control Interno del Ministerio Público y a la Inspectoría General de la Policía Nacional de Perú.

Órgano: Tribunal Constitucional.

Nº Expediente/Causa: N°3766-2004-PHC/TC

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus

Fecha: 16 de mayo de 2005

Norma(s) analizada(s): Artículo 209 del Código Penal

Sumilla:

A los adolescentes en posesión de drogas para el consumo le es aplicable el artículo 209 del Código Penal. No se justifican los 9 días que se mantuvo detenido al adolescente, tanto más cuanto que el Código del Niño y Adolescente establece que, en caso de menores infractores, ellos deben ser entregados a sus padres, sin perjuicio de que en el trámite de la investigación se determine con qué finalidad el menor poseía la droga incautada.

Resumen:

Al haberse encontrado al menor en posesión de la droga, la comisión del delito es flagrante y, por ende, la detención legítima. Sin embargo, dada la cantidad de droga decomisada no se justifican los 9 días que se mantuvo detenido al menor.

Órgano: Tribunal Constitucional
N° Expediente/Causa: N° 2623-2003- PHC/TC
Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus
Fecha: 18 de junio de 2004
Norma(s) analizada(s): Art. 221 del CNA.

Sumilla:

Según ha señalado este Tribunal en jurisprudencia vinculante, "(...) toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad (...)". De otro lado, la Ley N.º 27337, Código de los Niños y Adolescentes, ha establecido un plazo razonable en el cual debe emitirse pronunciamiento: "(...) el plazo mínimo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno será de cincuenta días y, en calidad de citado, de sesenta días (...) (art. 221º)". En el artículo IX de su Título Preliminar, señala "(...) que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se considerará el principio del interés superior del Niño y del Adolescente, respecto a sus derechos (...)".

Resumen:

El adolescente fue detenido más de siete meses, sin que hubiera concluido el procedimiento; en consecuencia, el plazo máximo de 50 días se encontraba vencido en exceso. En ese sentido, lo expresado por la emplazada respecto de que el proceso ordinario se tramitaba con arreglo a ley, no justifica que se prive de libertad al beneficiario más tiempo que el establecido por ley, más aún cuando el detenido recobró su libertad al haberse declarado fundada la demanda de hábeas corpus y ordenado la variación de la medida de internamiento por la de custodia a cargo de sus progenitores. Siendo así, se acredita la vulneración constitucional que sustenta la demanda, resultando de aplicación el artículo 4º de la Ley N° 23506.

Órgano: Tribunal Constitucional

Nº Expediente/Causa: 7844-2006-PHC/TC.

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus

Fecha: 05 de noviembre de 2007

Norma(s) analizada(s): Art. 221 del CNA.

Sumilla:

El artículo 221 del Código de los Niños y Adolescentes, señala que: El plazo mínimo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, será de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días. Es decir resulta claro que no se establece expresamente un plazo de la detención, sino un plazo del proceso con el menor interno y otro plazo en caso el menor se encuentre en calidad de citado, lo que permite inferir un plazo máximo de detención equivalente a 50 días.

Asimismo si bien en el proceso por infracción a la ley penal previsto en el Código de los Niños y Adolescentes no existe una regulación expresa de prolongación de la detención, como en el Código Procesal Penal de 1991 respecto del proceso ordinario y sumario, ello no obsta para que en el marco del proceso por infracción a la ley penal previsto en el Código de los Niños y Adolescentes pueda decretarse la prolongación de la detención, en caso de que el vencimiento del plazo previsto por ley se deba a la conducta procesal del imputado.

Resumen:

El recurrente invoca el derecho al plazo razonable del proceso. Sin embargo, del tenor de la demanda se desprende que lo que realmente solicita no es que se ponga término al proceso que se le sigue, sino la excarcelación del menor beneficiario. Por lo tanto, en aplicación del principio *iura novit curia* (consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional), este Colegiado estima que la pretensión del demandante debe ser analizada en el entendido de que el derecho afectado es el del plazo razonable de la detención preventiva, no pudiendo el juez constitucional modificar el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda

Se declara infundado el habeas corpus porque las partes no asistían a la audiencia y está tuvo que reprogramarse en reiteradas ocasiones.

Órgano: Juzgado de Familia.

Nº Expediente/ Causa: 10657-2014

Infracciones: Homicidio calificado en grado de tentativa. Tenencia ilegal de Armas y contra la Tranquilidad Pública.

Tipo de Resolución: Sentencia de primera instancia

Fecha: 05 de noviembre de 2014

Norma(s) analizada(s): Artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

En relación a la administración de justicia de menores, ésta se encuentra revestida de garantías, principios y derechos, los que son impuestos por la legislación nacional y las normas supranacionales.

Resumen:

En adolescentes de 13 y 15 años se encuentra revolver y cartuchos a fi de atentar contra la vida de un hombre de 46 años de edad, dirigente del Centro Comercial “Polvos Azules”. Dos días antes les enseñaron a apuntar y disparar. Según declaración de uno de los presuntos responsables, inicialmente no sabía de qué trabajo se trataba pero les dijeron que “tenían que matar a una señora y si no lo querían hacer, vamos a matar a tu familia; y por eso tenía que hacer el trabajo y como estaban asustados decidieron hacerlo”.

Su organización familiar es aparentemente estable y funcional. Realizándose el juicio de tipicidad, la acción se encuentra prevista en los artículos 16, 106, 108 inciso 1 y 279 del Código Penal

Se determinó en el caso la medida socioeducativa de internación por tres años y la reparación civil de un mil y 00/100 soles.

Órgano: Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Nº Expediente/ Causa: Expediente Nº12205-2013

Infracciones: Contra la libertad sexual – Actos contra el pudor.

Tipo de Resolución: Sentencia de primera instancia.

Fecha: 08 de agosto de 2014.

Norma(s) analizada(s): Artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

A partir de la Doctrina de la Protección Integral, los niños, niñas y adolescentes pasaron a ser considerados sujetos titulares de derechos. De esta manera la justicia penal juvenil se caracteriza por: 1. Reconocimiento de los derechos y garantías procesales. 2. Afirmación de una mayor responsabilidad del adolescente en relación al hecho realizado. 3. Focalización educativa. La privación de libertad es última ratio y corresponde a la estrategia de desinstitucionalización.

Resumen:

Adolescente de 14 años de edad, que se le procesa por actos contra el pudor, al haberle colocado su pene en el poto, en horario de recreo a un niño de 6 años de edad, en la medida que se encontraba solo y a puertas cerradas, en el baño de nivel instrucción primaria.

El Ministerio Público solicitó 12 meses de aplicación de la medida socioeducativa de libertad restringida.

El adolescente denunciado, niega haber sido autor de los hechos que se le imputan. Mientras que el niño agraviado alega que se trató de un evento único de tipo sexual, no habiéndose advertido en tal versión manipulación o influencia alguna por parte de los padres del mismo.

Al momento de sentenciar se recoge lo solicitado por el Ministerio Público y se establece una reparación civil de dos mil nuevos soles, a fin de cubrir el tratamiento psicológico y psiquiátrico especializado.

Órgano: Fiscalía Superior de Familia de Lima

N° Expediente/ Causa: 13640 -2014

Infracciones: Hurto agravado en grado de tentativa.

Tipo de Resolución: Dictamen del Fiscal Superior.

Fecha: 30 de abril de 2015.

Norma(s) analizada(s): Artículo 242 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

Los menores de 14 años de edad que infrinjan la ley penal, si bien no tienen responsabilidad penal, pueden y deben ser investigados para establecerse objetivamente si cometieron o no la infracción a la ley penal, correspondiendo que el juez les aplique en este caso, las medidas de protección que corresponda.

Si bien el legislador no ha establecido expresamente, cual es el tipo de proceso (civil, tutelar o penal) en el que deben tramitarse estos casos, lo cierto es que atendiendo a lo indicado en el artículo 139 numeral 8 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 3 segundo párrafo del Título Preliminar del Código Procesal Civil “el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.”, por lo que resulta obvio que la aplicación por el juez de una medida de protección prevista en la ley, deberá ser impuesta en un procedimiento judicial, donde se establecerá si el menor de 14 años cometió o no, la infracción a la ley penal que se le atribuye. Considerando adicionalmente, que según orientación jurisprudencial devenida de la Corte Suprema, las infracciones a la ley penal cometidas por menores de 14 años de edad, son de competencia del Juez de Familia en materia penal y asimismo el Tribunal Constitucional ha indicado que las medidas de protección indicadas en el artículo 243 del Código de los Niños y Adolescentes corresponde al ámbito tutelar, cuestión distinta es lo indicado en el artículo 242 que está orientada al ámbito penal.

Resumen

Dos adolescentes de 13 años, incurrieron en hurto agravado en grado de tentativa en agravio de Tiendas Manufacturas San Isidro SAC, solicitando el fiscal apertura del

proceso, denegándose el juez en la medida que se trataba de inimputables a la fecha de comisión de los hechos, a lo que se agrega que ambos están bajo el cuidado y protección de sus padres. No conforme con ello, el Fiscal apela a fin que sea revisado por la sala de su presidencia, sustentándose en lo indicado por la Corte Suprema en la Casación N°431-2013 en que se sostiene que los juzgados de la subespecialidad penal, asume la función jurisdiccional en los casos de los menores de 14 años de edad, por lo tanto la jueza debió abrir investigación.

Se recalca que la finalidad de una investigación en los casos de menores de 14 años de edad que presuntamente infringieron la ley penal es determinar su participación como autor o participe en el hecho denunciado, no su grado de imputabilidad, motivo por el cual se esgrime que la resolución recurrida tiene vicio de nulidad procesal, que debe ser declarado a tenor de lo indicado en el artículo 171 del Código Procesal Civil, debiendo devolverse el expediente a la jueza de la causa a fin que emita nueva resolución conforme a ley.

Órgano: Fiscalía Superior de Familia de Lima

Nº Expediente/ Causa: 8589-2012

Infracciones: Violación sexual de menor de edad.

Tipo de Resolución: Dictamen del Fiscal Superior

Fecha: 21 de octubre de 2014.

Norma(s) analizada(s): Art. 222 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

Desde la perspectiva garantista y de protección integral, los operadores del sistema no deben observar el comportamiento de un adolescente como la simple trasgresión de un bien jurídico protegido, sino que orientarán sus esfuerzos a que aquél se haga responsable de sus actos, con la finalidad que asumiendo la trascendencia de aquellos repare el daño y se reinsera positivamente a la sociedad.

Dando aplicación a lo indicado en el artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes, en que se indica que al adolescente contumaz o ausente se le aplican las normas contenida en el ordenamiento procesal penal, resulta aplicable lo indicado en la normativa especial de la Ley N°26641, que precisa la suspensión del plazo de prescripción, que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehuye del proceso, de esta manera el juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción.

De esta manera la regla de la suspensión del plazo prescriptorio por declaración e contumacia al procesado, resulta aplicable en el caso de adolescentes infractores, esto debido a la remisión expresa a norma especial contenida en el artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes. Pero está no será indefinida sino hasta que se cumpla el plazo del artículo 83 del Código Penal.

Resumen:

4 adolescentes coincidentemente de 16 años de edad, son acusados de la infracción a la ley penal de violación sexual en agravio de una adolescente de 12 años de edad. Motivo por el cual, se dispone el internamiento preventivo de los adolescentes en el Centro

Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima. Posteriormente la jueza declara contumaces a tres de los adolescentes, ordenando oficiar para su búsqueda, ubicación y conducción, y declara asimismo responsables a los otros dos estableciendo una medida socioeducativa de internamiento por tres años.

Los adolescentes declarados contumaces deducen la excepción de prescripción de la acción judicial, el juzgado la deniega indicando que existe un pronunciamiento del superior jerárquico en que se establece que está suspendida la prescripción. Los adolescentes apelan la denegación de la prescripción señalando que deviene en arbitraria y poco razonada la decisión judicial, afectando su derecho a la defensa y al debido proceso.

Se destaca que: "...la prescripción de la acción penal es la institución jurídica mediante la cual por el transcurso del tiempo, queda extinguida la responsabilidad penal de sujeto activo de un hecho calificado como delito por la ley penal, debido a la falta de operatividad del Estado en el uso de su "ius punendi" durante el plazo dado por el legislador para investigar y juzgar.

Sin embargo en aplicación del artículo 1 de la Ley N°26641, se suspende la prescripción, en la medida que los contumaces vienen rehuyendo la acción de la justicia, pues a pesar de tener pleno conocimiento de la existencia del presente proceso no se han puesto a derecho.

Finalmente, la Fiscalía Superior de Familia opina que se confirme la apelada.

Órgano: Tribunal Constitucional

Nº Expediente/Causa: 0374-2003-PHC/TC

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus

Fecha: 17 de marzo de 2003

Norma(s) analizada(s): Art. 241 del CNA y 48 del Código de Ejecución Penal.

Sumilla:

Al imponerse una medida socioeducativa, en aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, no se puede pretender la aplicación supletoria del Código de Ejecución Penal, porque las medidas y plazos considerados en el primero son distintos de los que se imponen en los procesos penales seguidos contra mayores de edad, y sobre todo porque ambas normas están dirigidas a un sector social claramente identificado; esto es, a menores que han cometido hechos delictivos, en el caso del Código de los Niños y Adolescentes, y a adultos que han sido condenados por la comisión de un delito, en el caso del Código de Ejecución Penal.

De otro lado, aun en el supuesto en que procediera el otorgamiento del beneficio de semilibertad, debe tenerse presente que ello únicamente ocurriría cuando la autoridad competente lo considere pertinente (artículo 50º del Código de Ejecución Penal), y no por el solo transcurso del tiempo o cumplimiento de los requisitos formales, por lo que la demanda debe ser desestimada.

Resumen:

Refiere que se siguió un proceso sobre pandillaje pernicioso, el cual culminó con sentencia que impuso la medida socioeducativa de internamiento por un periodo de 3 años, por lo que, cumplida más de la tercera parte, se solicitó el beneficio de semilibertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 48º del Código de Ejecución Penal, pedido que fue denegado en dos instancias, en aplicación del artículo 241º del Código de los Niños y Adolescentes, en la medida que era aplicable la normativa especializada. Se declaró fundado el Hábeas Corpus.

3.2 Garantías y derechos específicos para los presuntos adolescentes infractores de ley

Órgano: Tribunal Constitucional.

N° Expediente/Causa: 00986-2005-PHC/TC

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus

Fecha: 02 de noviembre de 2005

Norma(s) analizada(s): Art. 2º, inciso 24, literal f, de la Constitución y Arts 185º, 187º, 200º 203º, 208º y 209º del Código de los Niños y Adolescentes

Sumilla:

En cuanto a la presencia del representante del Ministerio Público, esta no puede de ninguna manera ser suficiente para garantizar la defensa del presunto adolescente infractor, puesto que este último, por mandato de la Constitución y del Decreto Legislativo N.º 52 (Ley Orgánica del Ministerio Público), es el titular de la acción penal y debe sustentar la imputación que hace contra el adolescente investigado.

No se contó con presencia de un abogado defensor y de los padres del adolescente, dándose una transgresión que no solo fue cometida en sede judicial sino también policial. Por tanto, el internamiento preventivo dictado contra el favorecido deviene en arbitrario, al provenir de un acto violatorio al debido proceso.

Resumen:

Se han dado graves afectaciones al debido proceso al momento de tomarse las declaraciones del menor, en clara vulneración de los derechos constitucionales del adolescente beneficiario de la presente demanda, los cuales están contemplados en el artículo 2º, inciso 24, literal f, de la Constitución y en los artículos 185º, 187º, 200º 203º, 208º y 209º del Código de los Niños y Adolescentes, y también al haberse verificado que no se les informó a los padres del menor, ni tampoco se requirió su presencia para la toma de la declaración del mismo, entonces carece de validez la Resolución N° 01, de

fecha 20 de diciembre de 2004, emitida por el demandado, ya que se sustenta en un acto declarado ilegal y vulneratorio de derechos constitucionales; ilegalidad que la incluye en sus alcances.

El Tribunal Constitucional se pronunció declarando fundada la demanda en el extremo referente al mandato de internamiento; por consiguiente, dispone la inmediata libertad del menor, debiendo adoptarse las medidas pertinentes para asegurar la continuación de las investigaciones en sede judicial

Órgano: Tribunal Constitucional

N° Expediente/Causa: 0343-1997- PHC/TC

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus.

Fecha: 23 de marzo de 1997

Norma(s) analizada(s): artículo 2° incisos 24 g y 23 de la Constitución Política del Perú

Sumilla:

El traslado a un Centro Juvenil lejano a su lugar de origen no vulnera derechos, cuando la orden de internamiento proviene de órganos competentes como lo son los Juzgados y Salas de Familia en donde se sustanciaron procesos regulares y se cuenta con teléfono para comunicarse con sus familiares y abogados.

Resumen:

Habiéndose hallado un túnel construido por los adolescentes internados en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima para evadirse, se dispuso mediante Resolución N° 081-97-SE-TP-CME-PJ, el traslado de los adolescentes infractores de terrorismo pertenecientes al MRTA, así como de aquéllos infractores comunes pero de difícil rehabilitación, al Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación del Cusco, obedeciendo a medidas de seguridad.

Se declaró infundado el Hábeas Corpus.

Órgano: Tribunal Constitucional

Nº Expediente/Causa: 0594-2002- PHC/TC.

Tipo de Resolución: Sentencia de Habeas Corpus.

Fecha: 04 de junio de 2002

Norma(s) analizada(s): Arts. 221 y 222 del CNA.

Sumilla:

El artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes señala que las normas del Código Penal y Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al Código de los Niños y Adolescentes. En consecuencia, es de aplicación el artículo 83º del Código Penal en cuanto señala que el plazo de prescripción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de autoridades judiciales.

Resumen:

El petitorio tiene por objeto que se otorgue inmediata libertad al adolescente que fue internado en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima, el dieciséis de noviembre del año dos mil, al iniciársele acción por infracción a la ley penal contra el patrimonio robo agravado seguido de muerte. Argumenta el actor que desde que su hijo fue internado a la fecha de interposición del presente proceso ha transcurrido más de trescientos veintisiete días, sin que se haya resuelto su situación jurídica, conforme el artículo 221º de la Ley N.º 27337, Código del Niño y del Adolescente. Asimismo, añade que los hechos por lo que se responsabilizada a su menor hijo ocurrieron el nueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, por lo que conforme al artículo 222º del Código precitado, la acción judicial ya prescribió. El Tribunal Constitucional declara infundada la pretensión indicando que es aplicable el Código Penal supletoriamente por lo tanto se interrumpe la prescripción por las acciones realizadas por el Ministerio Público.

Órgano: Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Nº Expediente/ Causa: 3156-2013

Infracciones: Infracción contra el Patrimonio – Hurto Agravado (en grado de tentativa)

Tipo de Resolución: Sentencia primera instancia.

Fecha: 27 de mayo de 2014

Norma(s) analizada(s): artículos 185 y 186 inc. 6 y artículo 372 del Código Procesal Penal.

Sumilla:

En relación a la terminación anticipada, ésta puede ser utilizada en los casos de adolescentes en conflicto con la ley, pues evita los efectos nocivos del proceso. En el Código de los Niños y Adolescentes existen figuras como la remisión (artículo 223) pero su aceptación no implica el reconocimiento de la infracción ni genera antecedentes (artículo 224), siendo ésta precisamente la diferencia con la conclusión anticipada.

Resumen:

Adolescente mujer de 17 años huérfana de padres vive con su abuela, con quinto año de secundaria no percibe ingresos económicos. En la investigación se demuestra que ha participado en diversos hurtos agravados, al realizarse en compañía de su hermano. En el último intento fue detenida. El representante del ministerio público solicitó la medida socioeducativa de prestación de servicios por un periodo de 6 meses, así como una reparación civil de ciento cincuenta nuevos soles, así como la devolución de lo hurtado en dinero en los casos que ha sido partícipe.

Se aplica la institución de la conclusión anticipada, cuando el acusado por sí o a través de su abogado solicita previamente conferenciar con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena, lo que implica una doble garantía, que implica una renuncia a la actuación de pruebas en juicio público, constituyendo un acto de disposición del propio proceso, conviniendo en la expedición de una sentencia condenatoria en su contra, se alude en el Acuerdo Plenario N°05-2008/CJ-116 del 18 de julio del 2008.

La adolescente procesada aceptó los cargos imputados durante la diligencia de declaración, agregándose que ha actuado con plena libertad, voluntad y racionalidad, informada por el juzgado y la defensa, deviniendo con su reconocimiento en una declaración judicial de culpabilidad con la consiguiente imposición de una medida socioeducativa. Con su “conformidad” renunció expresamente a su derecho a la presunción de inocencia, como a la exigencia de prueba de cargo de la acusación y a un juicio contradictorio.

Se realiza el juicio de tipicidad y la conducta de la procesada se adecúa al tipo penal del ilícito referido, también se realiza el juicio de antijuricidad y de culpabilidad, no encontrándose, no se ha probado causa que justifique el actuar típico de la procesada, ni se a probado causa que excluya su culpabilidad.

Al momento de apreciar las circunstancias que rodean los hechos, conforme el artículo 215 del Código de los Niños y Adolescentes, se indica que proviene de una familia disfuncional, quedando la adolescente con el Ministerio Público en el acuerdo de que debía recibir terapia psicológica por el tiempo que el juzgado determine, frente a lo cual se determina desacuerdo porque se trataría de otra medida socioeducativa, como la libertad restringida, en base a ello se pronuncia el juzgado por aprobar en parte los acuerdos entre el Ministerio Público y la adolescente procesada, estableciendo con respecto al segundo que no será sometida en forma obligatoria sino voluntaria a terapia psicológica ante los psicólogos de los juzgados de familia.

Órgano: Tribunal Constitucional

Nº Expediente/Causa: Nº 0005-2001-AI/TC

Tipo de Resolución: Sentencia de Acción de Inconstitucionalidad.

Fecha: 15 de Noviembre de 2001

Norma(s) analizada(s): Arts. 193 y 196 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

Si bien el artículo 193º omite señalar lo que debe entenderse por "grupo" de adolescentes; esto es, que no hay una configuración cierta o caracterizadora de la conformación numérica de este ente; sin embargo, la interpretación sistemática de esta norma en el contexto del Código del Niño y el Adolescente – específicamente el artículo 196º que menciona como sujeto activo de esta infracción al líder o cabecilla del grupo– supone necesariamente una elemental organización y el concurso de una pluralidad de sujetos, así como, una acción delictiva concreta. Así –y no de otro modo- debe interpretarse el concepto de pandilla perniciosa.

Resumen

En lo referido al tratamiento del pandillaje pernicioso en la normativa peruana de la especialidad en los artículos 193 y 194 del Código de los Niños y Adolescentes, la Defensoría del Pueblo se ha pronunciado indicando que su tratamiento normativo es contrario al mandato de taxatividad que es expresión del principio de legalidad penal, contemplado en el literal d) inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, caracterizándose por su ambigüedad y vaguedad.

Se declaró infundada la acción de inconstitucionalidad interpuesta en relación a los artículos 193 y 194 del Código de los Niños y Adolescentes, relativas al pandillaje pernicioso, brindando la interpretación que corresponde.

3.3 Valoración de las circunstancias personales y sociofamiliares

Órgano: Juzgado Especializado de Familia – Corte Superior de Justicia de Lima

Nº Expediente/ Causa: 12699 - 2014

Infracciones: Robo Agravado y Lesiones Graves.

Tipo de Resolución: Sentencia de primera instancia

Fecha: 17 de diciembre de 2014.

Norma(s) analizada(s): Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

“Para aplicar la medida socioeducativa del investigado... de 15 años de edad, se ha de tener en cuenta lo siguiente: Que, la determinación judicial comprende el establecimiento por parte del Juzgador de un marco punitivo abarcando las circunstancias atenuantes y agravantes precisando la medida aplicable en relación con los principios de legalidad, proporcionalidad, lesividad y culpabilidad; por cuanto la Medida Socio Educativa es aplicable conforme a la gravedad de los hechos y a las circunstancias personales del investigado...”

Resumen:

Se dispuso la internación del adolescente como condición procesal. En el juicio de tipicidad, los hechos se encuentran subsumidos en el artículo 121 del Código Penal, así como el artículo 118 y 189, que establece la penalidad agravada cuando se comete en concurso con dos personas. Los delitos que se señalan son lesiones graves y robo agravado, hechos que lo configuran como compuesto y pluriofensivo. Así también se estableció que la conducta típica es antijurídica por no haberse probado causales de justificación.

Se establece que el adolescente tiene una responsabilidad distinta al adulto, no habiéndose verificado causales de inculpabilidad, contando con capacidad de responsabilidad penal.

Se realizó una evaluación social, psicológica y educativa. En el Informe Social se señala que procede de una familia desintegrada hace 8 años por violencia familiar. El

adolescente no es selectivo con sus amistades, se siente atraído por los jóvenes disociales que roban para vestirse a la moda. Los padres no cumplen con su rol de contención, la madre por motivos laborales y el padre. Cursa segundo año de secundaria en colegio no escolarizado. Mientras que en el Informe Psicológico obtiene la categoría mental de inferior al término medio. Su personalidad corresponde a la caracterología sanguínea, cuenta con diversas conductas infractoras anteriores, siendo esta la tercera vez que ha sido detenido. Mientras que en la evaluación educativa se señala que el adolescente tiene conducta estable, no presenta problemas con sus pares.

Se establece como medida socioeducativa de internación de cuatro años y una reparación civil de doscientos y 00/100.

Órgano: Juzgado Especializado de Familia – Corte Superior de Justicia de Lima.

Expediente/ Causa: 878-2014

Infracciones: Robo Agravado.

Tipo de Resolución: Sentencia de primera instancia

Fecha: 27 de febrero de 2015.

Norma(s) analizada(s): Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

La Convención sobre los Derechos del Niño, ha enfatizado en las medidas alternativas a la detención y sobre todo, el respeto a las garantías legales prescritas en las leyes nacionales e internacionales y justicia juvenil. Se consiguió que los Estados realizaran una serie de reformas que cuestionaban la llamada “Doctrina de la Situación Irregular”, para adoptar una nueva representación de la Infancia, pasando a así a la “**Doctrina de la Protección Integral**”. La Justicia Penal juvenil se ha caracterizado por el reconocimiento de los derechos y las garantías procesales y por la afirmación de una mayor responsabilidad del adolescente en relación al hecho realizado.

Resumen:

Adolescente de 17 años de edad. Se determinó su condición de comparecencia. Conforme el juicio de tipicidad la acción denunciada se encuentra en el artículos 188 y 189 primera parte incisos 2 y 3 del Código Penal, sobre el particular se indica que el bien jurídico protegido es el derecho real de posesión y de propiedad, pero también la vida y la integridad física de las personas, constituyéndose en un delito compuesto y pluriofensivo.

Según el Informe social, el adolescente ha estudiado hasta el segundo año de secundaria. Se toma en cuenta las circunstancias y la gravedad del delito sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad, se resalta que el adolescente es miembro de una familia reconstituida, cuya figura del padre siempre estuvo ausente y en su historia personal, tiene episodios de maltrato con carencias afectivas, corresponde en consecuencia una medida socioeducativa en medio abierto cuya finalidad será preventiva, educativa y resocializadora.

Órgano: Fiscalía Superior de Cusco.

Nº Expediente/ Causa: 014-2013

Infracciones: Promoción o Favorecimiento al Tráfico de Drogas.

Tipo de Resolución: Dictamen Fiscal

Fecha: 10 de abril de 2013.

Norma(s) analizada(s): Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

Existe una indebida aplicación de la ley sustancial al calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad penal, cuando el juez aplica una norma que regula determinadas circunstancias modificativas de responsabilidad criminal a unos hechos que no se ajustan a los supuestos de hecho que contiene la norma, es decir, cuando aplica indebidamente la norma jurídica.

Resumen:

Pronunciamiento en torno a la apelación interpuesta por la infractora, respecto a la apelación de la medida socioeducativa de 3 años y la reparación civil de mil nuevos soles por el delito de promoción o favorecimiento al tráfico de drogas, habiendo tenido la agravante de haber sido cometida por tres o más personas y por la cantidad de droga a comercializarse, contenido en los incisos 6 y 7 del artículo 297 del Código Penal. Se invocan los principios de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, así también se alude al requerimiento de no solo evaluar la gravedad de la infracción sino también las circunstancias personales que rodean los hechos, conforme al artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes y que el internamiento es de última ratio y de aplicación por el menor tiempo posible, conforme artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo agrega la adolescente, que se le ha juzgado sin suficientes medios probatorios, que la droga no le pertenece y la encontró en el piso de la combi.

Órgano: Corte Superior de Justicia de Junín.

Nº Expediente/ Causa: 00013-2015

Infracciones: Contra la Libertad Sexual.

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha: 09 de febrero de 2015

Norma(s) analizada(s): Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

A los adolescentes les corresponde, la aplicación de una medida socioeducativa, en la medida que el adolescente infractor es un sujeto de derechos y le corresponde una protección integral, por lo que a diferencia del derecho penal de adultos, la problemática penal social del adolescente infractor debe ser percibido desde un ángulo diferente.

Resumen:

Adolescentes de 16 y 17 años de edad, se les imputa la comisión de la infracción de la ley penal contra la libertad sexual y concurrente homicidio calificado para ocultar la infracción cometida, por la amenaza de denuncia que formulara la víctima, en agravio de una adolescente de 16 años de edad, infracción que habrían cometido luego de tomar e inhalar terokal y tomar pisco, dictándose para ambos internamiento preventivo en el Centro Juvenil de Marcavalle.

En los Informes sociales, en uno de los adolescentes se describe la familia como desorganizada, el padre no reconoció su paternidad y siempre ha estado ausente. No cuenta con un entorno familiar que pueda contribuir a la modificación de conducta, la madre admite haber perdido autoridad y entorno social constituye un riesgo de condicionar nuevas conductas violentas, mientras que en el otro adolescente sus padres no constituyen alternativas de soporte, la madre los abandono por las crisis de violencia que se presentaban en el hogar, y se desconoce hasta la actualidad su paradero, mientras que el padre es un dependiente del consumo de bebidas alcohólicas, el adolescente vive en situación de abandono, alejado de su entorno familiar, apoyado por un círculo de amigos.

Se declararon responsables a los adolescentes de la infracción contra la libertad sexual, fijándose un internamiento por seis años y una reparación civil de 5000 nuevos soles para ser asumido solidariamente por los adolescentes y sus padres.

Órgano: Fiscalía Superior de Familia de Cusco

N° Expediente/ Causa: 014-2013

Infracciones: Promoción o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas

Tipo de Resolución: Dictamen del Fiscal Superior

Fecha: 08 de julio de 2013.

Norma(s) analizada(s): Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

En cuanto se refiere al cuestionamiento de la reparación civil se advierte de las pruebas actuadas en el proceso que es cierto que la madre de la adolescente se encuentra privada de libertad en el proceso que se le sigue por el mismo delito, debiendo por ende reducirse prudentemente el monto de la reparación civil. Tratándose de los derechos de los menores de edad, el Ministerio Público está obligado a pronunciarse sobre este extremo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 89-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público concordante con el artículo 85 inciso 2 del mismo cuerpo normativo.

Resumen:

Para dictamen superior la sentencia que fija una medida socioeducativa de internación por el periodo de tres años y fija la reparación civil en la cantidad de mil nuevos soles, al haber surgido las agravantes por haber sido cometida por tres o más personas y por la cantidad de droga a comercializarse. Se fija una medida socioeducativa de tres años de internamiento y una reparación civil de mil nuevos soles. La adolescente apela la sentencia, señalando que la sentencia no solo debe basarse en la gravedad de la infracción a la ley penal, sino también a las circunstancias que rodean los hechos, conforme el artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes. En la medida que el internamiento es de última ratio y por el menor tiempo posible, conforme el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala que se ha vulnerado el derecho a la libertad individual y al debido proceso, al no tenerse en cuenta la declaración de la adolescente, en relación a que encontró la droga en la combi y por lo tanto no le pertenece. No se ha tenido en cuenta que las infracciones a la ley deben concebirse como problemas humanos y hacer primar sus intereses.

Órgano: Fiscalía Superior de Familia de Cusco

Nº Expediente/ Causa: 0413 - 2013

Infracciones: Robo Agravado

Tipo de Resolución: Dictamen de la Fiscalía Superior de Cusco

Fecha: 08 de julio de 2013.

Norma(s) analizada(s): Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

En cuanto a la medida socioeducativa se advierte que si bien al momento de “graduar la pena” a los adolescentes denunciados se ha aplicado los principios de lesividad y proporcionalidad de la pena, así como de protección a la sociedad, pero no se ha aplicado la finalidad preventiva y resocializadora de la referida medida socioeducativa, puesto no obstante de reconocer que los adolescentes no registran con antecedentes, se ha desconocido que uno de ellos ha sido influenciado por terceros y el otro, evidencia carencias sociales, inaplicándose en consecuencia los atenuantes de la norma penal general y los principios especiales de la justicia juvenil, consistentes en la privación de libertad como última ratio, lo que implica considerar el internamiento por el periodo más corto posible.

Más aún se deberá tener en cuenta que la responsabilidad en los adolescentes infractores debe ser compartida por el Estado, la sociedad y la familia, de tal manera que el adolescente no tiene una responsabilidad plena por los hechos ilícitos cometidos.

Resumen:

Se ha impuesto la medida socioeducativa de dieciocho y veinticuatro meses a dos adolescentes por probarse su autoría en robo agravado, asimismo se fija la reparación civil de seiscientos y trescientos nuevos soles, infracción contemplada en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 y el artículo 188 del Código Penal.

Se indica que no se ha producido el robo agravado y que se ha dictado la medida de manera “apresurada y lapidaria” contra el adolescente, quien intervino en el momento que la agraviada era víctima por su conviviente.

Se muestra constancia de estudios del adolescente, demostrándose que cursa el estudio de mecánica de maquinaria pesada, habiendo sido incriminado apresuradamente y su internamiento resulta inmerecido, al encontrarse bajo el cuidado y protección de sus padres y no dedicarse a la comisión de ilícitos penales. Los padres indican que están dispuestos a asumir cualquier responsabilidad, puesto que el adolescente a la fecha viene perdiendo sus estudios y es inmerecidamente estigmatizado.

Del análisis se desprende que está suficientemente probado los hechos denunciados consistentes en el asalto perpetrado por el adolescente, a través del uso de la violencia, los cuales no han podido ser enervados con la declaración de los adolescentes.

Órgano: Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima

N° Expediente/ Causa: 12812-2013

Infracciones: Pandillaje pernicioso y Tentativa de Homicidio.

Tipo de Resolución: Sentencia de Vista

Fecha: 20 de junio de 2014.

Norma(s) analizada(s): Artículo 193 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sumilla:

La conducta del adolescente no se subsume en el tipo penal de pandillaje pernicioso, en la medida que no concurren los elementos configurativos del ilícito, en la medida que el adolescente fue el único menor de edad participe, pues sus dos acompañantes eran dos personas adultas. Esta exigencia alude a la voluntad del adolescente de integrar el grupo y el conocimiento de la actuación.

Dado que el tipo penal especial de “pandillaje pernicioso” exige la pertenencia del adolescente a un grupo o organización de adolescentes con un vínculo específico para la comisión de los ilícitos detallados en el tipo penal referido, correspondiendo la aplicación del artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, para declarar de oficio la excepción de la naturaleza de la acción, que procede cuando los hechos materia del proceso no constituyen delito o no son justiciables penalmente.

Resumen:

Se declaró al adolescente responsable por las infracciones de homicidio en grado de tentativa y de pandillaje pernicioso, produciéndose daños contra la propiedad, mediante piedras arrojadas al domicilio; estas infracciones se habrían cometido en agravio de dos personas respectivamente, siendo adolescente, una de ellas. Se impuso la medida socioeducativa de internación por el período de dos años, y por reparación civil la suma de 300 nuevos soles y de 1,000 nuevos soles a favor de la adolescente. Sin embargo el adolescente ha negado la autoría de forma voluntaria, persistente y coherente, sin contradicciones, siendo que lo único que recae sobre el, es la imputación del agraviado, que tiene enemistad con el procesado, siendo una contraposición del Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116 de las Salas Penales de la Corte Suprema referidas a

las Reglas de Valoración de las Declaraciones de los Agraviados, Testigos-Víctimas” y con respecto al pandillaje, se señaló que no encuentra debidamente acreditado que haya participado en la comisión de esta infracción, no está acreditado que pertenezca a un grupo de pandillas o de barras, que la rotura de una ventana y mapresa se debió a una reacción por los mismos hechos realizados por el hijo de la agraviada y que no es posible que haya cometido una tentativa de homicidio, puesto que se encontraba cenando con su madre a esa hora.

Al negarse que se constituya la infracción de “pandillaje pernicioso” por la comisión de un solo adolescente de los hechos ilícitos, se le relaciona al tipo penal de “asociación ilícita para delinquir”, establecido para personas adultas que actúan concertadamente para delinquir. Así también se cita el Acuerdo Plenario N°4-2006/ CJ 116, al referirse que “...una organización instituida con fines delictivos, que presenta una cierta inconcreción sobre los hechos punibles a ejecutar.”

Adicionalmente, se utilizan como argumentos lo indicado por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas y que ha sido recogido en el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la ley penal 2013-2018.

En la sentencia de vista se revoca la sentencia en la atribución de responsabilidad de la infracción de “pandillaje pernicioso” y confirma la referida a la tentativa de homicidio.

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, Alessandro. “Criminología y Sistema Penal”. En: Memoria Criminológica.

BARLETTA VILLARÁN, María C. (1999) “El Adolescente Infractor: de menor a pandillero”. En Revista Derecho PUC. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

BELOFF, Mary. (2001) Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos. En: Adolescentes y Responsabilidad Penal. Emilio García Mendez (comp.). Buenos Aires: Ad Hoc.

BUSTOS RAMIREZ, Juan (2004). Obras Completas. Tomo II Control Social y otros Estudios. Lima: Ara Editores EIRL.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Doc. 78. 13 de julio de 2011.

FERNANDEZ, Esther. “Evolución y Desarrollo de los Sistemas de Justicia de Menores” en Material para la asignatura de Control de la Delincuencia del Master Criminología y Delincuencia Juvenil de la Universidad Castilla de la Mancha.

HERRERO, Víctor. (2008) “Sacarle la vuelta al Encierro, Educando”. En: Justicia para Crecer. Lima: Encuentros, N°11, julio-setiembre.

MATEO DE FERRINI, Delia. Régimen Penal de Menores.(2000) Santa Fe de Bogotá: Editorial Juris. p.108

VASQUEZ BERMEJO, Oscar. Justicia Juvenil Restaurativa. Documento inédito
Código de los Niños y Adolescentes – Ley N°27337

Decreto Legislativo N°767

Decreto Legislativo N°990

Convención sobre los Derechos del Niño

Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

Organización de las Naciones Unidas. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.

Organización de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad – Reglas de la Habana.

Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad / Reglas de Tokio

Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007.

Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Perú, CRC/C/PER/CO/3, 14 de marzo de 2006

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe N°41/99, Caso 11.491. Admisibilidad y Fondo, Menores Detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie Año 17.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petuzzi y otros. Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EL PERÚ:
Un aporte para la construcción de un sistema penal garantista y de reinserción sociofamiliar

COMETA – COMPROMISO DESDE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA
www.cometaperu.org