



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

TITULACIÓN PARA ABOGADO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

TRATAMIENTO JURÍDICO

DE MENORES INFRACTORES:

**INFRACCIONES PENALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES DESDE LA VIGENCIA DEL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL EN LA CIUDAD DE IQUITOS.**

IGINIO CAPINO VALLLES

LILIANA DEL CARMEN VELÁSQUEZ PÉREZ

IQUITOS, 2013

Dedicatoria

*A Dios, por habernos permitido
Lograr muchas cosas; y a nuestros
Padres por su apoyo incondicional.*

ÍNDICE**CAPITULO I****1.- MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL****1.1 EL MENOR INFRACTOR****1.1.1 Conceptualización de menor infractor.****1.2. SOBRE LA LEGISLACIÓN DE MENORES INFRACTORES****1.2.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS****1.2.1.1 Francia****1.2.1.2 Inglaterra****1.2.1.3 Italia****1.2.1.4 Alemania****1.2.1.5 España****1.2.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ALGUNOS PAÍSES AMERICANOS****1.2.2.1 Argentina****1.2.2.2 Brasil****1.2.2.3 Canadá****1.2.2.4 Colombia****1.2.2.5 Costa Rica****1.2.2.6 Uruguay****1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL PERÚ****1.3.1 EN EL CÓDIGO PENAL DE 1924****1.3.2 EN EL CÓDIGO DE MENORES DE 1962****1.3.3 EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE 1992****1.3.4 EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE 2000****1.3.5 EN EL DECRETO LEGISLATIVO 990****1.4 EL MENOR FRENTE A LA IMPUTABILIDAD Y RESPONSABILIDAD****a) Capacidad****b) Imputabilidad y Responsabilidad Penal****1.5 DOCTRINAS REFERENTES AL MENOR DE EDAD****1.5.1 DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR****a) Conservadurismo Jurídico Corporativo****b) El Decisionismo Administrativista****c) El Basismo de la Acción Directa****1.5.2 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL****1.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR****1.7 EL MENOR INFRACTOR EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL PERUANO****1.8 MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL****1.8.1 MODELO TUTELAR, ASISTENCIAL, CARITATIVO O DE PROTECCIÓN****1.8.2 MODELO EDUCATIVO****1.8.3 MODELO DE JUSTICIA O DE RESPONSABILIDAD O MODELO JURÍDICO****1.9 JUSTICIA PENAL JUVENIL****1.9.1 TEORÍA DEL PROCESO PENAL DEL ADOLESCENTE****A) PRINCIPIO DE CULPABILIDAD****B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD****C) PRINCIPIO DE HUMANIDAD****1.9.2 GARANTÍAS PROCESALES****A) PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD****B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD****C) PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO****D) PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA****E) PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA****F) PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN****G) PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE PROCESO****H) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO****1.10 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

1.11 TRATAMIENTO DE MENORES

- a) En Medio Abierto
- b) En Medio Semiabierto
- c) En Medio Cerrado

1.11.1 CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.11.2 CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD

1.12 CENTROS DE REHABILITACIÓN

1.13 PANDILLAJE PERNICIOSO

1.14 TRATAMIENTO DEL MENOR Y JUSTICIA RESTAURATIVA

1.15 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CAPITULO II

2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 CAUSAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL – HUMANO

2.2. LA CONDUCTA DEL ADOLESCENTE INFRACTOR DENTRO DEL ENTORNO SOCIAL

CAPITULO III

3. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

RESUMEN

Se considera que un menor por el hecho de serlo, no comete delitos, sino infracciones, de aquí que se le denomine menores infractores más que delincuentes. Según el campo de las ciencias penales es aquella llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad penal, que no siempre coincide con la mayoría de edad política y civil, y que supone una frontera o barrera temporal que tanto la conciencia social como la legal han fijado para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos. En este sentido, el infractor es la persona que no cuenta con la edad penal establecida por la legislación de que se trate y que infringe las leyes penales o bien que manifiesta una conducta nociva para su familia y/o la sociedad.

El Código de los Niños y Adolescentes, el cual define al menor infractor como “aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”.

Palabras Claves: Delitos, Infractor, Barrera Temporal, Conciencia Social, infringe las leyes penales.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación nos enfocamos a las infracciones penales, cometidos por los menores de edad, desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Loreto, esto es, el 01 de octubre de 2012 hasta diciembre del año 2013. Es por ello, que para entender mejor lo que son las infracciones de menores de edad, que hacemos análisis de los antecedentes de la legislación que regulan lo referente a menores infractores, tanto en los tratados internacionales de los que formamos parte, así como la legislación nacional; así también hacemos una comparación somera sobre el tratamiento de menores infractores de otros países (Europa y Latinoamérica).

Por otro lado, tratamos sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad del menor, el sistema de justicia penal juvenil peruano, modelos de justicia penal juvenil (tutelar, asistencial, caritativo o protección, educativo, así como también se realiza un breve análisis de los principios (legalidad, culpabilidad, jurisdiccionalidad, contradictorio, etc.) que regulan la normatividad de los menores infractores en nuestra legislación; así como las garantías procesales, el tratamiento de los menores (medio abierto, semi abierto, medio cerrado) y el control de la ejecución de la medida privativa de libertad, los centros de rehabilitación a nivel nacional, y, el tratamiento del menor y Justicia Restaurativa.

La investigación ha consistido en recabar información de las Cuatro Fiscalías Civil y Familia de Maynas, sobre la cantidad de investigaciones por infracción a la norma penal que han ingresado a dichos despachos desde el 01 de octubre del año 2012 hasta principios del mes de diciembre del año 2013. Así como la cantidad de investigaciones por infracción penal que han ingresado desde enero hasta el 30 de setiembre de 2012, ello con la finalidad de establecer la incidencia del ingreso de investigaciones antes y después de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en este distrito judicial, cuáles son los delitos que más infringen los menores en la ciudad de Iquitos (Distrito de Punchana, Iquitos, Belén y San Juan Bautista). Así como las causas que conllevan a los menores a cometer estas infracciones, siendo estos causados por la Violencia, por el entorno social y por el entorno familiar.

Por otro lado se hace referencia al Informe Defensorial N° 157-2012 denominado "El sistema penal juvenil" en cuanto atañe a los Centros Juveniles de Rehabilitación a nivel nacional, las condiciones en las que se encuentran, dentro de los que está el Centro Juvenil de Rehabilitación de la ciudad de Pucallpa, lugar a donde son trasladados e internados los menores infractores en proceso de investigación judicial o sentenciados del departamento de Loreto.

Finalmente presentamos las conclusiones y las recomendaciones a las que llegamos, luego del análisis de los resultados de la investigación descriptiva documental.

CAPITULO I

1.- MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL

1.1. EL MENOR INFRACTOR

1.1.1 Conceptualización de menor infractor

Se considera que un menor por el hecho de serlo, no comete delitos, sino infracciones, de aquí que se le denomine menores infractores más que delincuentes. Según el campo de las ciencias penales es aquella llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad penal, que no siempre coincide con la mayoría de edad política y civil, y que supone una frontera o barrera temporal que tanto la conciencia social como la legal han fijado para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos. En este sentido, el infractor es la persona que no cuenta con la edad penal establecida por la legislación de que se trate y que infringe las leyes penales o bien que manifiesta una conducta nociva para su familia y/o la sociedad.

El Código de los Niños y Adolescentes, el cual define al menor infractor como “aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”.

1.2. SOBRE LA LEGISLACIÓN DE MENORES INFRACTORES

1.2.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS

La institución del Tribunal de Menores nació en Estados Unidos a finales del siglo pasado¹, su objeto gira básicamente en torno a la sustracción del menor del campo del derecho penal, y la han ido adaptando rápidamente diversos países europeos como: Francia, Holanda, Inglaterra, Suiza, Italia, Alemania y España.

1.2.1.1 Francia

El derecho francés ha tenido decisiva influencia en materia de menores, sobre todo a partir de su teoría del discernimiento², aunque su legislación se ocupa de ellos desde mucho antes.

¹ Lejins, Meter P. El problema de la delincuencia juvenil en Estado Unidos., 50 años de Criminalidad, México, año L, núm. 5 7-12, Porrúa, 1984, pp. 57-73

² Mezger, Edmund. Derecho Penal (Parte General), México, Cárdenas Editor y Distribuidos, 1985, pp. 205 y 416. Se refiere al discernimiento diciendo que es la capacidad de comprender la injusticia de la conducta y actuar según esa comprensión

Una ordenanza de 1268 consideraba con irresponsabilidad absoluta a los niños hasta los diez años de ahí a los catorce recibirían amonestaciones o golpes, y a partir de los quince quedaban sujetos a las mismas penas que los adultos.

En el siglo XVI se estableció un criterio totalmente proteccionista que excluyó de responsabilidad a todos los menores, sin embargo, más tarde y como antítesis del mismo, surge el Código Penal de 1810, que proclama la responsabilidad penal de todos los niños, frenando de esta forma, los adelantos hasta entonces conseguidos, y no es sino hasta 1912, en que encontramos el primer esbozo de los Tribunales de Menores en la “Ley sobre Tribunales para niños y adolescentes y de libertad vigilada”, en la que aparece ya el criterio del discernimiento.

1.2.1.2 Inglaterra

En tiempos remotos encontramos un régimen muy severo para los menores, a quienes incluso se les podía aplicar la pena de muerte. Afortunadamente, en el siglo X aparece una primera nota de mejoría, muy leve por cierto, que excluía de la pena capital a los niños que hubieran delinquido por primera vez, misma que desencadenó una serie de importantes reformas a lo largo de los siglos posteriores. En el siglo XIII se determinó no condenar a los menores de doce años por robo, y para el siglo XVI se establece la irresponsabilidad total hasta los siete años, fundándose el “Chancery Court” que descansaba ya en la idea de proteger a la niñez.

En 1847 se dictó la “Juvenile Offender’s Act”³, con el fin de mejorar la situación de los infractores juveniles. La escuela tipo reformatorio aparece en escena en 1954 y aproximadamente en 1905 surgen las Cortes Juveniles.

Dos años después, se instala el sistema de libertad vigilada y se inicia una corriente de prevención del delito que plasmó sus ideales en la “Prevention of Crime Act” de 1908, expidiéndose asimismo, un Código de Protección a la Infancia.

1.2.1.3 Italia

Fue hasta 1908 en que se empezaron a notar mejorías en la situación de los menores infractores, ya que es en este momento cuando surgen determinados aspectos sociales, familia, amistades, educación, medio ambiente, como elementos de juicio fundamentales. Tiempo después surge la “Obra Nacional para la Protección de la Maternidad y la Infancia” (1925) y el Código Penal de 1930, que fijaba una responsabilidad plena hasta los catorce años, mientras

³Solís Quiroga, Héctor. Justicia de menores, 2ª. Ed., México, Porrúa 1985, p. 8.

que de los catorce a los dieciocho se resolvía conforme al discernimiento, pudiéndose optar en ambos casos por el sistema de libertad vigilada o el intercambio en una escuela de reforma. Los tribunales italianos para menores aparecen finalmente en 1934.

1.2.1.4 Alemania

El 2 de julio de 1900 surge la “Ley Alemana de Educación Previsora” que inicia cambios favorables para la juventud delincuente, ya que en fechas anteriores poco es lo que se había logrado, encontrándose datos que revelan la aplicación de la pena de muerte a niños menores de ocho años todavía en el siglo XVIII. La figura del juez de menores aparece en 1908 presagiando al surgimiento de la “Ley de Tribunales para Menores” de 16 de febrero de 1923 que trajo consigo grandes reformas legales: se ocupó del derecho de menores dejándolo por primera vez fuera del ámbito del Código Penal; declaró inimputables a los niños de menos de catorce años; y determinó para los jóvenes entre los catorce y dieciocho años la aplicación de penas atenuadas.

Entre 1939 y 1941 se dictaron tres ordenanzas que debían abrir camino para la implantación de la “Ley del Reich sobre Tribunales de Jóvenes” de 6 de noviembre de 1934, ocupándose respectivamente de reprimir la delincuencia juvenil, estructurar arrestos y establecer condenas indeterminadas para menores.

Actualmente, el sistema penitenciario alemán varía según los Estados, pero en general, distingue entre la prisión preventiva, la prisión de adultos y las instituciones juveniles.

1.2.1.5 España

En España, según disposiciones contenidas en la “Ley de las Siete Partidas” (1263), se excluyó de responsabilidad al menor de diez años y medio en tanto que si rebasaba esa edad pero era menor de diecisiete años se le aplicaban penas atenuadas.

En 1337, Pedro IV de Aragón estableció en Valencia, bajo el nombre “Padre de Huérfanos”, una institución cuya finalidad era proporcionar protección y amparo a los menores problemáticos o delincuentes, aplicándoles medidas educativas y de tratamiento. Lamentablemente fue suprimida por Carlos IV en 1793. En 1600 se fundó el “Hospicio de Misericordia” que buscaba en parte la protección infantil, y en 1734 surge en Sevilla, a cargo del hermano Toribio Velasco, una institución para ocuparse de la regeneración de jóvenes infractores prescindiendo de cualquier tipo de castigo y sustentada en una ideología correctiva y protectora. Ese mismo año Felipe V atenúa la penalidad a los menores entre los quince y los dieciséis años y poco después, Carlos III

ordena la creación de escuelas y hospicios para delincuentes de menos de dieciséis años⁴.

Por su parte, el Código Penal de 1822 declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los siete años, de los siete a los diecisiete se guiarían por el grado de discernimiento, devolviendo al menor con su familia, aplicándole una pena atenuada o bien, internándolo en una casa de corrección.

El 4 de enero de 1833 se expidió una ley fundamentando la creación de Reformatorios, siendo el de Alcalá de Henares (1888) el primero en aparecer. Ya en 1834 se había logrado en las cárceles la separación de jóvenes y adultos, sin embargo, en 1893 se dio marcha atrás, perdiéndose todos los adelantos anteriores. Los Tribunales de Menores tienen su origen en un Decreto Ley de 1918 en el cual se determinaba su creación, otorgándoles carácter tutelar. Finalmente, el Código Penal de 1932 estableció la irresponsabilidad de los menores hasta los dieciséis años, eliminando el criterio de discernimiento y planteando un sistema de atenuaciones para aquellos entre los dieciséis y los dieciocho años⁵.

Con fecha 12 de enero de 2000 se promulga la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, también denominada Ley Penal del Menor, el 14 de enero de 2001. Ello a pesar de que ya en el Código Penal vigente, de 23 de noviembre de 1995, se preveía la necesidad de regular la responsabilidad penal del menor, manteniendo en suspensión determinados artículos hasta dicha promulgación. Con ella ha quedado derogada la anterior Ley Orgánica reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, texto aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, modificada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, así como también su reglamento de ejecución y determinados preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La finalidad de dicha ley no es otra que la de regular la responsabilidad penal del menor de edad (concretamente del mayor de catorce años y menor de dieciocho), incluida la de mayores que no superen los veintiún años en determinados supuestos (artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica 5/2000); y ello tanto desde el punto de vista estrictamente penal –comisión de hechos tipificados como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales – como la responsabilidad civil dimanante de la infracción penal y el proceso a seguir para exigir tales responsabilidades, que es lo que aquí nos interesa.

El procedimiento de menores – como se conoce al regulado en la ley que comentamos- se caracteriza fundamentalmente por dos rasgos o notas definitorias: por un lado, la instrucción de este proceso corre a cargo del Ministerio Fiscal (artículo 16), que posteriormente remitirá las actuaciones al Juzgado de Menores competente para la celebración, en su caso, de la

⁴ Solís Quiroga, Héctor. Historia de los tribunales para menores., op. Cit., nota 6, pp. 614 y 615.

⁵ Mendizábal Osés, L. Derecho de menores (Teoría General), 2ª. Ed., Madrid, Pirámide, 1997.

audiencia (lo que equivaldría al juicio oral en los procedimientos comunes); y la otra característica que preside este procedimiento es la ausencia de acusación particular y, por supuesto, de acusación popular (artículo 25 de la Ley), con lo que las posibilidades de intervención del perjudicado o la víctima del delito son mucho más reducidas que en otros procedimientos, y ello a pesar de lo que se dice de la Exposición de Motivos de la ley.

Reviste especial importancia para este trabajo la situación española, en tanto que su legislación no solo estuvo vigente por largo tiempo en nuestro país, sino que además, ha continuado ejerciendo una constante y positiva influencia en nuestro régimen jurídico a través de sus significativos logros y aportaciones en el área penitenciaria y correccional.

1.2.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN ALGUNOS PAÍSES AMERICANOS.

Es imposible abarcar en tan reducido espacio la legislación de los países americanos en relación con el menor infractor, tanto por el número de países, como por lo múltiples aspectos dentro de la problemática infantil. Sin olvidar la dificultad para obtener información confiable sobre leyes y realidades internas de cada país. Por ello sólo podremos ocuparnos del tema a grandes rasgos. Dados los diversos grados de evolución de las naciones americanas, se encuentran abismales diferencias en la legislación y en el trato de la delincuencia juvenil, conteniendo desde lo más moderno hasta lo más anticuado. Así, tampoco debemos olvidar el hecho de que en América Latina, unas son las disposiciones legales y otra muy diferente es la realidad social, frecuentemente contraria a la ley.

1.2.2.1 Argentina

En Argentina se cuenta con una legislación muy incipiente en torno a la delincuencia juvenil y la organización de los tribunales competentes no se ha desarrollado como debía.

A los jueces de menores se les asigna por ley una función de tipo tutelar para el caso de niños abandonados, desamparados, víctimas de delitos, en peligro físico o moral, etcétera; y al mismo tiempo son competentes en materia penal para enjuiciar a jóvenes de menos de dieciocho años acusados de cometer conductas delictivas.

Los Tribunales de Menores desempeñan una función jurisdiccional a través de un juez unipersonal, con excepción de la provincia de Córdoba que en su Código de Procedimientos Penales promulgado el 28 de agosto de 1939, previó la formación de un Tribunal Colegiado de Menores, mismo que inició sus funciones en 1942.

El 21 de octubre de 1919 se expidió la “Ley de Patronatos de Menores” que autorizaba a los jueces ordinarios para intervenir con facultades exclusivas y sin limitaciones, en los procesos promovidos contra menores, y en 1922 el Código Penal determinó la creación de establecimiento de tipo correccional para jóvenes de catorce a dieciocho años, que podría prolongarse hasta los veintiuno en casos graves. Asimismo, se declara la irresponsabilidad de los niños de menos de catorce años⁶.

La primera Ley que fundamentó la creación de Tribunales de Menores en Argentina, fue la de 3 de enero de 1938, de Buenos Aires, seguida en 1939 por la de Mendoza y Santa Fe. Hoy día, muchos consideran que la legislación Argentina sobre minoridad se encuentra entre las más atrasadas de Latinoamérica. Sus leyes de menores pueden ser sintetizadas del siguiente modo:

- a) A los niños y jóvenes no se les reconocen plenamente los derechos procesales fundamentales aplicables para los adultos.
- b) Mezclan lo asistencial con lo penal.
- c) Dejan a los menores fuera del sistema penal, como sujetos de derechos, pero materialmente ejercen control social coactivo sobre ellos.
- d) Causan, de hecho, una institucionalización de la pobreza.

1.2.2.2 Brasil

En Brasil, el Código Penal de 1890 consideraba inimputables a los menores hasta los nueve años, de los nueve a los catorce seguía la teoría del discernimiento y de los catorce a los diecisiete se les aplicaba penas atenuadas. El 5 de enero de 1921 se expidió la “Ley sobre menores delincuentes” y el 12 de octubre de 1927 el “Código de Menores” que creó los “Juzgados de Menores” en el Distrito Federal, “ordenando que hasta los catorce años el menor siguiera a cargo de sus padres; si ello no fuera posible se le internaría en una correccional, de los catorce a los dieciocho años se le daría un tratamiento especial, si estuviera abandonado se le internaría en una escuela de reforma de 1 a 5 años y si estuviera pervertido, de 3 a 7 años”⁷.

El órgano jurisdiccional de menores se ejerce por juez unipersonal, siendo obligatoria la participación de un Curador con funciones de Promotor Público, de abogado y de un médico psiquiatra; todos designados por el Presidente de la República.

En 1980 aparece en Brasil el “Código del Menor” que cuenta con importantes avances relativos a la intervención estatal para la protección de la infancia.

⁶Turbio de Barba, Georgelina M. Delincuencia y servicio social, 2ª. Ed., Buenos Aires. Humanitas, 1972.

⁷ Solís Quiroga, Héctor. Justicia de Menores, cit., nota 10, p. 42.

1.2.2.3 Canadá

A partir de 1894 se encomendó en Canadá a los jueces ordinarios la tarea de desahogar los juicios entablados en contra de menores de edad. En 1929 se expidió la “Juvenile Delinquent’s Act” con carácter de Ley Federal y que venía a complementar a las disposiciones del Código Penal.

En esta Ley se declaraba a los menores de siete años como inimputables; de los siete a los catorce años se les aplicaban medidas de tipo correccional utilizando al discernimiento como base para determinar la responsabilidad, y los mayores de edad serían en todo caso, trasladados a los tribunales ordinarios⁸. Actualmente, el sistema que regula la situación de los menores que delinquen en Canadá es el denominado “Sistema de Justicia Reparativa”. En este esquema, los adolescentes desde los 12 hasta los 17 años tienen responsabilidad penal que será resuelta y definida por un tribunal especializado en delincuencia juvenil. El modelo está organizado en dos niveles:

. El primer nivel se rige por la Ley de Protección de la Juventud que crea un organismo administrativo, no judicial, cuya finalidad es proporcionar asistencia social a la niñez desvalida.

. El segundo nivel es el relativo al “Régimen de Menores Infractores” y se ocupa de los jóvenes delincuentes.

El sistema canadiense busca evitar reclusión de los menores infractores y, en cambio, hace hincapié en la prevención, la adaptación y la reparación del daño.

1.2.2.4 Colombia

En Colombia existe la figura del Juez de menores desde el año 1920, estableciéndose por ley la minoría de edad hasta los 17 años. A los menores infractores cuyas edades oscilan entre los siete y los diecisiete años, se les impondrían medidas tutelares pudiéndoseles decretar la libertad vigilada⁹.

1.2.2.5 Costa Rica

Costa Rica cuenta con una legislación penal dirigida a los menores de dieciocho años de edad (Ley de Justicia Penal Juvenil núm. 7576 publicada en

⁸ Solís Quiroga, Héctor. La legislación de los países americanos en relación con el menor infractor., Criminalia, año XXX, México, 1964, pp. 228-231.

⁹ Martínez López, Antonio. Rehabilitación del menor desadaptado social, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1976.

1996). En principio podemos afirmar que el texto recoge los principales postulados técnicos al establecer, finalmente, una serie de reglas y garantías según las cuales rigen también para los jóvenes (de doce a dieciocho años) todas las garantías previstas para el juzgamiento de los adultos, y además las que les corresponden por su condición especial de menores.

La nueva legislación señala en forma expresa que el juzgamiento de adolescentes queda regulado por una serie de principios rectores tales como el derecho a la igualdad y a no ser discriminados, el principio de justicia especializada, el principio de legalidad, el principio de lesividad, la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso legal, el derecho a no declarar y el derecho a no autoincriminarse, el principio de non bis ídem, el principio de la irretroactividad de la ley, el derecho a la privacidad, el derecho a la defensa, el in dubio pro reo, el principio de proporcionalidad, el principio de audiencia, entre otros. Estas garantías y principios son expuestos y desarrollados prácticamente en todo el articulado de la ley, de manera que con ello se destierran viejas prácticas y vicios como aquellos que permitieron durante mucho tiempo la aplicación de “medidas cautelares” a menores de edad que no habían delinquido pero que se encontraban, según resolución de la autoridad tutelar, en situación de “riesgo social” o “estado de peligro”.

En el modelo costarricense, los sujetos a quienes se dirige la moderna justicia penal juvenil son menores de 18 años, con la posible fijación de dos franjas: una que va de más de doce años a menos de quince, y otra que se aplica a jóvenes de más de quince, pero menores de 18 años de edad, según las disposiciones de las Naciones Unidas, contenidas especialmente en la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

El principio de justicia especializada que priva en el sistema en comento supone una jurisdiccional penal juvenil compuesta por juzgados penales juveniles, tribunales superiores juveniles, cuerpos de fiscales y defensores especializados en la materia penal juvenil y una policía investigadora especial para menores de edad. Para la etapa de ejecución de sanciones, se prevé la creación de jueces de ejecución de sanciones, quienes tendrán en cuenta que el fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y que el objetivo fundamental del marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y su reinserción en la familia y en la sociedad, sin olvidar de que la sanción comporta igualmente una limitación de los derechos del individuo y que en este sentido responde también a los criterios de la prevención general. Resulta importante resaltar de la nueva legislación costarricense lo siguiente:

. Limita la competencia del juez a la resolución exclusiva de conflictos penales.

. Señala una edad entre 12 y 18 años para la aplicación de la jurisdicción de menores.

. Reconoce el principio de presunción de inocencia.

. Establece la no privación de la libertad ni la imposición de medida alguna sin que se cumpla el debido proceso legal.

. Incorpora el derecho a la defensa, a ser oído en juicio y a que la sanción que se aplique se imponga una vez comprobada la participación del sujeto activo en el hecho delictivo.

. Las sanciones deben ser proporcionales al delito.

. Prohíbe la imposición de penas y medidas indefinidas e indeterminadas.

En la actualidad la privación de la libertad o el internamiento es en Costa Rica la medida tutelar menos utilizada.

1.2.2.6 Uruguay

La República de Uruguay expidió en febrero de 1911, su Ley sobre Protección de Menores que posteriormente se integró en el Código del Niño de 6 de abril de 1934. Cabe señalar que dicho Código ha sido considerado uno de los más grandes aportes en materia de legislación para proteger a la infancia.

En 1934 Uruguay crea la figura del Juez de Paz Letrado de Menores que tiene a su cargo resolver casos de menores delincuentes y abandonados, brindándoles protección hasta los 21 años y resolviendo casos de delitos hasta los 18 años.

Actualmente, Uruguay se debate entre el modelo tutelar de corte paternalista y protector, y la incorporación de medidas que endurecen al sistema de menores para convertirlo en espejo de la justicia de adultos. Ha renacido la controversia en torno a la determinación de la minoría de edad y el reclamo popular de bajar dicha edad a 16 años en lugar de los 18 usualmente aceptados pero al mismo tiempo están surgiendo novedosos e innovadores proyectos de prevención y asistencia social para atender a los grupos de jóvenes calificados en “riesgo social” por sus actitudes, conductas y situación de vida.

1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL PERÚ.

La historia de la Justicia Penal Juvenil en el Perú ha sido un proceso singular de nacionalización de la Convención Internacional de los Derechos del Niño¹⁰. Se introdujo en nuestro sistema paulatinamente en los diversos ordenamientos jurídicos de nuestro país, así tenemos:

1.3.1 EN EL CÓDIGO PENAL DE 1924.

Las primeras normas jurídicas codificadas las encontramos en el Título XVIII del Libro Primero del Código Penal de 1924.

En este Código existía una visión del niño desde la doctrina de la situación irregular. Se rechazaba la idea de castigo. Se afirmaba la inimputabilidad, aplicando tratamiento correctivo a los adolescentes de modo represivo, “acentuando el concepto de medida cautelar educativa, aplicable no solo después de la comisión de los hechos reprimidos como delitos, sino a modo de prevención, los niños no son susceptibles de castigo. El Estado le debe simplemente una acción de tutela sea para prevenir su mala vida cuando se hallan en abandono, sea para corregirlos cuando han caído en la delincuencia”¹¹.

HERNÁNDEZ ALARCÓN también nos dice en esta línea la administración de justicia tendría que tener como norte que su finalidad es básicamente de protección. Para este efecto se realizaba una investigación sin ningún tipo de garantías.

Había una división en la forma de investigación por edades, menores de 13 años, y de 13 a 18 años. Una etapa de investigación a cargo de juez de menores indelegablemente si era mayor de 13 y con la posibilidad de ser delegada en el caso de ser menor de 13 años. Luego de la instrucción el juez (tratándose de menores de 13) resolvía previa deliberación en presencia de sus padres, médico de menores y delegado del consejo o patronato. En el caso de ser mayor de 13 años, la resolución estaba a cargo de la Sala Superior¹². Es decir, el tratamiento que se les dispensaba estaba adecuado a la edad.

¹⁰HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Artículo “Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”, publicado en la página web www.teleley.com.

¹¹Ob. Cit., referencia a la Exposición de Motivos del Código Penal de 1924 en ESPINO PÉREZ, Julio. Código Penal, Editorial Cuzco, 1988, p.13, 26.

¹²HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo “Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”, publicado en la página web www.teleley.com

Así, si un menor de 13 años de edad hubiere cometido un hecho reprimido como delito o falta, la autoridad competente, investigaba la situación material y moral de la familia; el carácter y los antecedentes del menor, las condiciones en que ha vivido y ha sido educado y las providencias convenientes para asegurar su porvenir honesto. La investigación podía ser completada por un examen médico. En el caso de un adolescente de 13 a 18 años de edad, infractor de la ley penal, el juez le imponía *medidas educativas* colocándolo en la Escuela de Artes y Oficios, granja, escuela o en una correccional por un tiempo indeterminado no menor de dos años. Podía el juez, suspender incondicionalmente la medida.

Para los infractores reincidentes, la medida podía ser no menor de seis años de educación correccional, calificaba a los menores en estado de peligro. Para éstos debía haber establecimientos que los alejase de los otros menores cuya situación era la de abandonados, así como también había casas para enfermos.

En el Libro IV, Título V, de los artículos 410 al 416 se estableció la jurisdicción de menores. Se estableció, en 1924, el Primer Juzgado de Menores (el 1er Juez fue el Dr. Andrés Echevarría Maurtua) se encargó esa función en provincias a los Jueces Civiles, donde hubieran dos, sino el Juez Suplente nombrado por la Corte Superior. Se mencionó a Jueces Instructores en cada provincia y de Paz como instructores en los distritos.

Se señalaron requisitos especiales para ser Juez de Menores: casado, padre de familia y tener conducta irreprochable. Se estableció a los inspectores de menores, se legisló sobre la doble instancia.

El Código Penal trató de proteger al menor, pero el desinterés de todos hizo que el menor de edad quedase desprotegido.

1.3.2 EN EL CÓDIGO DE MENORES DE 1962.

La doctrina que adopta el primer Código de Menores del Perú¹³, son las que sustentan:

- La declaración de los Derechos del Niño, formulada en Ginebra en 1924.
- Los principios proclamados al respecto por las Naciones Unidas; aprobada por Unanimidad por la Asamblea General de las Naciones

¹³ El Título Preliminar del Código de Menores promulgado en uso de la autorización contenida en la Ley N° 13968, constaba de cinco artículos y en el quinto declaraba y señalaba el sustento doctrinario que lo informaba o sustentaba, convirtiéndose así en el primer Código de Menores de América que lo hacía.

Unidas, un 20 de noviembre de 1959. Que, a decir de Fermín Chunga Lamónja el espíritu del documento se manifiesta en el preámbulo, el que en parte dice que “*la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle*”¹⁴. Además considera que su espíritu también está expresado en la segunda parte del principio 2 del preámbulo, al referirse que “*al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño*”, en base al cual las disposiciones y medidas que se establezcan serán las más beneficiosas al menor.

- Los Derechos del Niño Americano, de la Organización de los Estados Americanos.
- El Código de Declaración de Oportunidades del Niño, formulada en Washington en el año 1942.
- Carta de los Derechos de la Familia Peruana, formulada en el año 1943.

El primer Código de Menores que tuvo el Perú, fue promulgado el 02 de mayo de 1962. Estuvo vigente desde el 01 de julio del mismo año hasta el 27 de junio de 1993. Ha sido catalogado como uno de los mejores códigos de menores, en América Latina, sin embargo no llegó a implementarse debido a las muchas normas que se incluyeron y jamás pudieron ser aplicadas.

Así como las doctrinas que lo sustentaban cuyo contenido podía ser hermoso, en la práctica, muchas veces, eran simples declaraciones líricas.

A través de los 31 años de existencia que tuvo el Código de Menores, sufrió una serie de modificaciones, en su mayoría no sustanciales¹⁵.

La jurisdicción de menores fue tratada en la Sección Segunda, constaba de cinco capítulos, del V al X, comprendía los artículos del 51 al 129.

Estableció que la jurisdicción especial está constituida en primera instancia por los juzgados de menores y en segunda instancia por los tribunales de apelación; en Lima se creó el único al que en 1968 lo convirtieron en tribunal correccional¹⁶.

Dentro de la orientación tutelar propugna un modelo procesal verbal, sin formalismos donde las normas del derecho procesal eran secundarias, a cargo de un juez con amplias facultades para investigar la personalidad

¹⁴ CHUNGA LAMONJA; Fermín G. Manual de Legislación sobre Menores, p. 13.

¹⁵ Ver mayor detalle en CHUNGA LAMONJA; Fermín G. Código de Menores del Perú.

¹⁶ CHUNGA LAMONJA; Fermín G. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 88.

psíquica del menor, sumedio familiar y social¹⁷. Una investigación de esta naturaleza encubrió arbitrariedad dentro de un manto de protección, donde de lo que se trataba era buscar las causas de la conducta delictual (factores endógenos y exógenos). El Juez figura central de este sistema, por lado, no veía un hecho típico, sobre el cual tenía que establecer una responsabilidad; sino un conflicto social y personal que resolver, enfrentaba no a un acto cuya autoría tenía que acreditar; sino, un autor que corregir¹⁸.

El proceso penal tenía las siguientes características: una investigación oral en un plazo de tres meses prorrogable a seis meses, la actuación de pruebas y la presencia de abogados no eran obligatorias, salvo en segunda instancia, en caso de haberlos “debían ser defensores especializados en Derecho de Familia y Menores que cooperara con el Juez antes de entrarlo con argumentos de defensa”¹⁹. La decisión podía reformarse, siempre y cuando el adolescente no fuera peligroso, decisión sobre la cual no podía apelar sino a través de sus padres o abogado.

1.3.3 EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE 1992

Se promulgó el 24 de diciembre de 1992 por Decreto Ley 26102, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 1992. Y entró en vigencia el 28 de junio de 1993.

Por Decreto Supremo N° 004-99-JUS se aprobó el Texto Único del Código de los Niños y Adolescentes.

Los denominados “Juzgados de Menores” se convirtieron en “Juzgados del Niño y Adolescente”, que constituyeron la primera instancia y se crearon las Salas de Familia para la segunda instancia. Al entrar en vigencia este Código los juzgados se convirtieron en juzgados de familia.

1.3.4 EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL 2000

Por Ley N° 27337 publicada en El Peruano el 07 de agosto de 2000 se promulgó el actual Código de los Niños y Adolescentes. Este Código también

¹⁷HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo “Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”, publicado en la página web www.teleley.com, cita a CHUNGA LAMONJA; Fermín G. Exposición de Motivos del Código de Menores, p. 79, citado en Los Adolescentes y la Justicia, CEAPAZ, Lima, 2000, p. 26.

¹⁸HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo “Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”, publicado en la página web www.teleley.com

¹⁹HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo “Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”, publicado en la página web www.teleley.com, cita a CHUNGA LAMONJA; Fermín G. Exposición de Motivos del Código de Menores, p. 79, citado en Los Adolescentes y la Justicia, CEAPAZ, Lima, 2000, p. 79-80.

ha sufrido modificaciones y en la actualidad existe una comisión oficial multisectorial encargada de elaborar un nuevo código.

HERNÁNDEZ ALARCÓN, expresa²⁰, en nuestro país, la promulgación del Código de los Niños, significó un cambio de paradigma en el tratamiento legal frente a los adolescentes, por la superación en el plano legal de la llamada doctrina de la situación irregular en nuestro país.

Se propugna un proceso judicial en el marco de una justicia especializada que tiene en cuenta el conflicto jurídico como un problema humano. (Art. IX Título Preliminar, lo que se condice con el hecho de que el adolescente tenga derecho a expresar su opinión libremente en el proceso por ser un asunto que afecta y además que tenga el derecho a que se tenga en cuenta sus opiniones (Art. 9 CNA). Reconociéndose el respeto de sus derechos individuales (Art. 185-188 CNA) y de las garantías del proceso y Administración de Justicia consagradas en la Constitución, Convención de los Derechos del Niño y en las leyes de la materia (Art. 192 CNA), recurriendo en caso de vacío a la aplicación supletoria de las normas sustantivas y adjetivas penales (Art. VII, Título Preliminar)²¹.

1.3.5 EL DECRETO LEGISLATIVO 990

Modifica la Ley 27337 – Código de los Niños y Adolescentes – referente al Pandillajes Pernicioso.

El Decreto Legislativo 990, modifica diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes, relativos a su capacidad y responsabilidad penal: asimismo regula de modo particular el concepto de pandilla perniciosa, define normativamente la infracción a la ley penal, diferenciando un forma de comisión leve y otra agravada, señala las medidas socioeducativas aplicables para los líderes y miembros de una Pandilla Perniciosa, otorgándoles posibilidades de archivo al Fiscal de Familia frente al resarcimiento del daño y perdón del ofendido, dando facultades a los gobiernos locales y regionales para atender el gasto de implementación y ejecución de las medidas socioeducativas y de protección.

A manera de conclusión: Estos son los dispositivos que sobre justicia penal juvenil se ha expedido en nuestra historia, en cada uno de ellos se trata de dar mayor protección al menor infractor y garantizar con mayor auge sus derechos por su especial condición de ser un sujeto de derechos en proceso de desarrollo, motivo por el cual el actual Código del Niño y Adolescente deja de lado la doctrina de situación irregular y recoge la doctrina de la protección

²⁰ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo “Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente”, publicado en la página web www.teleley.com

²¹ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo “Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano”, publicado en la página web www.teleley.com

integral. Sin embargo, a pesar de las modificaciones dadas aún existen muchos defectos y vacíos que subsanar, las cuales darán paso a nuevas modificaciones en el futuro.

2. EL MENOR FRENTE A LA INIMPUTABILIDAD, IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD.

Consideramos de vital importancia el tratar de dilucidar los temas siguientes en referencia con los menores de edad que han infringido la norma penal.

a) Capacidad²²

La capacidad (*de capacitas*) es la aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico. Goza de un derecho el que es su titular; lo ejerce el que lo practica mediante los actos jurídicos destinados a producir algunos efectos. Quien tiene capacidad puede adquirir derechos y contraer obligaciones, así como ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Estos dos elementos, el goce y el ejercicio de un derecho, reunidos, constituyen la plenitud de la capacidad de un sujeto. Separados, dan lugar a dos clases de capacidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio²³. La primera se adquiere con el nacimiento y la segunda al cumplir los 18 años de edad, salvo excepciones establecidas en la ley.

²²La capacidad como excepción: Desde la ratificación por nuestro Estado de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y la posterior promulgación del Código de los Niños y Adolescentes, se reconoció al niño como sujeto de derechos modificándose su estatus jurídicos de objeto de protección. No obstante estas modificaciones, la legislación civil ha permanecido impávida ante los cambios. Así no obstante que la doctrina de la protección integral que subyace en estas nuevas normas modificó la legislación interna, el Código Civil por ejemplo ha seguido considerando al menor de 16 años como incapaz absoluto (artículo 43, 1) y relativamente incapaz al mayor de 16 años y menor de 18 años (art. 44, 19).

Posteriormente este cuerpo normativo H23a reconocido la posibilidad de que los menores de 16 puedan realizar algunos actos, siendo por ello, en nuestra legislación, la condición de sujeto de derechos más una excepción autorizada por ley que una regla de reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derechos. Así por ejemplo nuestro Código ha regulado en su artículo 43 que los mayores de 14 años pueden reconocer a sus hijos, ser parte, reclamar y demandar por gastos de embarazo, parto, alimentos, tenencia y régimen de visitas de sus hijos.

En el mismo sentido, en el caso de los mayores de 16 años, la capacidad se obtiene por excepción legal, así por ejemplo el artículo 46 del CC señala que la incapacidad relativa de los mayores de 16 años cesa por tener título oficial de profesión u oficio, cesando totalmente la capacidad en el caso de matrimonio, cuando sus padres asienten el mismo y que sin este sucede lo que en doctrina se conoce como matrimonio ilícito, es decir un matrimonio válido pero que tiene defectos en la subsistencia de la incapacidad, así el adolescente que contrae nupcias sin el asentimiento de sus padres pierde conforme lo señala el artículo 247 del CC la administración, usufructo y gravamen de sus bienes. HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo ¿Son incapaces los menores de edad? En página web: http://www.telely.com/articulos/art_250607.pdf

²³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Introducción al Derecho, ps. 383, 384, 385, 389.

Si bien es cierto hasta los 18 años²⁴ no se tiene la capacidad de ejercicio, salvo las excepciones que señala nuestro Código Civil, esto no quiere decir que el menor sea un incapaz, sino que es una persona en desarrollo físico e intelectual, sujeto de derechos, pues tiene la capacidad de goce. Entonces no se puede decir que el menor sea un incapaz absoluto o relativo con carácter de permanente sino que es una persona humana cuyos derechos de acción son restringidos en razón de la edad. En tal sentido el artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes expresa: “Además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescentes gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo...”. Asimismo, por razón de la edad, no puede discernir, esto es, no puede distinguir entre lo bueno y lo malo, sin embargo podemos decir que conforme avanza en la edad y de acuerdo a las circunstancias que lo rodean y desarrolla el menor puede ir discerniendo, aunque no completamente, siendo posible que existan influencias negativas en el mismo. Por lo tanto no se está de acuerdo cuando Fermín Chunga Lamónja dice que en el mundo globalizado en que vivimos el niño adquiere discernimiento a corta edad, pues una visión somera en nuestra sociedad nos revela que no todos los menores reciben la misma educación ni tiene el mismo acceso a las mismas a través de los diferentes medios.

Por ello, frente a un menor infractor de la ley penal, no solo hay que verificar la realización del hecho antijurídico, sino también las circunstancias que rodean al menor.

b) Imputabilidad y Responsabilidad Penal.

Al referirnos al término imputabilidad, se puede apreciar que esta tiene dos acepciones de un lado imputabilidad es atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprochable, y por otro cuando hablamos de imputabilidad nos referimos a la persona menor o mayor de edad, a la que se indica como presunto autor de la comisión de un delito o falta, siempre que no sea un incapaz permanente²⁵.

Asimismo se dice que, se es imputable cuando se posee la facultad de discernir – la razón o la conciencia la llaman algunos autores- del carácter delictuoso de sus acciones u omisiones y la obligación penal de responsabilidad²⁶.

²⁴ Según el artículo 30 de la Constitución Política del Estado, a los 18 años se adquiere la mayoría de edad.

²⁵ La imputabilidad ha sido definida por el Código Penal italiano como la *capacidad de entender y de querer*, capacidad que requiere satisfacer un límite físico, o sea la mayoría de edad que señala la propia ley, y un límite psíquico que consiste en la posibilidad de valorar la propia conducta en relación a la norma jurídica.

²⁶ <http://www.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras/letra.asp?letra=l>

Así tenemos que, en términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene la capacidad de autodeterminación del hombre adulto, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta. En el ámbito jurídico – penal la capacidad de autodeterminación recibe el nombre de imputabilidad de ahí que quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley, se le considerará un inimputable.

La mayoría de las legislaciones penales contienen una norma referida a la inimputabilidad de los niños y adolescentes. Nuestro Código Penal no es la excepción, así en el inciso 2 del artículo 20 se señala que, se encuentra exento de responsabilidad penal el menor de dieciocho años²⁷. Es decir establece que el menor de edad es inimputable.

Siendo esto así parecería que, el Código Penal no coincide con el Código del Niño y Adolescente, surgiendo una contradicción en el sistema jurídico de control social, toda vez que por un lado se plantea la inimputabilidad del menor de edad y por otro se reconocen sistemas de responsabilidad al adolescente infractor en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria.

En la actualidad, el Derecho Penal doctrinario ha abandonado el concepto de culpabilidad, situado en el sujeto capaz de discernir para ubicarlo en la “motivación por la norma del autor de un hecho antijurídico” cimentando la idea de una motivación suficiente²⁸.

Como ya se señaló anteriormente se define la imputabilidad como “la capacidad de comprensión y autodeterminación, como capacidad de motivación o motivación normal, como consecuencia se ha sostenido que el niño es inimputable por carecer de capacidad de comprensión y autodeterminación, de motivación o por ser motivable en forma anormal o disminuida”²⁹ debido a su situación de desarrollo en que se encuentra y debido al medio donde se desarrolla.

²⁷En nuestra patria el Código Penal de 1924, consideró la inimputabilidad absoluta de los menores hasta los 18 años. El Código Penal de 1991, mantuvo esa edad al señalar en el artículo 20 inciso 2 que están exentos de pena los menores de 18 años; sin embargo, el 17 de junio de 1992 por Decreto Ley N° 25564 se modificó el prenotado inciso agregándole “con excepción de aquél que sea autor o haya participado en hechos tipificados como delito de terrorismo en cuyo caso deberá ser menor de 15 años”. Por Ley 26447 se volvió al status anterior. CHUNGA LAMONJA; Fermín, Derecho de Menores, 1995, ps. 54, 55.

²⁸ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. En página Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

²⁹ HALL, Ana Paola. Citado por HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. En página Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

Pues en un país como el nuestro donde la educación y el acceso a los medios de comunicación solo es de algunos privilegiados, no se puede decir que todos los adolescentes pueden motivarse adecuadamente tanto en el conocimiento de la norma penal y el respeto a la misma. Es decir un menor se encuentra en situación de desventaja de motivarse con respecto a otro adolescente y mayor aún respecto a un adulto, debido a los medios proporcionados por el Estado, a la propia edad y experiencia, sea en uno y otro caso, esto no significa que haya un criterio discriminatorio entre adolescentes y entre estos y los adultos, sino un criterio de protección integral al menor de edad, ya que el sistema de justicia penal juvenil tiene un rol tutelar y de protección al menor, al que debe reconocer todos sus derechos como persona humana, pero tomando en cuenta que esta proceso de desarrollo y por lo tanto no se le puede exigir suficiente motivación sin tomar en cuenta las posibilidades de motivación y las circunstancias que lo rodearon. Es decir no puede responder como adulto sino como quien ha sido capaz de motivarse por la norma como adolescente y como tal habrá que exigírsele, no teniendo la pena que se le aplique un carácter totalmente distinto del sistema penal para adultos, el cual es el rehabilitar al adolescente.

Por lo tanto el adolescente es inimputable debido a que no es capaz de autodeterminarse y motivarse por el derecho, igual que un adulto, pues el menor debido a su proceso de desarrollo y formación a que no recibe lo necesario – la mayoría de adolescentes infractores- su capacidad de motivación puede ser anormal o disminuida. Sin que esto quiera decir que “la motivación suficiente del adolescente no se encuentra ligada a su capacidad como ser humano en desarrollo, sino básicamente a sus posibilidades de motivación teniendo en cuenta las prestaciones positivas que la sociedad debe de realizar para el ejercicio pleno de sus derechos, es motivado por la norma en la medida que tiene no la capacidad, sino la posibilidad de conocerla, esencialmente mediante el sistema educativo³⁰. Ello no significa que aceptar esto, sea disminuir el respeto y reconocimiento a su calidad de persona sujeta a derechos y el desconocimiento de sus derechos y garantías³¹.

El adolescente es inimputable, pero debido a que con su conducta habría incurrido en un tipo penal debe merecer una respuesta por el ente estatal, pues es éste quien tiene el deber de brindar lo necesario e indispensable para que el menor se desarrolle, por lo que dentro de un proceso donde las garantías deben ser incluso mayores que las que de un adulto debe determinarse su responsabilidad en el hecho y ser merecedor de una pena (como ya lo hemos dicho) pero de diferente dimensión y naturaleza que la de

³⁰ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. En página Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

³¹ Aquí volvemos a la trilogía básica sobre la que gira, en gran medida, el proceso de menores, tutela, garantías, castigo. La base del problema consiste en no haber logrado una adecuada integración de estos términos. Seguir sosteniendo que en el caso de menores infractores no es necesario establecer un sistema de garantías porque se utiliza el castigo, sino que se protege al menor, es una faceta de tal naturaleza que sólo puede encubrir algún interés o ser el resultado de una ceguera absoluta. Mayor detalle en BINDER, Alberto M., Política Criminal: De la Formulación a las Praxis, pág. 240.

un adulto, como son las medidas de protección socioeducativas que ha previsto el Código de los Niños y Adolescentes, y atendiendo a las circunstancias en que se incurrió en ilícito, lo cual servirá para la determinación de la pena a establecerse; a efectos de eliminar la desviación de su educación y conducta, y rectificado pueda ser un sujeto de bien para la sociedad, pero esto no quiere decir que se aplique el autoritarismo de la doctrina de la situación irregular sino las garantías y respeto de sus derechos conforme lo proclama la doctrina de la protección integral.

Entonces, el adolescente es un inimputable debido a que carece de capacidad suficiente para determinarse, pero es penalmente responsable debido a que su conducta tiene como respuesta una pena, no igual que la de un adulto y no dentro del sistema penal, sino dentro de un sistema paralelo, tomando únicamente del primero los elementos constitutivos de cada tipo penal, para saber si el adolescente ha incurrido en los mismos y se ha configurado algún tipo penal. Y verificar que circunstancias lo motivaron a realizar dicha conducta, para efectos de la imposición de la pena. El menor es un inimputable por su condición de menor, pero responsable dentro de un sistema paralelo al de adultos. Imputabilidad que debe ser entendida como inaplicación de las penas para adultos.

Si el delito es una conducta (acción) típica, antijurídica y culpable. Sus niveles de análisis son: el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad. La consecuencia de los dos primeros constituyen el injusto penal. La culpabilidad reúne a un conjunto de aspectos de la responsabilidad del agente: capacidad de culpabilidad (imputabilidad), conocimiento de prohibición y exigibilidad³². Es decir la imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad. Justamente porque falta el elemento imputabilidad es que no se establece las sanciones penales se adultos.

Por eso es que, en el sistema de justicia penal juvenil, no se está aplicando el derecho penal de autor, sino el derecho penal de acto, pues el fundamento de la incriminación, determinación de su culpabilidad y reprochabilidad no se está realizando en base a su situación de menor, sino en base a su responsabilidad en el hecho; sin embargo se considera que el Código de los Niños y Adolescentes si toma este derecho penal de autor para la fijación de la sanción, por considerar su especial situación de persona en desarrollo, a sus condiciones personales y sociales, las cuales deben aplicarse solo para disminuir la sanción, nunca para agravarla, para desjudicializar y extraer al menor de juzgamiento pero nunca para incluirlo, y para una medida alternativa al internamiento³³. El Estado, debido a las deficiencias en las prestaciones a favor de los menores, así como tiene la potestad de atribuirles responsabilidad frente a un ilícito, también tiene la obligación de aumentar las garantías en el juzgamiento, ya que, "la colisión de la desigualdad material con la igualdad

³² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Lecciones de Derecho Penal, ps. 127, 133.

³³ Es que por eso nuestro Código señala en el artículo 215 inciso d, que a efectos de emitirse sentencia se deberá tomar en cuenta el informe multidisciplinario.

formal proclamada por la ley, exige la materialización de la igualdad proclamada legalmente en situación concretas (V gr. Proceso Judicial). Así, la igualdad deja de ser igualdad en la ley para ser igualdad ante la ley, igualdad entendida como el derecho de los desiguales a que los poderes públicos los traten desigualmente a fin de lograr la igualdad material”³⁴.

Así, mientras la determinación de la responsabilidad proscribe y debe hacerlo cualquier referencia a la situación personal, familiar, social, intelectual, etc., del adolescente, la determinación de la sanción concreta, debe apoyarse en dichas características y especialmente en los hallazgos de la psicología evolutiva que se ha encargado de señalar que los niños y adolescentes se encuentran en una etapa de desarrollo donde a pesar de poseer características similares aunque no sean idénticas, a las de una persona adulta, esto no significa que sean inferiores, sino diferentes³⁵.

Conforme a Juan Bustos Ramírez y Ana Paola Hall³⁶, podemos señalar que el reconocimiento que los niños y adolescentes no tienen posibilidades de participar plenamente en el sistema social y en consecuencia su capacidad de respuesta frente a las exigencias sociales y normativas, no sean iguales a la de un adulto, no significa valorarlos menos que los demás integrantes de la sociedad; por el contrario, al reconocer la existencia de los obstáculos que impiden sus participación plena dentro de la sociedad, por la insatisfacción de sus necesidades, también se reconoce que en tanto no se satisfagan la sociedad no puede exigir la misma responsabilidad y el mismo tratamiento.

Por ello es que se concluye que los menores son inimputables, pues no merecen las penas de los adultos por su especial situación, pero sí son responsables de acuerdo a su capacidad de entender y comprender los alcances de su conducta de acuerdo a su proceso de formación y medio de desarrollo. Cuyo juzgamiento se realiza en un sistema paralelo al penal para adultos, donde se exige mayor recelo en las garantías del proceso, que al final no son más que el cumplimiento de los derechos del menor.

Esta posición que se asume en este trabajo guarda relación con la desarrollada por Juan Bustos Ramírez e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, pero es disímil de Fermín Chunga Lamonja³⁷ y Christian Hernández Alarcón³⁸,

³⁴ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. En página Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

³⁵ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. En página Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

³⁶ Citados por HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Adolescente. En página Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

³⁷En el Perú y en los países latinoamericanos, la minoría de edad forma parte del Derecho Penal que recoge las causas de inimputabilidad y esto nos motiva a señalar que el menor de 18 años siendo imputable es inimputable para los efectos de la imposición de la pena, pero es responsable (culpable) y se hace acreedor a una medida. En efecto, si el niño o adolescente cometen un acto típico, antijurídico y culpable (delito) se le imputará la figura que corresponde al tipo penal respectivo de acuerdo y

quien considera que el adolescente infractor (refiriendo a mayores de catorce años) son penalmente imputables y penalmente responsables, por considerar que sí son responsables son imputables³⁹.

Asimismo se puede concluir que, en realidad no habría contradicción alguna entre el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes, pues se toma la teoría de responsabilidad sin imputabilidad, a efectos la rehabilitación de un sujeto de derechos en proceso de desarrollo y por lo tanto en proceso de formación, en que hay que corregir la desviación de su conducta, y lograr el pleno goce de su capacidad de ejercicio como ciudadano capaz de contribuir de manera positiva con la sociedad.

Cuando el adolescente comete un acto típico, antijurídico y culpable (delito) se le imputará la figura que corresponde al tipo penal respectivo de acuerdo y respetando el principio de legalidad. Si es culpable no se le aplicará una pena sino una medida de protección si es menor de 14 años o una medida socioeducativa si es mayor de 14 años y menor de 18 años. Al primero no se le someterá a un proceso con características penales sino a una investigación tutelar. Al segundo sí se le someterá a un proceso penal, pero especial, al que se le denomina en nuestra legislación como investigación. Por lo que se puede decir existe un derecho penal especial de menores, cuyo fin es de la prevención antes y después de la comisión del ilícito, protección que debe el Estado a la Sociedad y para lograr eso, debe lograr la resocialización, a través de tratamientos específicos que enderecen la conducta desviada del menor y permitan su desarrollo integral, psicosomático⁴⁰.

1.5. DOCTRINAS REFERENTES AL MENOR DE EDAD.

Actualmente existen dos doctrinas referentes al menor. Una es la denominada de la situación irregular y la otra de la protección integral. Ambas doctrinas tienen un objetivo común: el reconocimiento de derechos y la protección integral del menor en base al interés superior del mismo, para lograr su pleno desarrollo e inserción en una sociedad democrática, convirtiéndose en un

respetando el principio de legalidad. Sin embargo, si es culpable no se le aplicará una pena sino una medida de protección si es menor de 14 años o una medida socioeducativa si es mayor de 14 años y menor de 18 años. En caso del primero, no se le someterá a un proceso con características penales sino a una investigación tutelar, en el segundo caso si habrá un proceso penal especial, denominado en nuestra legislación como investigación. Según se señala que por razones de conceptualización de términos, el menor de edad es imputable de la comisión de delitos y faltas pero a la vez es inimputable teniendo en cuenta que la edad no le permite valorar en forma correcta el ilícito penal en su real sentido. En consecuencia podemos afirmar que existe un derecho penal especial de menores, cuyo fin es de la prevención antes y después de la comisión del ilícito, protección que debe el Estado a la sociedad y para lograr eso, debe lograr la resocialización, a través de tratamientos específicos que enderecen la conducta desviada del menor y permitan su desarrollo integral, psicosomático. CHUNGA LAMONJA, Derecho de Menores, p. 36.

³⁸ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil.

³⁹ Mayor detalle en HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, ps. 49, 54.

⁴⁰ CHUNGA LAMONJA, Fermín. Derecho de Menores, p. 36.

sujeto al que se le reconozca su dignidad de ser humano y contribuya eficientemente a la sociedad, en base a principios de igualdad, libertad y justicia.

En el caso de nuestro país, el Código de Menores de 1962, fue la primera norma que dio un tratamiento orgánico a los menores que se encontraban en tal situación, aunque es necesario recordar que el Código Penal de 1924 contenía ya normas específicas aplicables a los menores de edad que infringían una norma penal. Así, los artículos 137° a 149° y 410 a 416°, contenía disposiciones relacionadas con el tratamiento de los menores infractores, las medidas que se les podía aplicar y la jurisdicción a la que eran sometidos en base a los postulados básicos de la Doctrina de la Situación Irregular.

1.5.1 DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.

Aparece con el nacimiento del llamado Derecho de Menores y la proclamación de la Declaración de Ginebra en 1924 nutriéndose más tarde con la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. Algunos tratadistas preconizan la protección del menor desde su concepción, tras su nacimiento hasta alcanzar a plenitud su capacidad de obrar tal como lo ha señalado el recordado maestro español Luis Mendizábal Oses, otros solo en que se de protección jurídica y rehabilitación o readaptación a los llamados menores en situación irregular tal como lo afirmaba el jurista brasileño Alyrio Cavallieri⁴¹.

La característica central de esta doctrina es la concepción del menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención jurídica estatal, como un objeto de tutela y no un sujeto de derecho. Como señala Bustos Ramírez "..., la ideología de la situación irregular convierte al niño y al joven en objeto, y no en sujeto de derechos, en un ser dependiente, que ha de ser sometido a la intervención protectora y educadora del Estado⁴².

La doctrina de la situación irregular es definida por García Méndez como la legitimación de una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad⁴³. Y con esta definición solo se estaría abarcando a los menores en situación irregular, concepto que predominó.

⁴¹ CHUNGA LAMONJA, Fermín. Derecho de Menores, p. 43 y 44.

⁴²BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Perspectivas de un derecho penal del niño" en Nueva Doctrina Penal. 1997/A. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997. Pág. 65.

⁴³ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Infancia y Derechos Humanos – Estudios Básicos de Derechos Humanos II, p. 298.

Así esta doctrina fue fuertemente apoyada y sostenida de manera predominante en América Latina hasta los años 80, se sostuvo porque se basó en la idea de que protege a los niños en situación de abandono, o en peligro, o delincuentes a través de una tutela organizada del Estado que reeduca, socializa y corrige al niño separándolo del ambiente que contribuye a su desviada formación, para evitar así que se convierta en un delincuente cuando llegue a ser adulto. Es decir esta doctrina trataba por igual a los menores abandonados como aquellos que infringían la ley. La tutela del Estado y la exclusión del menor implican una discrecional intervención que resulta violatoria de todos los derechos y garantías fundamentales que todo ser humano posee en un Estado de derecho.

La justificación de esto, resulta de la utilización de eufemismos tales como que el Estado no aplica medidas de privación de libertad sino que actúa como guardián de los menores, considerados como últimos “objetos de tutela”, no distinguiendo entre la infancia que es víctima de delito, imputada de delito o simplemente que posee necesidades insatisfechas. El Estado puede, con una discrecionalidad ilimitada, a través de los jueces disponer de los menores como considere más adecuado y por el tiempo que considere conveniente, es decir el menor no era un sujeto de derecho sino que adquiría la calidad de objeto digno de compasión, represión, etc., era una persona sin derechos individuales ni garantías procesales en el juzgamiento.

La característica predominante de esta doctrina es que no diferencia el ámbito tutelar del penal, tratando por igual al adolescente en estado de abandono y al adolescente que ha cometido una infracción a la ley penal⁴⁴. Promoviendo una intervención represiva judicial frente al riesgo social. Lo que se traduce en un derecho penal juvenil de autor por medio de un tratamiento tutelar del problema penal y un tratamiento penal del problema tutelar. Asimismo criminaliza la pobreza y el juez es un buen padre de familia, con facultades discrecionales y sin control frente a sus decisiones (arbitrariedad). Niegan todos los principios del derecho, pues los derechos carecen de contexto en una intervención para “beneficiar” y no “para castigar” a un niño o adolescente que no es sujeto de derechos sino objeto de protección. Construyen una semántica llena de eufemismos que esconde las verdaderas consecuencias en la vida de los niños y adolescentes del sistema tutelar.

Asimismo en cuanto a los menores infractores se refiere, dicha doctrina expresa que, “la mayor connotación la encontramos en que se sostiene que al menor no se le puede imputar la realización de actos considerados como faltas o delitos, y en base a esta premisa el menor de edad solo realiza actos antisociales y como el Juez de Menores se convierte en el padre, el defensor, el protector se deja a su libre arbitrio las medidas “protectoras” que debe discernir a la favor del prenotado. Consecuentemente teniendo como fundamento lo anteriormente expuesto el menor antisocial no contaba con

⁴⁴ HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, p. 42.

derechos individuales ni garantías procesales⁴⁵. Christian Hernández Alarcón, en su Tesis del Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, nos indica que siguiendo a García Méndez⁴⁶, se puede señalar que existen tres corrientes que sustentan la doctrina irregular.

a) Conservadurismo Jurídico Corporativo

La característica esencial de este modelo es el uso de los eufemismos y expresiones de buenos deseos muy distantes de la realidad, donde las maravillosas frases que componen estas legislaciones no han impedido que se hacinen en hogares a los niños y adolescentes en abandono y a los infractores con tiempo indeterminado.

El elemento central de este tipo de intervención es el juez, quien debe ser un buen padre de familia. Al respecto, es oportuno recordar, que hasta hace un tiempo se exigía que el juez de familia sea casado y con hijos. En esta perspectiva, un buen juez con poder ilimitado es el ideal, por el contrario, cualquier recorte a sus facultades era perjudicial al logro de una labor positiva y correctiva en favor de la infancia. Nada más lejos de la realidad.

b) El Decisionismo Administrativista

Según los lineamientos para resolver el problema de la infancia se necesita la intervención decidida de la administración estatal completamente desprovista de las trabas y formalidades del poder judicial. Para este sistema el marco legal ideal se construye teniendo como base legislaciones escuetas, con múltiples vacíos que han de ser llenados por la buena fe de la administración e incluso se considera positivo y necesario el traslado de algunas competencias del ámbito jurisdiccional al administrativo. De este modo se han trasladado al ámbito administrativo decisiones trascendentales en la vida de las personas históricamente reservadas sólo al juez como por ejemplo la adopción internacional.

c) El Basismo de la Acción Directa

Parten de la idea de que la ley es tarea de los jueces y que las acciones por la infancia son tarea de las organizaciones no gubernamentales. Este sistema desconoce de este modo la importancia de la ley como instrumento del cambio social. La consecuencia es la realización de múltiples acciones a favor de los niños en distintas instancias y niveles, las cuales al ser segmentalizadas, aisladas y descoordinadas no pasan de constituir un gasto ineficaz de tiempo y recursos.

⁴⁵ CHUNGA LAMONJA, Fermín. Derecho de Menores, p. 43 y 44.

⁴⁶ GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. "Legislaciones Infanto Juveniles en América Latina, Modelos y Tendencias" en "Los Adolescentes y la Justicia" CEAPAZ, Lima 2000, p. 60 y 61. El artículo original fue preparado para un evento denominado "La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, un derecho penal para la libertad y la responsabilidad PNUD, El Salvador, 1995. Citado HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian. Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, ps. 41, 42.

1.5.2 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Esta doctrina tiene su origen en la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 de la “Convención sobre Derechos del Niño” la que considera, un nuevo paradigma, niño sujeto de derecho⁴⁷.

Considera al niño como sujeto de derecho, y consecuentemente ha de respetar los derechos humanos⁴⁸ que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponde a esas personas en desarrollo, le reconoce también las libertades, está como sujeto en que se le debe reconocer imperativamente tales derechos.

Esta doctrina en materia penal considera los hechos cometidos por el menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a la ley penal, se le sigue un proceso de juzgamiento especial siguiendo las normas aplicables – en nuestro caso el Código de los Niños y Adolescentes- y no se aplica la pena para el adulto sino medidas de protección o medidas socioeducativas. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal, es decir se sigue el principio “no hay pena sin delito” se le ha de reconocer el derecho a un debido proceso, el poder ser informado de su detención, el informarse a los padres, al no estar conjuntamente con adultos, etc., la doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerando a este como sujeto de derechos.

En la doctrina de la Situación Irregular al menor que mataba o robaba se decía que había cometido un acto antisocial; ahora de acuerdo a la doctrina de la Protección Integral aquellos menores que cometen los actos anteriores se les califica con su verdadero nombre: homicida o ratero. Antes el Juez de Menores calificaba el acto según su propio criterio, ahora el Juez de Familia debe verificar que el acto cometido esté previamente tipificado como falta o delito en el ordenamiento penal en virtud del principio de legalidad.

La característica del nuevo modelo se basa en considerar al niño como sujeto de derechos, ya no se define al niño como incapaz, sino como una persona en desarrollo, que puede ver sus derechos amenazados o vulnerados y por lo tanto la medidas asistenciales que se aplicarán deberán ser diferenciadas de las sanciones penales aplicables a aquellos en conflicto con la ley penal, es decir a los adultos.

⁴⁷ CHUNGA LAMONJA, Fermín. Derecho de Menores, p. 47.

⁴⁸ Hacer referencia a derechos humanos es hacer referencia a justicia, pues en la actualidad existe consenso respecto a que la justicia consiste básicamente en respetar los derechos humanos, pues la realización de los derechos humanos permite la realización de la justicia. No debiendo diferenciarse derechos humanos de derechos del niño, pues los primeros se adecuan al ejercicio que de ellos puedan hacer los niños y adolescentes como sujetos de derechos.

Los niños y adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, será fundamental fijar una edad por debajo de la cual el Estado renuncie a la aplicación de todo tipo de medidas. Para aquella fracción es tarea que se pueda imputar la comisión de un delito (esto es declararlo responsable) deberán reconocérsele todas la garantías del debido proceso. Se aplicará la privación de libertad como medida de último recurso, y por el tiempo más breve que proceda, considerándose medidas alternativas.

Se dice que el Juez ya no es “un buen padre de familia”, sino un juez técnico que ejerce funciones jurisdiccionales, abanándose la utilización de eufemismos que otorgaban absoluta discrecionalidad para intervenir en cuestiones penales como así también asistenciales. Es así, como dentro de ese ámbito, donde los problemas asistenciales, fueron excluidos de las cuestiones justiciables y por tanto surge la imperiosa necesidad del trazado de políticas públicas que garanticen la satisfacción plena de los derechos de los niños.

1.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR.

Con la promulgación del Código de los Niños y Adolescentes, nuestro ordenamiento capta la doctrina de la protección integral y deja de lado la doctrina de la situación irregular. Con este cambio de perspectiva, el menor deja de ser objeto de compasión y represión y pasa a ser sujeto de derechos.

El Código de los Niños y Adolescentes, tiene en cuenta los principios de la Constitución Política del Estado Peruano, así como la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales, las cuales establecen que el Estado protege de manera especial al niño y al adolescente como sujetos de derechos y protección en su condición de personas en desarrollo.

En tal sentido se ha establecido una normatividad exclusiva para los menores infractores, quienes son pasibles de medidas de protección (niño y adolescente menor de 14 años) o socioeducativas (adolescente mayor de 14 años), perfectamente diferenciadas del menor en presunto estado de abandono pasibles de medidas de protección de acuerdo a su situación.

Conforme ya se ha dejado establecido en el primer subtítulo de este capítulo, nuestro Código de los Niños y Adolescentes considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad, y adolescente desde los 12 hasta los 18 años de edad.

De acuerdo al texto original del Código de los Niños y Adolescentes, el niño (hasta los 12 años de edad) era pasible de medidas de protección y el adolescente (de 12 hasta los 18 años de edad) era pasible de medidas socioeducativas, del mismo modo que el adulto de penas⁴⁹. Así la responsabilidad penal se iniciaba con la adolescencia, esto es, al cumplir 12 años de edad.

Pero el Decreto Legislativo 990, modificó esto y elevó acertadamente el límite inferior de la edad de intervención del sistema de responsabilidad penal de los 12⁵⁰ a los 14 años de edad, aceptándose la modificación propuesta por el CERIAJUS⁵¹.

Para Alessandro Baratta⁵² nos encontramos en ambos casos con una intervención penal frente a una responsabilidad penal, por ser tanto la pena como la medida socioeducativa: a) una respuesta a la realización culpable de una figura delictiva perpetrada por un adulto o un adolescente y b) por

⁴⁹Siendo las medidas socio educativas y las penas la respuesta de la función punitiva del Estado (ius puniendi), que se origina en su soberanía para determinar punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Lecciones de derecho penal, p. 45.

⁵⁰Un problema evidente en los adolescentes infractores era que el adolescente entre 12 y 13 años que cometía una infracción eran sancionados al igual que los adolescentes mayores de 14 años, obstaculizando su desarrollo personal e impidiendo que supere los problemas de conducta que presenta.

Las normas pertinentes prescriben “el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Artículo 40, inciso 3).

La normativa peruana no establecía indicaciones sobre la distinción entre los grupos etáreos, de adolescentes, es decir, se encuentran en el mismo grupo los de 12 hasta 17 años.

Las soluciones posibles aluden al Derecho Comparado donde se ha señalado la edad de 14 años como la edad mínima para considerar infractor penal a un menor que haya incurrido en una conducta sancionada por la ley.

La elevación de edad mínima del infractor penal evitará que haya internos de 12 y 13 años junto a otros con edades entre 14 y 17 años, con serias desventajas a las personas de menor edad.

Un argumento a favor de esta propuesta es la existencia de un bajo número de delitos cometidos por adolescentes del grupo etáreo menor. De un grupo de 425 adolescentes internos, 2 tenía 12 años y 9 tenían 13 años. Las infracciones cometidas eran: 8 por delito contra la libertad sexual, 2 por robo agravado y 1 por pandillaje.

La aprobación de una norma que haga realidad esta propuesta implica la concordancia efectiva del Código de los Niños y Adolescentes y la aplicación de la recomendación de Naciones Unidas por el Estado Peruano. Mesa de Trabajo de la Asociación de Jueces, Lima octubre 2004. En página web: <http://jusdem.org.pe/articulos/JusticiadeFamilia.pdf>.

⁵¹Proyecto 10 Modificaciones al Código de los Niños y Adolescentes, del CERIAJUS “Comisión Especial de Estudio del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia” Página web: <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/inicio.htm>.

⁵²Citado HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian en Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, p. 46.

significar ambas una restricción de derechos y en consecuencia una sanción negativa.

Lo que lleva a concluir rápidamente que las medidas, no son más que una pena disfrazada de otro nombre, pero que no se pierde su contenido esencialmente punitivo y sancionador y por lo tanto no deja de ser una pena. Pero a consideración personal se tiene que, si bien esta pena restringe derechos y libertades, esta no tenía la misma naturaleza que la pena aplicada para un adulto y menos tiene un sentido negativo como nos dice Baratta, ya que el Código de los Niños y Adolescentes no se ocuparía de establecer las mismas, sino que al menor se le impondría las mismas penas que las de un adulto ya señaladas en el Código Penal, pues lo contrario significaría que el legislador estaría trabajando insulsamente en dos dispositivos legales cuando se puede aplicar uno solo. El tratamiento especial del menor de edad responde a su condición, cuyo estado físico, psicológico y social está en proceso de formación y desarrollo, considerando que, si, su conducta contraria a ley, es necesario revisar las circunstancias que lo llevaron a la misma, lo cual no implica desaparecer su responsabilidad, sino atenuarla, para que el Estado como ente protector, puede a través de sus dispositivos y organismos enderezar esa conducta desviada y consiga los fines de la doctrina integral, estos es, que el menor sujeto de todos los derechos se inserte en una sociedad y contribuya con la misma.

De lo que se concluye que las medidas con una clase de pena de naturaleza totalmente distinta de las previstas para los adultos en el Código Penal, motivo por el cual están contenidas en un ordenamiento especial, debido a la calidad y naturaleza del sujeto a las que van dirigidas, esto es a menores de edad. La aplicación de eufemismos responde la protección al menor que el Código de los Niños y Adolescentes brinda al menor.

Además debe considerarse que si bien el Código Penal no hace referencia a la aplicación de medidas para los menores infractores, se debe a que su dación es del año 1991, es decir anterior a la entrada en vigencia del Código de los Niños y Adolescentes, en el año 1993. De lo contrario el Código Penal referencia a las medidas como penas dentro del sistema penal juvenil.

A continuación veamos las medidas aplicables a menores de edad infractores de la ley penal⁵³.

- a) Las medidas de protección que se aplica al niño que comete infracción a la ley penal están previstas en el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 242 y las diferencian de las medidas de protección al niño

⁵³Artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

y adolescente en presunto estado de abandono. El Código no las define únicamente las detalla y se imponen en función a la edad del menor infractor, esto es a los menores de 14 años de edad.

Conforme a lo dicho anteriormente se tendría que el Código en este caso lo que hace es encubrir una sanción, disfrazándola con el nombre de medida de protección. Pues el menor de 14 años es considerado infractor de acuerdo a lo establecido en los artículos 183 y 184 y por lo tanto merecedor de una pena a la que se le llama medida de protección, debido a que existe un nexo causal entre la medida de protección y la infracción. Consecuentemente según este análisis se considera que el niño y adolescente menor de 14 años, según nuestro Código no estaría excluido del sistema de responsabilidad penal, ya que de estarlo no le sería pasible ni siquiera la imposición de la medida de protección por el solo hecho de estar excluido y/o por la comisión de un hecho frente al cual no tendría responsabilidad penal.

Salvo que el legislador se refiera al procedimiento seguido, proceso tutelar en lugar de proceso de investigación penal.

Sin embargo, conforme se advierte del artículo 243, las medidas de protección de las que son pasibles el niño y adolescente en presunto estado de abandono, serían las mismas – con variaciones mínimas, pero no trascendentales y con excepción de la adopción (inciso e) del artículo bajo comentario) – a las medidas de protección señaladas en el artículo 242 de las que serían pasibles el menor que comete infracción a la ley penal. En ese sentido, el Código de los Niños y Adolescentes sub divide a los niños y adolescentes pasibles de medidas de protección en dos grupos⁵⁴. El primero formado por los que han cometido infracción a la ley penal a quienes el Juez les puede aplicar las medidas de protección (artículo 242) y el segundo formado por lo que no habiendo cometido infracción a la ley penal se encuentran en alguna de las causales señaladas en el artículo 248 del citado código, a quienes el MINDES puede aplicar alguna de las medidas de protección (Artículo 243).

Lo cual puede llevar a confusiones, pues a pesar de que se distinguen al menor infractor del menor en estado de abandono, en las medidas aplicables a los mismos no hay diferencias.

Por lo que podemos decir que hay una diferenciación no diferenciada. “Aunque para quienes consideran que el menor de 14 años está excluido del sistema de responsabilidad penal, indican que las medidas

⁵⁴ Comentario del Decreto Legislativo 990 que modifica la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes, referentes al Pandillaje Pernicioso. Hernández Alarcón, Christian. En página web:[http://iejs.net/Expo/ComentariosalDecretoLegislativo990 --- corregido.htm](http://iejs.net/Expo/ComentariosalDecretoLegislativo990---corregido.htm).

de protección no solo deben responder a la comisión del ilícito, sino que además deben concurrir causales que la justifiquen”⁵⁵.

Por lo que concluimos que el niño y adolescente menor de 14 años, no está excluido del sistema de responsabilidad penal, el cual debe entenderse como un sistema independiente y especial, es decir es responsable del hecho ilícito que cometió, pero por su especial condición y estado de desarrollo no se le puede aplicar la misma pena que la de un adolescente mayor de 14 años y menos la de un adulto, sino medidas de protección, por cuanto la situación del menor de 14 años es de mayor vulnerabilidad.

- b) Las medidas socioeducativas para el adolescente infractor está prevista en el artículo 231 a 235 del Código de los Niños y Adolescentes. El Código tampoco las define. Únicamente en el artículo 229 señala que las medidas socioeducativas tienen por objeto la rehabilitación del menor infractor y en el artículo 230 que el juez al imponerla tendrá en cuenta la capacidad del adolescente para cumplirla.

El autor Christian Hernández Alarcón, señala que en la doctrina de la situación irregular si encuentra un concepto de medida socio educativa, pues indica que según Luis Mendizábal Oses “son aquellas en las que la finalidad esencial es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentra en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás, por ello la finalidad esencial de estas medidas es de prepararle eficazmente para la vida”. Agrega que en Latinoamérica se ha mantenido el término medida socioeducativa propio de la situación irregular, aún dentro de legislaciones adscritas a la doctrina de la protección integral pues ha existido una resistencia tanto en la ley como en la jurisprudencia en aceptar la naturaleza penal de la medida socioeducativa.

⁵⁵ Estamos de acuerdo que a los menores de 14 años, a quienes se les ha excluido del sistema de responsabilidad penal, se le aplique una medida de protección; pero, no estamos de acuerdo en que dicha medida responde a la comisión de ilícito penal alguno, pues de lo contrario no se le estaría excluyendo del sistema de responsabilidad. Consideramos por ello, que para la razonable aplicación de alguna de las medidas de protección a un menor de catorce años que cometió infracción a la ley penal, debe encontrarse éste también dentro de alguna de las causales que justifique y fundamenten dicha protección, como por ejemplo, que sea expósito, que carezca, en forma definitiva, de las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza, educación o, si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las cualidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación y las demás señaladas en el artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes, no siendo suficiente la acreditación de la comisión de la infracción a la Ley Penal. Comentario al Decreto Legislativo 990 que modifica la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes referentes al Pandillaje Pernicioso. Hernández Alarcón, Christian. En página web: [http://iejs.netExpo/ComentariosalDecretoLegislativo990 --- corregido.htm](http://iejs.netExpo/ComentariosalDecretoLegislativo990---corregido.htm).

Asimismo, no importa la denominación que se le otorgue a la sanción que se aplica al menor infractor, lo importante es que ésta no pierda el sentido de su finalidad y naturaleza, esto es, que es una sanción o pena (aunque su finalidad sea la de reeducar al adolescente) ante una conducta que lesiona un bien jurídico y por lo tanto constituye un tipo penal previsto como delito o falta, acción que si resulta típica, antijurídica y culpable de ser castigada previo un juzgamiento que debe estar inmerso de las garantías de justicia suficientes – incluso mayores a los que goza un adulto- y para ello únicamente deberá de respetarse sus derechos en proceso de desarrollo, en el que además deberá considerarse las deficiencias que el adolescente ha tenido en su desarrollo y que tal vez lo han motivado a delinquir algunas veces por necesidad y otras por influencias negativas de adultos.

Asimismo debemos tener en cuenta que el Código establece tomar en consideración el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, pues toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, o del Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y demás instituciones, así como la acción de la sociedad civil, deberá considerar el respeto a sus derechos.

1.7 EL MENOR INFRACTOR EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL PERUANO

Después de la revisión de la normatividad se puede advertir que nuestro país, ha optado por establecer un solo parámetro determinado para adquirir tanto la capacidad civil, política y penal.

Así, de acuerdo al artículo 42° del Código Civil, la capacidad plena para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere a los 18 años. Del mismo modo, de conformidad con el artículo 30° de la Constitución Política del Estado, la ciudadanía se adquiere a la edad antes mencionada. En materia penal, el inciso 2) del artículo 20° del Código Penal establece que solo es sujeto de responsabilidad el mayor de 18 años. Esta última disposición, guarda concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 1° dispone que el límite entre la minoría y la mayoría de edad es los 18 años. En consecuencia, desde el punto de vista normativo, será inimputable la persona que no supere dicho parámetro cronológico en la fecha de la comisión del ilícito penal.

Además, el Código Penal en su artículo 22° reconoce como imputables restringidos a las personas que se encuentran entre los 18 a 21 años, en cuyo caso el juez podrá reducir prudencialmente la pena.

Ahora bien, en el caso específico de los menores de edad, el Código de los Niños y Adolescentes en concordancia con la Convención, ha optado por establecer dos grupos determinados en su artículo I del Título Preliminar:

- a. Los niños; que comprende desde su concepción hasta los 12 años, siendo absolutamente irresponsables por la infracción de una norma penal y quienes serán pasibles de medidas de protección establecidas en los artículo 184° y 242° del Código de los Niños y Adolescentes.
- b. Los adolescentes; que comprende a las personas entre los 12 hasta antes de cumplir los 18 años de edad, quienes están sujetos a una responsabilidad penal juvenil y son pasibles de medidas socioeducativas señaladas en el Código luego de un proceso judicial. En consecuencia, el sujeto activo del sistema penal juvenil en nuestro país, será el adolescente infractor de la ley penal, comprendido en este grupo etéreo.

Es importante resaltar, que el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, contiene una presunción iuris tantum, cuando no se tiene certeza sobre la minoría o mayoría de edad de la persona que infringe la ley penal. En mérito a tal presunción, si existiera duda sobre la mayoría de edad de la persona infractora, se le considerará niño o adolescente, en tanto no se demuestre lo contrario⁵⁶.

Para efectos penales, es importante determinar el momento de la perpetración del hecho, pues una persona mayor de 18 años podría continuar siendo sujeto del derecho penal juvenil en determinados casos. En efecto, no será relevante la edad que tiene la persona al momento de iniciarse el proceso o de emitirse la sentencia, sino exclusivamente la edad que tenía al momento que infringió la norma.

De otro lado, los artículos 183° y 229° y siguientes del Código, establecen que son pasibles de medidas socioeducativas solo los adolescentes infractores. Ello reitera la idea de la existencia de un sistema de responsabilidad especial para estos supuestos.

⁵⁶No obstante esta presunción, de manera irregular en muchos juzgados penales se sigue abriendo instrucción a persona cuya edad no está definida por ausencia de un documento de identidad oficial, aplicándose el artículo 18° del Código de Procedimientos Penales, que establece que sólo se cortara la secuela del proceso una vez que se acredita la minoría de edad, hecho que en la práctica ha ocasionado que se recluyan en centros de detención para adultos a menores de edad. Evidentemente, el juzgador debería optar por la norma especial atendiendo al deber de protección del adolescente, establecido en el artículo 4° del Constitución Política del Estado.

Como ya anotamos anteriormente, las bases de este sistema garantista punitivo, fueron seriamente afectadas por el Decreto Legislativo N° 895, al sustraer del ámbito del Derecho Penal Juvenil a los adolescentes entre los 16 y los 18 años de edad vinculados el delito de Terrorismo Especial⁵⁷. Por las razones antes expuestas, asumimos que ésta norma ya no es aplicable a partir de la vigencia del nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

Una excepción del Sistema Penal Juvenil respecto al aplicable a los adultos, lo constituye el Decreto Legislativo N° 899, Ley contra el Pandillaje Pernicioso, que fue recogido en el artículo 194° del Código de los Niños y Adolescentes. En esta hipótesis se ignora la influencia que genera el consumo de drogas o bebidas alcohólicas en la capacidad de valorar los actos que se realizan. Estos supuestos de atenuación son reconocidos para el caso de los adultos en el inciso 1) del artículo 20° del Código Penal, en concordancia con el artículo 21°.

Como se podrá observar, la norma que se aplica al adolescente infractor valora de idéntica manera a quienes infringen la norma penal bajo la influencia del alcohol o drogas o a quienes no se encuentran bajo sus efectos. Ello contraviene el espíritu de la Convención y atenta contra el derecho a la igualdad, en tanto no existe fundamento para que la alteración de la conciencia sea una atenuante en el adulto y no en el adolescente que incurre en los supuestos del pandillaje pernicioso.

1.8. MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL.

Conforme se procede en la práctica jurídica el menor es inimputable, pero responsable de la comisión de una infracción penal y como tal se le realiza un juzgamiento dentro de un sistema paralelo al sistema tradicional para adultos, aunque se aplica en forma supletoria de este último las normas pertinentes. Es decir, no se está considerando al menor exento de responsabilidad, como lo hacía la doctrina de la situación irregular, del cual nuestro sistema se ha apartado, pues el menor ya no es considerado un objeto al que hay que reprimir sino, sino un sujeto de derechos en proceso de desarrollo y como tal se le reconoce sus derechos, aunque algunos de ellos no los pueda ejercer hasta la mayoría de edad. Se considera “que la inimputabilidad del menor debe valorarse como una exoneración de responsabilidad penal común. Es decir, toda medida que se le aplique debe ser fruto de una decisión de carácter valorativo”⁵⁸.

⁵⁷Como se ha señalado anteriormente el Decreto Ley N° 25564 del 20 de junio de 1992 modificó el inciso 2) del artículo 20° del Código Penal y redujo la edad de imputabilidad pena de los 18 años a los 15 para los casos de delito de terrorismo y traición a la patria. Posteriormente esta norma fue derogada por la Ley N° 26447 de fecha 21 de abril de 1995, regresando la imputabilidad a los 18 años.

⁵⁸ CHUNGA LAMONJA, Fermín. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 45.

El proceso investigativo que se le sigue a un menor que ha cometido una infracción debe ser diferente del seguido para un adulto, y si éste es encontrado culpable, la medida socio – educativa que se le aplique, tiene que tener fines adecuados para lograr su rehabilitación, es decir la corrección de la conducta desviada del menor que está en proceso de formación y es susceptible de desviación por muchos factores del entorno en que se desarrolla.

Es por eso que debe de hablarse de un derecho penal especial para los menores, no en la configuración de los tipos penales, porque eso ya lo ve el Código Penal, pero si en el procedimiento del juzgamiento y la imposición de la sanción. En lo que respecta al juzgamiento, se deba garantizar todos sus derechos y libertades, aplicando de manera supletoria el Código Procesal Penal para adultos. En cuanto a la pena, fijar éstas atendiendo a la etapa de evolución psicosomática y entorno del menor.

En la doctrina se habla de un derecho penal de menores, con caracteres especiales, presidido por la reglas y principios que emergen de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que define la intervención estatal sobre tres líneas directrices: la protección, la participación y la prevención. Es decir los Estados deben legislar en base a estas líneas⁵⁹. Sin embargo se considera que no se puede hablar de la autonomía del derecho penal de menores, pues este es parte de un sistema normativo cuyo sustento lo encuentra en otras ramas del derecho, como en el Constitucional, derechos humanos, derecho civil. KEMELMAJER dice es indispensable una ley penal juvenil que se limite a establecer penas inferiores para los infractores juveniles que para los adultos. El derecho penal juvenil responde a exigencias y postulados que apunta a la protección integral con pleno respeto de las garantías constitucionales.

En la justicia de menores han convergido diversos modelos. Así KEMELMAJER⁶⁰ nos indica que la sistematización de los diversos modelos por parte de la doctrina no es uniforme; ello obedece a que la llamada “Justicia Penal Juvenil” no constituye una realidad inmutable, pues ha experimentado, y sigue experimentando continuas transformaciones, es decir no existen modelos puros, sino que coexisten elementos de varios modelos con predominio de algunos de ellos. Asimismo nos indica que durante la mayor parte del siglo XX, la respuesta a la delincuencia juvenil péndulo entre la idea de bienestar o modelo del bienestar (*welfare*) o modelo asistencial y el modelo de justicia (*justice*). Y estas dos ideas responderían a dos ideas distintas del delincuente: el necesitado de cuidados y el que merece pena.

⁵⁹ SCIVOLETTO. Sistema penale e minori cit., p. 19, citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, Justicia Restaurativa, Buenos Aires, p. 40. Los Estados deben legislar y tomar todo tipo de medidas a la luz de estas tres líneas, o sea los niños deben ser protegidos pero, fundamentalmente, el problema debe prevenirse, y para cumplir ambos fines, debe comprometerse la participación social.

⁶⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Justicia Restaurativa, p. 58.

La justicia de menores ha estado presidida de los siguientes modelos:

1.8.1 MODELO TUTELAR, ASISTENCIAL, CARITATIVO O DE PROTECCIÓN (*Welfare Model*)

También llamado modelo de bienestar.

El inicio de este modelo se ubica con la creación del Tribunal de Chicago de 1899. Está basado en los postulados del positivismo criminológico y en la doctrina de la situación irregular. Los niños se defienden como personas desprotegidas y necesitadas de cuidado y rehabilitación.

Considera la delincuencia como el reflejo de una pérdida social más amplia que no se corrige imponiendo penas. La persona está especialmente constreñida por sus antecedentes y, en cierta medida, no es responsable por sus acciones. El delito refleja una suerte de fracaso del funcionamiento de las instituciones sociales o una enfermedad social. La delincuencia es una suerte de grito de ayuda. Por eso en lugar de un sistema adversarial, lo que se necesita son personas que curen estas enfermedades⁶¹.

Este modelo se origina como consecuencia del nacimiento de la sociedad industrial, las desigualdades sociales que van a originar brechas en la sociedad. El Estado, en cierta forma es indiferente al menor que delinque y son las clases sociales altas que, con propósitos filantrópicos, luchan por una inclusión de los menores del sistema penal, creando un sistema de protección que incluye a los mendigos, a los pobres y a los menores. La política asumida tiene rasgos positivistas ya que los menores eran considerados como anormales, enfermos, a los que había que separarlos de su medio para reeducarlos. El modelo protector tiene objetivos de caridad, piadosos, cuyo objetivo es proteger a los más necesitados y ejercer control sobre ellos sustituyéndose al ejercicio de la patria potestad. Las medidas que se les aplicaban eran la mayoría de las veces penas libradas al libre arbitrio del juzgador⁶².

Este modelo concibe al menor desde puntos de vista psicológicos. Se toma al menor como un enfermo y como tal debe recibir ayuda, KEMELMAJER debe ser corregido y enmendado, pues indica el menor es un enfermo y un incapaz.

Asimismo considera que el menor no es un adulto y no se lo define por lo que es sino por lo que no es, olvidando que conforme a la moderna psicología que

⁶¹KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Justicia Restaurativa, p. 59, 60.

⁶²CHUNGA LAMONJA, Fermín. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 45, 46.

los menores no son seres inmaduros o incapaces, sino que tienen una inmadurez para comprender su comportamiento y las consecuencias del mismo.

Este modelo plantea que las respuestas del Estado frente a la delincuencia juvenil debe tener fines educativos y terapéuticos, de tal manera que se sustituye el sistema de penas por medidas de seguridad cuyo efecto sea el de proteger al menor que se ve desvalido o carente de la satisfacción de sus necesidades acordes a su edad y que se supone que el Estado debe de brindarles. Por lo que la delincuencia juvenil es un reflejo del fracaso de las instituciones estatales.

Las medidas de seguridad deben ser dictadas no en función de la gravedad del hecho sino de la peligrosidad del autor. Y por tiempo indeterminado.

Este modelo se caracteriza por una amplia intervención judicial y por la reducción de las garantías procesales, pues el menor sale del derecho penal, donde el sistema adversarial garantiza el cumplimiento de esas garantías procesales, para ser apartado a un sistema donde los tribunales tienen competencia para reformar y proteger a los niños.

KEMELMAJER que este doble nivel de competencias – protectoras y de corrección terminó por mezclar a los dos en un sistema híbrido pleno de riesgos; los riesgos de conversión de las intervenciones de corrección en puro paternalismo protector, pero sobre todo el riesgo de transmitir a la intervención de corrección llevando al conjunto del sistema a funcionar de manera represiva; una represión que funcionó sin las garantías ordinarias⁶³. Esto hizo que las medidas cautelares dictadas a los menores sean vistas como intervenciones punitivas⁶⁴.

Este modelo imperó en América Latina en la época de los años 30, bajo el nombre de la doctrina de la situación irregular o modelo tutelar. El Perú adoptó la doctrina del “menor irregular” en el Código Penal de 1924 que indebidamente legisló sobre él en situación anónima; luego, en el Código de Menores de 1962 califica de “menores peligrosos”, dentro de la nomenclatura que señaló, a los que cometían “actos antisociales”. En 1990 al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y luego promulgar el Código de los Niños y Adolescentes en 1992 (Decreto Ley N° 26102), reemplazado por el actual en el año 2000 (Ley 27337) varía su política penal referida al niño y al adolescente infractor penal, creando para el primero

⁶³KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Justicia Restaurativa, p. 60.

⁶⁴ “El modelo no reconoce los derechos fundamentales de los que gozan los adultos en primer lugar, y tuvo como consecuencia el aumento de la violencia y la marginalidad que se pretendía evitar con la intervención protectora del Estado, en segundo lugar”. CHUNGA LAMONJA, Fermin. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 46.

un tratamiento desjudicializado (Investigación Tutelar) y para el segundo una investigación penal muy especial. Crea medidas de protección para los niños y medidas socioeducativas para el adolescente⁶⁵.

1.8.2 MODELO EDUCATIVO

El modelo educativo comenzó a finales de la Segunda Guerra Mundial (1948-1949) y llegó hasta aproximadamente hasta 1975. Su razonamiento se basa en considerar al Estado como un guardián de seguridad y responsable en la erradicación de la pobreza. Apunta a una política asistencial. En el campo de la justicia de menores evoluciona en los años 60. Se fundamenta en la idea de evitar la inclusión de los menores en la justicia penal buscando soluciones alternas.

Para lograr el objetivo anterior participan, jueces, policías, educadores y trabajadores sociales los que buscan soluciones extrajudiciales evitando un gran porcentaje del menor al circuito penal. Se evitaron los métodos represivos, los que fueron reemplazados por acciones educativas. Se evitaba en internamiento en correccionales. El tratamiento en medio abierto, se incluía a la familia y a su entorno social y mediante medios educativos se trataba de lograr el cambio de actitud conductora. Preconiza la libertad vigilada, con el clásico puente que colabora: juez-menor-familia-comunidad. Sin embargo los trabajadores sociales no distinguieron entre menores infractores y necesitados de ayuda, y así la justicia queda como el último eslabón del trabajo social⁶⁶.

1.8.3 MODELO DE JUSTICIA O RESPONSABILIDAD O MODELO JURÍDICO (*Justice Model*).

Este modelo se desarrolló, especialmente, en los años ochenta, y se fundó esencialmente, en el escaso éxito del intervencionismo que había operado hasta ese entonces. Se critica este modelo por cuanto se considera que el intervencionismo puede significar violación de los derechos del menor, pues con la excusa del delito, se investiga y se entra en la esfera íntima no solo del menor sino de la familia, recogiendo información privada.

Asume que cada persona es responsable de lo que hace, el presupuesto es que los delitos son cometidos como el resultado de una decisión racional, pesando beneficios y costos. El niño es una persona desprotegida, pero necesita de pena y corrección.

⁶⁵ CHUNGA LAMONJA, Fermín. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 46.

⁶⁶ CHUNGA LAMONJA, Fermín. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 47.

Enfatiza las ideas de protección y retribución. La pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido. Subyace la idea de igualdad, por lo tanto, los que han cometido delitos semejantes merecen penas análogas.

Propicia un sistema adversarial, manejado por el principio de libertad, los individuos de presumen inocentes hasta que no se pruebe la culpa. El menor tiene derecho: a que le se informen los cargos, a ser oído, a tener representación legal y protección contra las investigaciones ilegales y las confesiones coaccionadas, a mantenerse callado, y a ser condenado solo si se ha superado la prueba más allá de toda duda razonable.

Fermín Chunga⁶⁷ que un antecedente del modelo de responsabilidad lo tenemos en el pronunciamiento del Consejo de Europa en torno a la justicia de menores, es un documento sobre reacción social de la delincuencia juvenil, elaborado por el comité restringido de expertos de 1987. Entre otras, sus principales recomendaciones fueron:

1. Adoptar una justicia de menores ágiles, que provea al menor tiempo posible entre la comisión del hecho y la imposición y ejecución de la medida.
2. No permitir que ningún menor sea juzgado por ninguna jurisdicción penal ordinaria.
3. Reconocer y reforzar los derechos del menor en el proceso, entre ellos: la presunción de inocencia, derecho a la defensa, a la presencia de los padres, derecho a aportar testigos en su defensa, derecho a la palabra, derecho de apelación, derecho de revisión de medidas.
4. Proporcionar formación especializada a todas las personas que intervengan en el proceso de menores.
5. No hacer constar los antecedentes penales de los menores. En su caso, solo deberían poder comunicarse a la autoridad judicial, sin hacer en una divulgación de los mismos, ya que se afectaría la reinserción social del menor.
6. Adoptar medidas con características como: que sean aplicables en su medio natural, en lo posible, que no entorpezcan su plena integración social. Además se recomendó que fuera de duración determinada y no superior a dos años, así como la previsión del internamiento como último recurso, prefiriendo en su lugar otras medidas como reparación, mediación, etc.

1.9 JUSTICIA PENAL JUVENIL.

1.9.1 TEORÍA DEL PROCESO PENAL DEL ADOLESCENTE.

⁶⁷ CHUNGA LAMONJA, Fermín. El Adolescente Infractor y la Ley Penal, p. 47, 48.

El estudio de la parte adjetiva del derecho de menores, implica utilizar principios, metodología y temáticas propios, a efectos de marcar diferencias debido a sus fines específicos.

El problema fundamental en la teoría procesal del derecho de menores es cómo adaptar lo sustantivo con lo adjetivo y permitir que el organismo jurisdiccional, que debe actuar conforme a ley, tenga que aplicarse inoperablemente al principio del interés superior del niño.

Tratándose de un estudio sobre menores infractores, obviamente solo vamos a aquellos principios específicos o al menos aquellos que de modo significativo dan al procedimiento penal del menor su singularidad.

El reconocimiento expreso de todas las garantías que se deriven del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencias de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y la protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

A) PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

En el derecho penal puede ser entendido de manera amplia oponiéndose a la noción de inocencia, y de manera más estricta como uno de los niveles de la teoría general del delito. Desde el Principio de Culpabilidad, se pueden establecer diversos límites al poder punitivo del Estado que se expresan en:

a.1 Principio de personalidad de las penas.- Que prohíbe sancionar a una persona por los hechos cometidos por otro.

a.2 Principio de responsabilidad por el hecho.- Que postula un derecho penal de acto, debiendo sancionarse al autor de un hecho por la conducta que realiza y no por sus características personales. En tal sentido, la culpabilidad rechaza el llamado Derecho Penal de Autor⁶⁸.

⁶⁸ Zaffaroni que no existe un criterio unitario sobre lo que se entiende con dicho término, pero es claro que en su manifestación extrema, es una corrupción del derecho penal, en tanto no prohíbe el acto en sí mismo, sino por ser una manifestación de una "forma de ser" del autor, un síntoma de la personalidad, que sería lo realmente delictivo, prohibido y reprochable. Por ello "dentro de esta concepción no se condena tanto el hurto como el "ser ladrón", no se condena tanto el homicidio como el ser homicida, la violación como el ser delincuente sexual, etc.," Ver ZAFFARONI, Raúl Eugenio: Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediciones Jurídicas. Lima, 1990. Pág. 72.

La tendencia de la legislación penal de nuestro país, ha sido asumir el Principio de Culpabilidad a partir del Código Penal de 1991, que eliminó figuras basadas en el derecho penal de autor como la reincidencia que estuvo presente en el Código Penal de 1924. Así, el artículo VII del Título Preliminar establece que para la imposición de la pena se requiere de la responsabilidad penal del autor, proscribiéndose toda forma de responsabilidad objetiva. Ello guarda concordancia con instrumentos internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 9°).

El Código de los Niños y Adolescentes, no tiene una disposición expresa sobre el Principio de Culpabilidad, careciendo de una disposición similar o análoga al principio contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, salvo el inciso c) del artículo 215°, que se refiere al grado de responsabilidad del adolescente como uno de los elementos que el juez deberá tener en cuenta al momento de expedir sentencia, pero que no está relacionado específicamente con la medición de la medida socioeducativa. En todo caso, el principio rige por aplicación supletoria del Código Penal, tal como lo indica el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Sin embargo podemos afirmar que en la legislación para adolescentes, existen algunos elementos del derecho penal de autor que nos causa preocupación. Así para imponer una medida socioeducativa, se aplica frecuentemente este criterio al tomar en cuenta elementos indicativos del adolescente o características relacionadas con su personalidad. Por ejemplo, los incisos b) y c) del artículo 236° del Código de los Niños y Adolescentes, disponen que para imponer la medida de internación, se debe considerar la reiteración en la comisión de otras infracciones graves o el incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socioeducativa impuesta anteriormente.

Es evidente entonces, que el Código autoriza al juez valorar la personalidad del adolescente (condición económica, familiar, etc.), retrotrayendo una de las características más criticadas de la Doctrina de la Situación Irregular (tratar similarmente a los adolescentes infractores y a los que tienen dificultades personales), pese a que uno de los lineamientos de un derecho penal respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, es precisamente eliminar tales consideraciones, tanto a nivel normativo como de la práctica judicial.

Esta disposición, resulta grave por cuanto está referida a criterios para determinar la medida socioeducativa más extrema como es la internación, único supuesto de privación de la libertad.

a.3 Principio de dolo o culpa.- Requiere que la persona haya deseado realizar la conducta (dolo) o al menos haya existido una inadecuada selección de los medios para realizar una determinada acción (imprudencia, negligencia o impericia). Desde este principio se prohíbe la responsabilidad objetiva o la responsabilidad por el resultado.

a.4 Principio de imputación personal.- Es necesario que el hecho pueda ser atribuido a su autor, por ello se prohíbe la responsabilidad penal de quienes no tengan condiciones psíquicas que le permitan motivarse por la norma penal.

B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio exige que los delitos, las penas y las medidas de seguridad pasibles de ser aplicadas a los adultos, así como las medidas para los adolescentes infractores, deben ser establecidas previamente mediante una formal y regular. Prohíbe el uso de la analogía y la costumbre como fuente de derecho para el caso del derecho penal. Su objetivo es la seguridad jurídica y limitar posibles arbitrariedades del poder penal estatal. A partir de este principio surge una serie de garantías⁶⁹.

b.1 Tipo penal – Tipicidad.- El respeto del Principio de Legalidad exige una clara tipicidad, esto es, la precisa descripción de la conducta prohibida. La determinación del tipo penal cumple dos finalidades: a) proteger bienes jurídicos; y, b) garantizar los derechos de los ciudadanos, impidiendo así

⁶⁹Ver esquema seguido por RODRÍGUEZ DEVESEA, José María; SERRANO GÓMEZ, Alfonso: Derecho Penal Español. Parte General. Edición Décimo Séptima. Dykinson, Madrid, 1994. Pág. 173. Así como, MIR PUIG, Santiago: Op. Cit. Pág. 76 y 77.

- a. Garantía criminal, no hay delito sin ley (*nullum crimen sine lege*), lo que supone que:
 - i. No existe delito sin que la ley señale (tipifique) la conducta prohibida.
 - ii. No existen delitos naturales (*delicta iuris naturalis*). Por inmoral, perversa o aberrante que puede ser una conducta, ésta no es delito si no se encuentra tipificada.
 - iii. Los miembros de las agencias de control penal (policías, magistrados, etc.) no tienen facultades para considerar como delitos conductas distintas a los que determina la ley.
- b. Garantía penal, no hay pena sin ley (*nulla poena sine lege*), de la que se deriva que:
 - i. La ley debe determinar con claridad la clase de pena que debe imponerse por cada delito.
 - ii. Las penas no deben ser indeterminadas en su duración.
 - iii. Los tribunales no pueden imponer penas distintas a las determinadas por la ley.
 - iv. Las circunstancias de la ejecución de la pena no pueden ser variadas.
- c. Garantía judicial, no hay pena sin juicio legal (*nulla poena sine legali iudicio*).
- d. Garantía en la ejecución; la pena no puede ejecutarse de manera diversa a la señalada por la ley y reglamentos.

arbitrariedades que pueden surgir durante la actuación policial o judicial. Además, en doctrina se le asigna las siguientes funciones:

De garantías; sólo una conducta típica que establece claramente el ámbito de prohibición es compatible con el derecho a la libertad personal. El conocimiento claro del límite entre lo permitido y lo prohibido es tanto una afirmación de la libertad del individuo como un límite al poder penal del Estado.

De motivación; el tipo penal solo puede cumplir su función de protección de los bienes jurídicos mediante la motivación para la no comisión de delitos o infracciones, en tanto los derechos prohibidos están debidamente determinados. “De otro modo, el ciudadano ignorará la finalidad de la norma y desconocerá, asimismo, qué es aquello que realmente se está protegiendo”⁷⁰.

De otro lado, el Principio de Legalidad se afecta cuando el legislador recurre frecuentemente al uso de tipo penales abiertos, los cuales se limitan a describir la conducta prohibida de manera general, haciendo abuso del empleo de elementos normativos de carácter socio-cultural de contenido difuso. Ello permite que los operadores de las instituciones del sistema de control penal tengan amplia discrecionalidad para determinar la existencia de una conducta delictiva.

b.2 Legalidad de las sanciones.- El Principio de Legalidad no sólo comprende el principio de tipicidad, es decir la descripción de las conductas prohibidas, sino también el de legalidad de las sanciones que exige que las penas deben estar establecidas previamente en la ley, debiendo cumplir con tres aspectos básicos:

La naturaleza de la pena.- Es decir, la determinación si se trata de una multa, privación de libertad, limitación de derechos, etc., que no debe quedar en manos del juzgador.

La determinación legal de su extensión o monto.- La existencia de parámetros demasiados amplios resulta incompatible con el Principio de Legalidad, pues se podría generar espacios donde se produzcan arbitrariedades. Asimismo, los factores a tomarse en cuenta para determinar racionalmente la sanción aplicable deben estar establecidos previamente en la ley y no quedar al criterio de los jueces.

⁷⁰BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2da. Edición. Aries Derecho. Barcelona, 1991. Pág. 2.

La forma de ejecución de la sanción.- Las sanciones penales constituyen una privación o restricción de derechos constitucionales, los que solo pueden ser limitados en virtud a una ley, pero además la misma ley debe establecer la forma en la cual se ha de cumplir la sanción, no debiendo quedar al libre arbitrio de la autoridad administrativa encargada del cumplimiento de dicha sanción.

El Principio de Legalidad de las sanciones se viola cuando la ejecución de las penas, en particular las penas privativas de libertad, no se encuentran reguladas por una ley sino por un reglamento. Así, el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que las condiciones de la privación de la libertad, entre las que figura la forma de ejecución de la pena privativa de libertad deben ser fijadas por la ley. Asimismo, cuando no existe un debido control judicial de la forma en que las autoridades penitenciarias ejecutan las penas⁷¹.

En el Perú, la Constitución Política del Estado (artículo 2°, inc.24, literal d) y el Código Penal (artículo II del Título Preliminar) recogen el aspecto sustantivo de este principio, en concordancia con los instrumentos internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 9°) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37° inciso b, y artículo 40° inciso 2).

El reconocimiento de este principio en el ámbito sustantivo por el sistema de justicia penal, es de suma importancia para los adolescentes que no han incurrido en infracciones penales, pues existen los llamados estados de abandono o peligro moral, en cuyo caso se debe aplicar una medida de protección y no una medida de internamiento, como ocurría en el anterior Código de Menores (artículo 107°). Por ello, la criminalización de situaciones de irregularidad (estado de abandono o peligro moral) además de violar la garantía del tipo penal, incrementa la discrecionalidad del juzgador en la aplicación de las medidas y en la duración de las mismas.

En consecuencia, es necesaria la existencia de una norma que tipifique expresamente las conductas de los adolescentes consideradas como infracciones a la ley penal. El Principio es regido en el artículo 189° del Código de los Niños y Adolescentes que establece que no pueden ser procesados o sancionados por un acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuvieran calificados en la ley penal (Código Penal y leyes conexas) como delito, ni sancionados con una medida socioeducativa que no estén previstas en el Código.

⁷¹ Según los Principios y Reglas Mínimas para el internamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, todo sistema penitenciario debe contar con un cuerpo legal que regule la ejecución de las penas y establezca una jurisdicción especializada de fiscalización y vigilancia de las autoridades penitenciarias, con el objeto de velar por el respeto de los derechos de las personas que cumplen penas privativas de libertad.

Por su parte el artículo 183° del Código de los Niños y Adolescentes, indica que se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad haya sido señalada, como autor o partícipe, en un hecho punible tipificado como delito o falta por la ley penal. En dicho sentido, todas las conductas previstas en la ley penal para adultos son infracciones que pueden ser atribuidas a los adolescentes.

Sin embargo, se cuestiona si todas las figuras previstas en el Código Penal, justifican la intervención de la justicia penal juvenil, y si toda infracción cometida por un adolescente debe sancionarse con igual severidad que a los adultos. Es obvio que no debe ser así, ya que el adolescente debe ser enjuiciado sólo en casos de infracciones graves, pues es necesario recordar que la Doctrina de la Protección Integral solo concibe un sistema de responsabilidad penal juvenil tasado en el concepto de un derecho penal de mínima intervención.

Por ello, deben hacerse uso de figuras que eviten la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo. De hecho, nuestra legislación en el proceso de adolescentes infractores, incluye el mecanismo de remisión del proceso, similar al proceso de oportunidad para adultos⁷².

Otro aspecto relevante, es el referido a las medidas que pueden ser aplicadas a los adolescentes infractores. En el derecho penal de adultos, respetando el Principio de Legalidad de las sanciones, cada delito tiene un mínimo y un máximo de pena, límites que el juez está obligado a respetar.

Lamentablemente, en el caso de los adolescentes, no se ha desarrollado adecuadamente dicha garantía, ya que el Código de los Niños y Adolescentes no ha previsto expresamente límites que garantizan que la medida socioeducativa a imponerse tenga la exacta proporción con el hecho atribuido, lo que implica una afectación al Principio de Legalidad.

El artículo 27° del Código de los Niños y Adolescentes establece que el juez puede aplicar al adolescente infractor las siguientes medidas:

- Amonestación.
- Prestación de servicios a la comunidad.
- Libertad asistida.
- Libertad restringida.
- Internación en establecimiento para tratamiento.

⁷² Código Procesal Penal, Artículo 2°.

Esta pluralidad de medidas, brinda al juzgador la posibilidad de optar por la que se adecue a la naturaleza de la infracción cometida por el adolescente y a su situación particular. La medida de internación, único supuesto de privación de la libertad, deber ser aplicada como último recurso, tal como lo indican las reglas 18.1 y 19.1 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores.

Sin embargo, el Código de los Niños y Adolescentes no contiene o describe los supuestos que determinen los casos en que el juzgador puede imponer una u otra medida. Así, en teoría, frente a una determinada infracción se podría optar desde una amonestación hasta la imposición de la medida de internación, lo que afecta el Principio de Legalidad. Sin bien, es natural que los magistrados tengan capacidad discrecional en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, es evidente que dicho espacio tiene como límite el Principio de Legalidad, que cumple una función protectora y limitadora del poder punitivo del Estado. El artículo 191° del Código sólo señala como criterio general que la medida debe basarse no solo en la gravedad del hecho, sino en las circunstancias personales que lo rodean.

En rigor, el único caso donde se intenta suplir la falta de criterios para la aplicación de las medidas socioeducativas, es en la medida de internación, pues el artículo 236° del Código de los Niños y Adolescentes establece que solo puede aplicarse esta medida cuando:

- Se trate de un acto doloso infractor tipificado en el Código Penal con pena mayor a 4 años.
- Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves;
- Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socioeducativa impuesta anteriormente.

Como se puede observar, salvo el primer supuesto, no se establece un criterio claro y objetivo que limite la discrecionalidad del juzgador para aplicar la medida, ya que en los otros dos supuestos se hace referencia a aspectos de derecho penal de autor, al utilizar la reiterancia como supuesto para imponer la medida. Este hecho sitúa al adolescente en una posición de desventaja con relación al adulto, pues en el Código Penal de 1991 no existe una figura similar como criterio para imponer una pena⁷³, salvo el caso de terrorismo como lo señala la Ley N° 25475 en su artículo 9°.

⁷³ Si bien las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (regla 17.1.c) indican la reincidencia como un criterio para la privación de la libertad, deben primar sobre las garantías propias del derecho penal que se fundamenten en la normatividad internacional de los derechos humanos. No hay que olvidar que el adolescente debe contar con idénticas garantías que el adulto, y de ser posible mayores, pero nunca menos.

Sin duda, este aspecto constituye un defecto de la legislación nacional, ya que no garantiza plenamente que la privación de libertad sea efectivamente el último recurso a optarse.

Un ejemplo a tener en cuenta para la determinación de la medida privativa de libertad, lo constituye la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente de Venezuela, que reserva la privación de la libertad para determinadas infracciones⁷⁴. Del mismo modo, el Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia que limita la medida sólo a los casos de infracciones cometidas mediante grave amenaza o violencia contra la integridad de la persona.

Un aspecto relacionado por el Principio de Legalidad, regulado por el nuevo Código, es el referido a los plazos de prescripción, tanto para acción judicial como para la medida socioeducativa impuesta. Al respecto, el Código en su artículo 222° señala que:

- El caso de la acción judicial prescribe a los dos años de cometido el acto infractor. Cuando la conducta se encuentra tipificada como una falta en la ley penal el plazo es de 6 meses; y,
- La medida socioeducativa prescribe a los 2 años contados desde el día en que la sentencia quedó firme.

El mismo artículo indica que cuando el adolescente se encuentre en calidad de contumaz o ausente, queda sujeto al ordenamiento procesal penal.

En consecuencia, en aplicación del Principio de Legalidad, no debe aplicarse una medida socio-educativa no prevista en el Código de los Niños y Adolescentes, como es el caso del denominado Servicio Comunal Especial, aprobado por la Ley N° 27324, por cuanto no ha sido incluido en el catálogo de medidas socioeducativas.

En el mismo sentido, en tanto el inciso c) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 895 se opone al Código, no debe aplicarse al adolescente que incurra en las hipótesis de delito de terrorismo especial. Siendo ello así, los adolescentes no deben ser juzgados con el procedimiento establecido para los adultos, sino por un juez de familia de acuerdo al Código de los Niños y Adolescentes.

De hecho, el Decreto Legislativo N° 895 afecta al Principio de Legalidad, al utilizar fórmulas amplias e imprecisas, como su artículo 1° que señala que incurrir en este delito quienes hayan realizado “los delitos de robo, secuestro

⁷⁴ Homicidio y lesiones gravísimas (únicamente dolosas), violación, robo agravado, secuestro, tráfico de drogas, robo o hurto de vehículos automotores.

y extorsión”, y quienes cometan “otro delito contra la vida, el cuerpo y la salud, el patrimonio, la libertad individual o la seguridad pública...” utilizando armas de guerra, granadas o explosivos. Además, el artículo 2° literal a) numeral 6) de la citada norma, tipifica como Terrorismo Especial la acción de proporcionar información sobre personas, patrimonios, edificios públicos, privados y cualquier otra, con la sola exigencia que conduzcan la elaboración de los planes delictivos. Esta fórmula desconecta toda exigencia subjetiva del autor.

Como se puede observar, la tipificación del Terrorismo Especial adolece de deficiencias técnicas que podrían originar dificultades y abusos en la calificación legal. Si bien, en el caso del delito de terrorismo en estricto se puede afirmar que el bien jurídico protegido en la tranquilidad o seguridad pública (conceptos que también son difíciles de definir), en el Terrorismo Especial la tarea de definir el objeto de tutela jurídica es mucho más compleja, pues resulta evidente la confusión de un acto de terrorismo con formas de delincuencia común, que en todo caso, podrían ser tipificadas como figuras agravadas del crimen organizado⁷⁵.

Además, el artículo 1° de dicha norma contiene una hipótesis de peligro abstracto, al no establecer una relación directa entre la conducta sancionada y la afectación del bien jurídico, pues reprime la sola pertenencia a una banda, asociación o agrupación criminal. Esta inclusión de formas de peligro abstracto extiende la sanción penal a conductas que no afectan ni ponen en peligro concreto un bien jurídico, lo que puede servir para encubrir deficiencias en los sistemas de investigación, ya que al sancionar la simple pertenencia se alivia la carga a la prueba de actos materiales, generando un serio peligro para la libertad de los ciudadanos⁷⁶.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 899, Ley Contra el Pandillaje Pernicioso, introdujo el texto del artículo 193° del Código de los Niños y Adolescentes. Define esta infracción el acto de agredir a terceros, lesionar su integridad física o atentar contra la vida de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desórdenes que alteren el orden público interno. También, el artículo 194° considera como infracción, la comisión de estos hechos utilizando armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos, objetos contundentes o cuando actúen bajo el efecto de bebidas alcohólicas o drogas.

En este caso, en realidad se ha asignado una agravante a las infracciones comunes establecidas en los tipos del Código Penal, a través de la creación de tipos penales totalmente abiertos y difusos, que afectan el Principio de

⁷⁵ FRANCIA SÁNCHEZ, Luis Enrique. Comentarios a los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional. Documento de Trabajo preparado en la Comisión Andina de Juristas. Lima, 1998.

⁷⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ: Análisis de los Decretos Legislativos sobre Seguridad Nacional Dictados al Amparo de la Ley N° 26950. Lima, 1998.

Legalidad. Finalmente el artículo 195° describe la infracción agravada, como aquella en la cual producto de la comisión de las acciones señaladas en el artículo 194°, se cause la muerte o lesiones graves.

Adicionalmente, debemos señalar que se trata del único caso en el cual se establece de manera obligatoria una sola medida socioeducativa a imponerse, como es la internación. Ello limita la libertad del juez de evaluar las características particulares de cada caso y decidir la posibilidad de aplicar otra medida más conveniente.

C) PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Mir Puig califica este principio como el que caracteriza en mayor medida el origen y evolución del contenido del sistema penal⁷⁷ que tiene como objetivo su humanización y el respeto por la dignidad de la persona. En mérito a este principio, una persona no debe ser sometida a penas crueles, inhumanas y degradantes.

Siguiendo esta orientación, la doctrina ha desarrollado diversos mecanismos o planteamientos para sustituir la pena privativa de libertad por otra de naturaleza menos institucionalizadas. También, ha promovido la despenalización de ciertas conductas y la fijación de límites máximos a la pena privativa de libertad⁷⁸.

El Principio de Humanidad se relaciona con el de proporcionalidad, en tanto debe existir relación entre la gravedad del hecho y la respuesta penal que se genera, teniéndose en cuenta la importancia relativa y comparativa de los bienes jurídicos afectados⁷⁹. Este principio fue recogido en la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 5.2), así como la generalidad de los instrumentos internacionales de los derechos humanos de los cuales es parte el Estado Peruano.

⁷⁷MIR PUIG, Santiago. Op. cit., pág. 94. Este autor nos recuerda que éste fue el punto central del programa de la ilustración (concretamente, el de Beccaria) y se mantiene como una de las ideas centrales de toda reforma que sobre el sistema penal de ha venido planteando.

⁷⁸ Existe un debate sobre el caso de la cadena perpetua, pero regularmente esta es rechazada por ser una pena inhumana y atentar contra la resocialización del individuo. Mir Puig indica la pena de 15 años como un límite máximo razonable para la privación de libertad.

⁷⁹ En todo ordenamiento jurídico existe una jerarquía constitucional y legal de los bienes jurídicos, comenzando con el de la vida, el cual debe tener la mayor penalidad, mientras que el resto debería tener una pena gradualmente menor. Ver MERA, Jorge: "Adecuación del Derecho Penal Chileno a las exigencias de los Derechos Humanos", En, Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos. Cecilia Medina y Jorge Mera editores. Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Cuadernos de análisis jurídico. Serie Publicaciones Especiales N° 6. Santiago de Chile, 1997, Pág. 394 y ss.

Por este motivo, al margen de la falta de criterios específicos para determinar la medida a aplicarse a un adolescente, nuestra legislación se encuentra dentro de los parámetros que dicta el Principio de Humanidad contemplado en el artículo 37° incisos a) y c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe las torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como la pena de muerte y la prisión perpetua⁸⁰.

En la legislación para adultos, que regula las garantías de ejecución de la pena, se establece el tratamiento humanitario de los internos procesados y condenados, respetándose su calidad de persona y los derechos humanos que le son inherentes (artículo 139° inciso 21 de la Constitución Política del Estado).

Para el caso de los adolescentes infractores, nuestra legislación contiene diversas opciones de medidas socioeducativas, que van desde la amonestación hasta la internación. Esta inicial adecuación de nuestra legislación a los parámetros establecidos por la Convención, ha sido afectada por la tendencia hacia una sobre criminalización o incremento de la privación de libertad del adolescente.

Para los casos del Pandillaje Pernicioso, el Decreto Legislativo N° 899 modificó el Código de los Niños y Adolescentes de 1993 al extender el límite de la medida de internamiento de 3 a 6 años (artículo 195°). Esta modificación ha sido recogida por el nuevo Código, lo que no implica un trato desigual respecto al resto de infracciones, sino una afectación al Principio de Humanidad, ya que desvirtúa la finalidad de la medida socioeducativa, asemejándola a una sanción penal para adultos por la duración de la medida.

1.9.2 GARANTÍAS PROCESALES.

Las garantías procesales suponen una serie de derechos relacionados con el proceso al cual puede ser sometido una persona. En tanto la privación de libertad de los adolescentes es consecuencia de una investigación y juzgamiento judicial, las garantías con que deben contar han de ser similares a las que rigen el proceso penal para adultos⁸¹.

⁸⁰ En el marco de la legislación antiterrorista, se llegó a condenar a cadena perpetua a adolescentes que se encontraban dentro de los 15 y 18 años de edad, rebajando para ello la capacidad penal a los 15 años en los casos de Terrorismo y Traición a la Patria, excluyéndolos del ámbito de la legislación común de adolescentes infractores.

⁸¹ Existen diversas clasificaciones sobre estas garantías, según los autores que las realizan. En el presente documento se sigue lo establecido en el instrumento metodológico proporcionado por ILANUD. Para una revisión más detallada puede revisarse a nivel internacional a FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: "El derecho a un juicio justo". En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 80. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991. Pág. 133-179. Y, MAIER, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 1996. A nivel nacional, SAN MARTIN CASTRO, César: Derecho Procesal Penal. Volumen I. Grijley, Lima, 1999.

Como indica Binder, la forma como se estructura el proceso en un ordenamiento penal brinda las pautas para atender la política criminal que asume un país, ya que la respuesta estatal frente al delito no solo se manifiesta en la sanción, sino también, y a veces primordialmente, en la estructura del proceso⁸².

En el ordenamiento procesal para adolescentes infractores se evidencia una tendencia a incorporar los principios que rigen la Doctrina de Protección Integral recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como la prohibición de la detención arbitraria o ilegal, acceso a la asistencia jurídica, celeridad procesal y acceso a la doble instancia.

Sin embargo, las normas procesales para el adolescente infractor carecen de especificaciones concretas, cuyos vacíos eran cubiertos supletoriamente con el Código de Procedimientos Penales y que actualmente se aplica el Código Procesal Penal para los casos pertinentes. Así lo establece el artículo 192° del Código de los Niños y Adolescentes, que dispone que en los procesos judiciales que se sigan a los adolescentes infractores se respetarán las garantías de la administración de justicia consagradas en la Constitución Política del Estado, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes vigentes de la materia (entre ellas, el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal).

Si bien en el plano teórico es importante el reconocimiento de las garantías del proceso penal, la ausencia de normas expresas para el caso de los adolescentes infractores, originó que en más de una oportunidad se violen los principios que sustentan al debido proceso. A ello, se agregaron normas como el Decreto Legislativo N° 895, Ley contra el Terrorismo Especial, que afectó las garantías procesales del Sistema de Justicia Penal Juvenil, al sustraer a los adolescentes entre 16 a 18 años de edad de la competencia del Juez de Familia y trasladar su juzgamiento al Fuero Privado Militar, que luego fue derivado al fuero común por disposición de la Ley N° 27235.

D) PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD.

La normatividad internacional reconoce el derecho del adolescente infractor a ser juzgado por una magistratura especializada que debe reunir las características esenciales de toda jurisdicción: juez natural (o competente), independiente e imparcial.

⁸² BINDER, Alberto: "Menor infractor y proceso ¿penal?... un modelo para armar". En: La niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad. Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). El Salvador, 1995. Pág. 83-97.

De otro lado, se deberá contar también con un conjunto de condiciones que le permita actuar como un tercero frente al caso concreto. Según Maier, para ello existen algunas previsiones: independencia de todo poder externo, imparcialidad y Principio de Juez Natural⁸³, que son consideradas por Faundez⁸⁴ como condiciones previas relativas al tribunal, en tanto no tienen que ver directamente con el proceso, sino que son condiciones indispensables con las que debe contar todo tribunal, sin las cuales no es posible esperar decisiones justas.

La especial protección se explica por el derecho en juego durante el proceso penal: la libertad individual (cuando no la vida o la propiedad), en cuanto toda limitación a este derecho debe realizarse mediante un proceso que responda a un supuesto expresamente señalado por la ley (Principio de Legalidad), que haya sido adecuadamente probado sin duda alguna (Presunción de Inocencia), por un ente imparcial y objetivo (independencia e imparcialidad del magistrado y Principio del Juez Natural) y que goce de todas las garantías procesales (Debido Proceso).

a. **Independencia.**- Del Poder Judicial y de los magistrados, de cualquier poder externo que pueda influir en la consideración del proceso. Comprende dos aspectos:

- La independencia institucional o colectiva del Poder Judicial respecto a su relación con los demás órganos del Estado. Constituye una característica básica de todo Poder Judicial, que tiene su origen en la teoría de la división de poderes. Los tribunales en su labor jurisdiccional no deben estar supeditados a los designios de otros poderes del Estado⁸⁵.
- La independencia personal del tribunal y su autonomía frente a la propia estructura judicial. La independencia más que un atributo consustancial de la organización del Poder Judicial, es un atributo de cada magistrado, tanto a poderes externos al Poder Judicial como frente a las demás instancias de éste⁸⁶.

⁸³ MAIER, Julio B. J. Op. cit. Pág. 739-742.

⁸⁴ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: Op. cit. Pág. 141 y ss.

⁸⁵ Tribunales Internacionales (el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), así como las normas de Naciones Unidas (Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura), han desarrollado elementos a ser tomados en cuenta respecto a la independencia judicial: adecuados mecanismos de nombramiento, estabilidad o inamovilidad de los magistrados, vigencia de ingresos económicos adecuados, prohibición del Presidente de ejercer funciones judiciales, deber de los jueces de ceñirse a las leyes, independencia de los demás poderes, garantías frente a presiones externas, etc.

⁸⁶ Binder señala que la independencia personal es la base de la independencia judicial, siendo la independencia institucional un concepto secundario que existe en tanto sirve a la independencia personal. A diferencia de la organización vertical, propia del Poder Ejecutivo donde el Presidente controla finalmente las decisiones, en el Poder Judicial debe existir una organización horizontal donde cada magistrado goce de independencia y autonomía en sus decisiones, respetando la Constitución y la ley, no existiendo obediencia jerárquica respecto a su labor judicial. BINDER, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad – Hoc. Buenos Aires, 1993.

- b. **Imparcialidad.**- El magistrado que conoce el proceso y decide sobre el mismo no debe tener ideas anticipadas que lo prejuzguen, orientando su decisión.

El sentido de la garantía consiste en asegurar que la determinación de la responsabilidad penal y la posible sanción sean definidas por un ente objetivo. La protección del ciudadano no se asegura con garantías contra la interferencia externa, sino otorgándole la posibilidad que ante una duda razonable sobre la parcialidad del magistrado, puede solicitar su exclusión del caso y su reemplazo, invocando del temor o sospecha de parcialidad⁸⁷.

Las formas de afectación a la imparcialidad están relacionadas con la existencia de parentesco o similares entre el juez y una de las partes, razones de amistad o enemistad hacia una de ellas o cualquier otro supuesto. César San Martín menciona dos formas de apreciar la imparcialidad, la subjetiva (la convicción personal del juez en el caso concreto) y la objetiva (las garantías que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso)⁸⁸.

- c. **Competencia.**- El juez que se haga cargo del proceso debe ser el señalado por la ley, evitándose la remisión de tribunales que no tengan competencias antes de la realización de los hechos que se han de juzgar. Maier⁸⁹ señala como una forma de asegurar la independencia e imparcialidad del tribunal, el evitar que sea creado o elegido por una autoridad luego de que el hecho a ser juzgado ya se haya realizado. Cualquier cambio en la competencia de los tribunales no debe afectar los procesos ya iniciados, en tanto sería una forma de burlar este principio⁹⁰.

Ahora bien, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40° inciso 2), literal b), parágrafo "v", garantiza el sometimiento del adolescente a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

A ello se agrega la necesidad de una justicia especializada para el juzgamiento del adolescente, lo que responde a la necesidad de contar con

⁸⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César: Op. cit. Pág. 58.

⁸⁸ Una equivocación común es confundir la honestidad personal y capacidad profesional con el temor de imparcialidad señalado. El Tribunal Constitucional de España brinda un adecuada diferencia cuando señala en una sentencia sobre el temor de parcialidad. "No se trata ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los jueces que llevan a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad". Sin embargo, señala el Tribunal: "debe abstenerse todo juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad pues va en ello la confianza que los tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando en lo penal, por los mismos acusados". Sentencia N° 145/88, del 12/7/1988, citada MAIER, Julio B. J.: Op. cit. Pág. 757.

⁸⁹ MAIER, Julio B. J.: Op. cit. Pág. 763.

⁹⁰ Como señala Maier, esta afirmación no es absoluta pues puede darse el caso de un proceso de reorganización de la competencia de los tribunales de un país que hace necesario una reasignación de los expedientes, en tanto no sea una forma de encubrir un tribunal de excepción, el principio no se afecta (MAIER, Julio B. J.: Op. cit. Pág. 771).

un magistrado que tenga una preparación adecuada para el tipo de proceso que debe conocer.

Al respecto, el inciso 1) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece como principio de la administración de justicia, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no pudiendo existir otra jurisdicción salvo la militar y arbitral. En el inciso 2) primer párrafo se consagra la independencia judicial, mientras que en el inciso 3) segundo párrafo el del juez natural.

Por lo tanto resulta claro que los adolescentes acusados por la comisión de una infracción tienen derecho a ser juzgados por una instancia judicial que tenga las características esenciales señaladas.

El Código de los Niños y Adolescentes contempla la existencia de una justicia especializada a cargo de los Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados, las Salas de Familia y la Corte Suprema (artículo 133°). Dentro de las funciones del Juez de Familia está el juzgar a los adolescentes infractores, decidir la procedencia de la acusación, la aplicación de medidas provisionales y resolver la situación jurídica del adolescente aplicando una medida socio-educativa o absolviéndolo.

Sin embargo, el establecimiento de una administración de justicia especializada no solo implica la creación de juzgados y salas especializadas, sino además contar con todo un procedimiento particular desde el inicio de la investigación hasta la ejecución de la medida.

Debe recordarse que antes del Código de los Niños y Adolescentes de 1993, no existía un sistema de administración de justicia especializada, ya que los denominados Juzgados de Menores, no formaban parte de un sistema integrado y especializado, pues ello recién se produjo cuando se dispuso que la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima se convirtiera en Sala de Familia encargada de resolver exclusivamente los procesos de los niños y adolescentes.

Para lograr una mejor especialización y administración de justicia, los 14 Juzgados de Familia (antes del Niño y Adolescente) que existían hasta mediados de 1997 fueron divididos por materias civil, tutelar y penal. Ello determinó, por ejemplo que en el caso del Distrito Judicial de Lima sólo 3 juzgados sean competentes en asuntos relacionados a infracciones de la ley penal.

Esta especialización se extendió a los fiscales y abogados de oficio, que de manera exclusiva conocen los asuntos relacionados a los niños y adolescentes.

En la parte administrativa, se han conformado órganos auxiliares, como el Equipo Multidisciplinario, la Policía Especializada, la Policía de Apoyo a la Justicia, el Servicio Médico Legal y el Registro del Adolescente Infractor (artículos 149° al 159° del Código de los Niños y Adolescentes).

Esta especialización fue el resultado de conversaciones y pedidos del sector vinculado al trabajo con niños y adolescentes, quienes consideraron necesaria la existencia de un sistema especial de administración de justicia para el caso de infracciones a la ley penal cometidas por los adolescentes.

Esta especialización forma parte de un proceso aún inconcluso, en tanto existen zonas del país donde los procesos de adolescentes infractores vienen siendo resueltos por juzgados mixtos que conocen al mismo tiempo de asuntos civiles, penales y de familia.

Si bien la carga procesal de la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima no justifica crear una Sala Especializada en materia penal juvenil, subsiste el problema de la falta de especialización, ya que la Sala existente resuelve de manera indistinta tanto asuntos civiles, tutelares y los referidos a infracciones de la ley penal, sin tener en cuenta que cada uno ellos contiene conceptos básicos radicalmente distintos entre sí.

La exclusividad del Poder Judicial para conocer los procesos de los adolescentes infractores a través de los Juzgados y Salas de Familia, fue afectada por el Decreto Legislativo N° 895, pues inicialmente trasladó la jurisdicción al Fuero Militar, contraviniendo el Principio de Juez Natural. Esta situación tampoco fue corregida por la Ley N° 27235, pues se limitó a trasladar la competencia a los jueces penales para adultos, manteniéndose con ello la afectación al Principio de Jurisdiccionalidad.

Adicionalmente, en estos casos, era imposible recusar a los magistrados y auxiliares de justicia (Decreto Legislativo N° 895, artículo 7° inciso i) afectando la capacidad del adolescente y su defensor de garantizar la imparcialidad del tribunal. Prohibir toda forma de recusación es una manera de afectar esta garantía del debido proceso. De acuerdo a la norma, no se podía recusar al juzgador a pesar de que existan evidencias que lo justifiquen (como parcialización por ejemplo).

C) PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO.

Una característica que debe tener todo proceso penal es el equilibrio e igualdad de las partes. Para ello se requiere de:

- La existencia de una imputación; que significa que el ente acusador indique claramente el hecho del que se acusa al adolescente.
- La realización de una intimación; es decir, que la imputación sea comunicada oportunamente para poder desarrollar su defensa; y,
- La celebración de una audiencia; donde puedan contraponerse las argumentaciones de la parte acusadora y de la defensa.

Es especialmente importante que la asignación de los roles principales (defensa, acusación y juzgamiento) sean formulados a entes distintos, evitándose la concentración de funciones. También, que el proceso debe ser dividido en dos fases, la investigación y el juzgamiento, cada una de ellas a cargo de distintos órganos. Es imprescindible para el respeto de este principio, relacionado en este aspecto con el de la imparcialidad del juzgador, que en el proceso el magistrado que sentencie sea distinto a quien investigó⁹¹.

En el mismo sentido, San Martín menciona como aspectos esenciales del Principio Acusatorio⁹² lo siguiente:

- El ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez y la necesidad de la acción pública. Concentración de funciones de investigación y funcionamiento afecta tanto del Principio del Contradictorio como la imparcialidad del juzgador⁹³.
- La división del proceso en dos fases (investigación y juzgamiento), con tareas específicas cada una de ellas y bajo la responsabilidad de órganos diferentes (prohibición de identidad entre instructor y decisor). Esta dualidad de las fases del proceso obliga a que si la primera ha estado dirigida por un juez, sea uno distinto el magistrado de la etapa de juzgamiento, evitando prejuicios que son casi inevitables cuando se ha realizado la labor de investigación.

⁹¹ Un ejemplo de ello a nivel de la jurisprudencia internacional fue el fallo del Tribunal Constitucional de España en la sentencia N° 145/88, del 12/7/1988, que declaró inconstitucional el art. 2 de la Ley Orgánica 10/1988 que unificaba la jurisdicción introductoria y de juicio. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado esto en los casos de "Piersack" y "De Cubber".

⁹²SAN MARTÍN CASTRO, César: Op. cit., Pág. 74. El autor cita en este aspecto a José María Asencio Mellado.

⁹³ La división de funciones permite al juez mantener la adecuada distancia entre ambas partes (Ministerio Público y Defensa) para decidir imparcialmente.

Esta división de funciones es la única forma de posibilitar el contradictorio, ya que permite que el acusado se enfrente con el Ministerio Público en un debate abierto⁹⁴.

Tiffer indica que para el caso de los adolescentes, el principio debe reflejarse en la participación de fiscales y defensores, y en el cumplimiento del rol de cada uno. El Fiscal debe tener una posición activa (realizar la investigación preliminar, mantener la acusación y fundamentarla en el debate). El defensor debe tener un rol activo en la representación del adolescente desde la fase de la investigación, donde lo podrá acompañar a cualquier tipo de interrogatorio, en el debate y en la fase de ejecución de la sentencia⁹⁵.

En el ordenamiento procesal nacional para adolescentes infractores se definen los roles diferenciados del juez, fiscal y del abogado defensor del adolescente infractor, siendo distintos los órganos de acusación y de juzgamiento. La primera función corresponde al fiscal y la segunda al juez.

No obstante, nuestra historia jurídica de una tradición procesal penal inquisitiva afecta la vigencia real del Principio del Contradictorio.

El principio de administración de justicia contemplado en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece el derecho de toda persona a ser informada inmediatamente y por escrito de las causas de su detención, lo que constituye un aspecto esencial sobre el cual se basa el Principio del Contradictorio (y hace viable el Derecho de Defensa), pues da lugar al aporte de pruebas y a refutar los argumentos del fiscal de parte de la defensa del adolescente.

El Principio del Contradictorio rige para los procesos al adolescente infractor ya que el artículo 192° del Código de los Niños y Adolescentes dispone que deben respetarse las garantías de administración de justicia consagradas en la Constitución Política del Estado.

En líneas generales se aprecia que el ordenamiento procesal para los adolescentes infractores protege el Principio del Contradictorio en diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes, como la comunicación e información de los cargos sobre la persona, el derecho a ser oído (artículo 203°), a actuar pruebas y a refutar argumentos contrarios (artículo 212°), como parte de sus derechos fundamentales.

⁹⁴ MANZANEDA MEJÍA, Jesús María; VÁSQUEZ G., Magaly: El Nuevo Proceso Penal Venezolano. Comisión Presidencial para la Reforma del Estado. Caracas, 1996. Pág. 31.

⁹⁵ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos: Op. cit., Pág. 44.

Esta normativa es acorde con las garantías consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando en los párrafos II, III, IV y VI del literal b), inciso 2) del artículo 40°, reconocen el derecho a ser informado, a que la causa sea dirimida sin demora por órgano judicial competente e imparcial a formular descargos y a un intérprete en caso no hable el idioma utilizado por el tribunal.

D) PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA.

El Derecho a la Defensa constituye la posibilidad efectiva del imputado a defenderse de los cargos formulados en su contra. Este principio implica:

- Conocer los cargos que se le imputan;
- Tener la oportunidad para rebatirlos ante el tribunal;
- Poder presentar pruebas;
- Poder confrontar las presentadas en su contra; y,
- Contar con la asistencia de un abogado.
-

Gimeno Sendra define este principio como “el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia de una abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de la postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional del ciudadano⁹⁶.

Es necesario diferenciar dos aspectos de este derecho⁹⁷:

Defensa material.- Derecho del imputado de hacer valer por sí mismo su defensa.

Defensa técnica.- Derecho a contar con la asistencia técnica de un abogado, que le permita una defensa adecuada (incluye el deber del Estado de proporcionar asistencia jurídica en caso que la persona no pueda acceder a un abogado). Ello completa la capacidad del imputado de hallarse presente en el juicio, ya que en materia procesal penal el Derecho de Defensa carece de sentido sin la asistencia jurídica, en tanto el desconocimiento de sus derechos o de la forma de hacerlos valer impide a la persona ejercitar una defensa adecuada⁹⁸.

⁹⁶GIMENO SENDRA, Vicente. Constitución y Proceso. Tecnos, Madrid, 1988, Pág. 89. Citado en SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. cit., Pág. 70.

⁹⁷CARROCCA PÉREZ, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. José María Bosch, Editor. Barcelona, 1998. Pág. 20.

⁹⁸ Se cita el caso del juez Sutherland de la Corte Suprema de los Estados Unidos, quien señalaba que el derecho a ser oído puede ser de escasa utilidad, sino se establece que la persona deba ser oída mediante un abogado, ya que incluso una persona capaz e inteligente pero sin conocimientos jurídicos necesarios, es incapaz de poder defenderse adecuadamente. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. Op cit., Pág. 47.

Otras manifestaciones de este derecho son disponer del tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, así como comunicarse libre y privadamente con su defensor, contar con la presencia de su abogado en todos los actos del proceso; es decir, desde el momento en que se le imputa la adolescente la comisión de una infracción penal e incluso durante el cumplimiento de la sanción. La función del abogado defensor es insustituible y de su presencia depende la efectividad de la garantía.

La simple presencia formal no sirve, en tanto no informe y asesore realmente. Este aspecto se relaciona claramente con el principio de igualdad de las partes (acusadora y defensa) en el proceso penal⁹⁹.

En ambos casos, la defensa es irreal si la función de información y asesoramiento real al adolescente (o al adulto según sea el caso) y a su familia no se concreta. Para que la defensa sea posible es necesario que exista claridad de cargos, por ello para Vélez Mariconde existen requisitos para la comunicación de los cargos que se le imputan a la persona. Así:

- **Concreta**; el juez debe informar al imputado el hecho atribuido, no bastando señalar el tipo penal;
- **Expresa**; no implícita, indicando las circunstancias de lugar, tiempo y modo que el acusador supone han ocurrido;
- **Clara y precisa**; sin vaguedades para que pueda ser entendida cabalmente;
- **Integral y completa**; sin ocultar ninguna circunstancia jurídicamente relevante que aparezca de los actos iniciales o de la acusación, con la finalidad de que puedan oponer oportunamente los medios de defensa; y,
- **Oportuna**; hecha en tiempo para que el imputado tenga oportunidad para ejercer su Derecho de Defensa.

El Derecho de Defensa se relaciona también con poder acceder a las pruebas de la parte acusadora, es decir, examinar (por sí mismo o por intermedio de su abogado) las pruebas acumuladas, para poder rebatirlas o usarlas a su favor (un aspecto fundamental es la posibilidad de interrogar a los testigos presentados por la parte acusadora). Asimismo, que las pruebas presentadas

⁹⁹CANTATERO, Rocío. Delincuencia Juvenil y Sociedad en Transformación: Derecho Penal y Procesal de Menores. Montecorvo, Madrid, 1986. Pág. 268.

no sean rechazadas injustificadamente, poder lograr la comparecencia y confrontación de testigos y peritos, incorporar documentos, informes u otros datos pertinentes y lograr la información que éstos pueden proporcionar; el derecho a no declarar contra sí mismo y la prohibición de torturas y malos tratos (la declaración obtenida por medios coercitivos es nula). Por ello ninguna persona puede ser interrogada sin la presencia del juez o de su abogado defensor.

También respecto al Derecho de Defensa, en doctrina se señalan tres aspectos importantes:

- **La igualdad de armas.**- Que busca evitar un desequilibrio entre las partes, que puede llevar a que la defensa sea ilusoria. Ello responde a la idea de la contradicción, la existencia de dos partes que defienden intereses contrapuestos, para lo que debe haber un acceso al proceso en igualdad de condiciones¹⁰⁰.
- **Derecho a contar con un intérprete.**- Indispensable como medio para la defensa, para que la persona conozca lo que se dice en el tribunal, así como el contenido de los documentos o pruebas que existan. Se busca que conozca y comprenda los argumentos de la parte acusadora y también que pueda presentar los argumentos de su defensa. El desconocimiento del idioma afecta el principio de igualdad de armas al colocarlo en una situación desventajosa.
- **Prohibición de reformatio in peius.**- Rechazo de la posibilidad que al decidirse sobre un recurso planteado por el imputado en contra de una resolución durante el proceso, el tribunal pueda reformarla en su contra, sin que ello se derive de la impugnación planteada por alguna de las partes y haya sido objeto de debate durante la tramitación del recurso.

Nuestro ordenamiento consagra el Principio de la Inviolabilidad del Derecho de Defensa. El artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política del Estado lo señala como un principio de la administración de justicia, al establecer que una persona no puede ser privada de la defensa en ningún estado del proceso, pudiendo comunicarse con su defensor y ser asesorada desde que es citada o detenida.

Este concepto es también aplicable a la Justicia Penal Juvenil, debiendo garantizarse la presencia de un abogado defensor (de su elección o de oficio) desde el primer momento en que el adolescente tiene contacto con la justicia.

¹⁰⁰ Esta igualdad debe manifestarse en manifestaciones concretas como: la posibilidad del imputado a conocer los elementos del proceso y los cargos en su contra; el derecho de presentar pruebas de todo tipo durante el proceso y la existencia de jueces imparciales.

Como indica Mary Beloff, el contar con un Ministerio Público especializado no debe hacer descuidar el rol del abogado defensor, el cual no puede ser reemplazado por el fiscal; aun cuando éste sea extremadamente respetuoso de los derechos del adolescente¹⁰¹.

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 148° indica que ningún adolescente podrá ser procesado sin asesoramiento legal, y en caso de ausencia de defensor el juez deberá nombrar un sustituto provisionalmente, dentro de los abogados de oficio o cualquier abogado en ejercicio. Por su parte el artículo 200° autoriza la detención del adolescente sólo por mandato judicial o en flagrante infracción y prescribe la presencia obligatoria en todas las diligencias del fiscal y del defensor. Esta disposición se adecua a lo establecido en el artículo 40°, inciso 2), literal b) párrafo iii) de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que la audiencia debe ser realizada en presencia de un asesor jurídico y otro tipo de asesor adecuado.

La norma constituye un avance respecto al vacío del Código de Menores.

Actualmente, en toda dependencia policial y juzgado existe la obligación de tomar la declaración o manifestación al adolescente que se encuentre procesado por una infracción penal, con presencia de su abogado defensor.

Durante el desarrollo del proceso este principio mantiene su vigencia, cuyo cumplimiento debe ser más estricto, ya que la ausencia de defensa puede originar la nulidad del acto procesal. Así, el artículo 148° del Código de los Niños y Adolescentes señala que en caso de ausencia del defensor debe nombrarse un sustituto provisional dentro de los abogados de oficio.

En nuevo Código de los Niños y Adolescentes contiene una importante innovación, en tanto prohíbe de manera expresa la *reformatio in peius*, es decir de la reforma peyorativa de la sentencia apelada (artículo 219°), por el cual en ningún caso la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del adolescente. Se trata de un avance positivo, por cuanto en los procesos de adultos es posible la reforma peyorativa, siendo éste un aspecto especialmente criticado al vulnerar el Derecho de Defensa.

Además el citado artículo 219° establece la obligatoriedad de que la sentencia condenatoria que impone la medida de internamiento debe ser leída al adolescente no bastando la sola notificación. Este es, claramente un

¹⁰¹ BELOFF, Mary. "Los sistemas de responsabilidad penal y juvenil en América Latina". En, Emilio García Méndez – Mary Beloff (compiladores). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis – Depalma, 1998. Pág. 106.

mecanismo que garantiza uno de los aspectos del derecho de defensa, el no ser condenado en ausencia¹⁰².

No obstante las bondades que ofrece nuestra legislación, la práctica judicial muestra que en algunas ocasiones la realidad es distinta, especialmente en los juzgados mixtos (que resuelven casos civiles, penales y de familia) del interior del país, donde resulta difícil controlar el respeto de las garantías del debido proceso.

En la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, no existen abogados de oficio para los procesos penales de manera permanente. Tal deficiencia no ha afectado las garantías al debido proceso, por cuanto los abogados de oficio de los Juzgados de Familia asumen la defensa del adolescente en dicha instancia.

E) PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Es un derecho subjetivo en favor del inculpado, ser considerado inocente en tanto no se presente una prueba suficiente que destruya dicha presunción. Maier plantea tres expresiones del Principio de Presunción de Inocencia:

In dubio pro reo.- La presunción beneficia al inculpado, siendo la parte acusadora quien busca destruirla en el proceso. Para una sentencia condenatoria es necesario que la presunción sea completamente eliminada mediante una certeza absoluta sobre la culpabilidad. La presunción se manifiesta tanto al momento de sentenciar como durante el proceso, donde la persona no puede ser tratada como culpable. Ello se vincula con el carácter excepcional que deben tener las medidas de coerción durante el proceso, que como la detención preventiva, en la práctica se convierten en verdaderas condenas anticipadas.

Onus probandi.- La carga de la prueba recae sobre el acusador. Las presunciones legales de culpabilidad son contrarias a este principio¹⁰³, así

¹⁰²Se entiende que ello se deriva del derecho a ser oído en el juicio, que a su vez es un componente del derecho de defensa. Por lo tanto, constituye una forma de garantizar que la persona, en este caso el adolescente, no sea sentenciada sin haber sido oído. Asimismo, la prohibición del juicio contra una persona ausente constituye un mecanismo para garantizar la vigencia real del derecho de defensa durante un proceso penal. Al respecto, puede revisarse a: SAN MARTIN CASTRO, César. Op. cit., Págs. 69-75; MAIER, Julio B. J.: Op. cit., Pág. 594-595; y ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial Alternativas, Lima, 1999. Págs. 75-76.

¹⁰³Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la presunción se afecta cuando la legislación autoriza la detención y juzgamiento de personas en base a semi-pruebas de culpabilidad, o como cuando en el delito de terrorismo se presume legalmente la existencia de asociaciones ilícitas. Ver O'DONNELL, Daniel: Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas,

como la amplitud del criterio judicial o las sentencias no fundamentadas debidamente¹⁰⁴.

Trato de inocente.- El imputado goza de un estado de inocencia, que restringe las limitaciones de sus derechos durante el proceso al mínimo indispensable y sólo para el cumplimiento de los fines del proceso.

Como se ha señalado, la presunción de inocencia limita las medidas preventivas de coerción, especialmente la prisión preventiva, la cual debe ser una excepción a la libertad en razón del interés del proceso¹⁰⁵. Por su parte la libertad provisional debe ser también un beneficio que debe proceder sobre un régimen de prisión preventiva.

En cuanto a la prisión preventiva, solo debe proceder en los casos en que existan:

- **Elementos que permitan afirmar la posibilidad de la responsabilidad del imputado;** No se requiere de pruebas sobre la responsabilidad del procesado, pero sí de indicios ciertos sobre la misma. La limitación de la libertad únicamente procede cuando exista esta probabilidad.
- **Peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso por el inculpado.**- A fin de asegurar su presencia en el proceso o la ejecución de la sentencia.
- **Necesidad de la medida.**- Los dos anteriores requisitos pueden no solo originar la prisión preventiva, sino otras medidas coercitivas personales o reales, con que se puede garantizar el proceso. La prisión preventiva es solo una de las varias posibilidades con que se cuenta, aunque la más grave, por ello aplicable sólo en los casos que las demás sean evidentemente insuficientes.

Aun cuando la prisión preventiva esté adecuadamente fundamentada, no debe exceder de un plazo razonable. La prolongación excesiva es una contradicción con el Principio de Presunción de Inocencia. El principio de proporcionalidad limita la duración de la detención preventiva, teniendo en cuenta la pena

2da. Edición, Lima, 1989. Pág. 170. Este autor cita las partes pertinentes del Informe Argentina (1980), Informe Anual 1979-1980 sobre Chile.

¹⁰⁴ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado (para el caso de los tribunales especiales, pero también aplicable en los casos comunes) que la existencia de sentencias basadas únicamente en pruebas circunstanciales afecta este principio. Ver Informe sobre Nicaragua (1981), citado en O'DONNELL, Daniel: Op. cit., Págs. 170.171.

¹⁰⁵ Según Maier, a diferencia de la sanción penal, la coerción procesal tiene por finalidad resguardar los fines que persigue el proceso (averiguar la verdad y ejecutar la ley sustantiva), por lo que el fundamento de una medida de coerción se debe basar en el peligro de fuga de la persona o de la obstaculización en la averiguación de la verdad. Ver MAIER, Julio B. J.: Op. cit., Pág. 516.

probable para el delito que se le imputa. En el ámbito internacional se han establecido dos sistemas para asegurar esta proporcionalidad: límites temporales objetivos; y el reconocimiento del principio de proporcionalidad¹⁰⁶.

Como bien señala Tiffer, la presunción de inocencia se aplica en las legislaciones en que opera un modelo de derecho penal de culpabilidad por el hecho (Derecho Penal de Acto) y no de culpabilidad de autor (Derecho Penal de Autor). En el caso del derecho penal juvenil con orientación punitivo-garantista, se expresa en el hecho de que al adolescente sólo se le pueda imponer una medida en el caso de que se demuestre responsabilidad¹⁰⁷.

En consecuencia, la presunción de inocencia limita el internamiento provisional de los adolescentes, en tanto su responsabilidad no haya sido probada judicialmente.

Siguiendo los postulados y principios rectores de la Doctrina de Protección Integral, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra en su artículo 40° inciso 2), literal b), párrafo i, como una garantía para el niño procesado por una infracción penal, que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

En nuestra legislación, la presunción de inocencia es reconocida por la Constitución Política del Estado en el literal e), inciso 24), artículo 2°, que dispone que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. La garantía abarca tanto al proceso penal para adultos como al de adolescentes.

En el caso de los adolescentes infractores, la detención preventiva constituía un aspecto problemático en el Código de los Niños y Adolescentes de 1993, al no determinar los supuestos en que se podía aplicar dicha medida. Así, en la práctica, los jueces de familia fundamentaban la detención preventiva en los mismos criterios que los utilizados para la sentencia de internamiento, lo cual era evidentemente incoherente.

Afortunadamente, el nuevo Código de los Niños y Adolescentes, establece en su artículo 209° que el internamiento preventivo, debe ser motivado debidamente, sólo puede decretarse en tanto exista:

- **Prueba suficiente.**- Elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión de la infracción.

¹⁰⁶ Desarrollo Jurisprudencial y doctrinariamente en Alemania y difundido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁰⁷ TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Op. cit., Pág. 38.

- **Peligro procesal.**- Tanto por el riesgo razonable que el adolescente eluda el proceso que se le sigue o el temor fundado de la destrucción u obstaculización de las pruebas.

Esta innovación en la legislación constituye un hecho positivo. No obstante hubiera sido adecuado que, al igual que en el caso de los proceso a los adultos (artículo 135° del Código Procesal Penal), se limitara la detención preventiva únicamente a los casos en los que la comisión de la infracción haya sido dolosa, evitándose así el internamiento en los supuestos que la infracción se hubiera realizado culposamente.

Por lo tanto, constituye labor del Poder Judicial y del Ministerio Público el adecuar su actuación o lo determinado por la normatividad vigente. Un aspecto que no ha resuelto la nueva norma es el establecer un límite temporal a la internación preventiva, como sí se observa en otras legislaciones extranjeras.

- La Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica (junio de 1996), en sus artículos 59° y 60°, señala un plazo de 2 meses, ampliables de modo extraordinario a otros dos. Adicionalmente, se ordena que han de priorizarse los procesos en los cuales exista un adolescente detenido.
- El Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia, establece un plazo máximo de 45 días.
- La Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente de Venezuela, prescribe un plazo máximo de 3 meses.

De otro lado, el artículo 208° del Código señala que en el caso del internamiento preventivo el Juez de Familia debe comunicar su decisión a la Sala Superior. La apelación del mandato judicial no suspende el internamiento (artículo 210°).

A pesar de los avances legislativos, se ha observado en la práctica judicial que el Principio de Presunción de Inocencia tiene limitaciones debido – entre otros motivos- a la falta de interiorización de este principio de parte de los operadores judiciales que intervienen en el proceso de los adolescentes.

La realización de redadas, es decir, aquellos operativos policiales que se realizan para detener niños y adolescentes que se encuentran en la calle, en estado de abandono o no, afecta también en Principio de Presunción de Inocencia. Debemos de recordar que el artículo 5° del Código de los Niños y Adolescentes señala que no podrán ser detenidos salvo por mandato judicial o en comisión de flagrante delito.

A pesar de la prohibición, las redadas se mantienen como una práctica policial sustentada en una labor de prevención de la delincuencia juvenil. Sin embargo, consideramos que en rigor, estas acciones además de afectar al principio que nos convoca, resultan contraproducentes para el fortalecimiento de valores en los adolescentes y no representan alternativas válidas para hacer frente a la difícil situación en la que se encuentran.

Probablemente, el fundamento que se esconde tras esta situación sea el de proteger a la sociedad de un sector que en ocasiones genera sentimientos de inseguridad. Si bien no se puede desdeñar tal propósito, es evidente que la respuesta no debe ser una de naturaleza policial y que estas acciones no pueden justificarse sólo por sentimientos de inseguridad.

El Principio de Presunción de Inocencia fue afectado por el Decreto Legislativo N° 895, al señalar en su artículo 7°, literal b) que en los casos de flagrante delito, el Fiscal formulará denuncia en el acto ante el Juez Penal, quien de la misma forma procederá a abrir instrucción con mandato de detención¹⁰⁸. El literal c) indica que “durante la instrucción no procede, sin excepción alguna, ningún tipo de libertad”.

La obligación impuesta al juez de iniciar un proceso con mandato de detención y sin posibilidad de conceder la libertad provisional constituye grave limitación a sus facultades jurisdiccionales, pues le impide considerar la situación procesal del imputado en base a una evaluación de los elementos probatorios, afectándose claramente la presunción de inocencia y el debido proceso.

Como quiera que desde nuestra perspectiva, el proceso establecido en el Decreto Legislativo N° 895 ya no rige para los adolescentes que incurrir en los supuestos del delito de Terrorismo Especial, habrá cesado la vulneración de la Presunción de Inocencia. Lamentablemente, ello no sucede para el caso de los adultos.

F) PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN.

Las razones para consagrar este derecho se sustentan en la posibilidad de que el tribunal que sentenció pueda haber cometido un error, brindándose una forma de control hacia el tribunal inferior¹⁰⁹. La evaluación que realiza el tribunal superior, comprende los aspectos de hecho y de derecho, así como la

¹⁰⁸ De acuerdo a la modificación de la Ley N° 27235, respecto a la denominación del delito, competencia del Fuero Común y la denominación de las autoridades jurisdiccionales.

¹⁰⁹ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: Op. cit., Pág. 176.

condena y la pena misma. Para Maier, el recurso contra la sentencia es una garantía procesal del condenado¹¹⁰.

Nuestro ordenamiento legal, el artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece como una garantía de la administración de justicia el principio de la pluralidad de instancia.

En su artículo 186°, el Código de los Niños y Adolescentes en concordancia con lo establecido en el artículo 37°, inciso d) de la Convención sobre los Derechos del Niño, faculta a los niños y adolescentes a impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y ejercer la acción de Habeas Corpus.

Además, el nuevo Código ha introducido como una saludable novedad, el derecho del adolescente de poder apelar también el internamiento preventivo (artículo 210°) estableciendo un plazo máximo de 48 horas para que la Sala resuelva la impugnación.

Finalmente, el artículo 219° del Código de los Niños y Adolescentes dispone que el adolescente, sus padres o responsables, el abogado defensor, la parte agraviada y el fiscal, pueden también apelar la sentencia.

Este artículo contiene algunas innovaciones respecto a la anterior normatividad. Así, establece que en ningún caso la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante (reforma peyorativa) y que la parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución del adolescente, pero no la medida socioeducativa impuesta. También se indica que la apelación no suspende la ejecución de la medida impuesta al adolescente.

Como ya señalamos anteriormente, la prohibición de la reforma peyorativa de la sentencia apelada, recogida en el nuevo Código, constituye una innovación positiva.

Sin duda, estas disposiciones sitúan a nuestra legislación penal en un lugar privilegiado dentro de los sistemas de justicia penal juvenil.

G) PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCESO.

Entendido como necesidad de que el procedimiento debe estar fijado por la ley, evitándose una excesiva discrecionalidad por parte del órgano jurisdiccional en el mismo. Lo óptimo debería ser que se trate de una ágil

¹¹⁰ MAIER, Julio B. J.: Op. cit., Pág. 708.

investigación previa, seguida de un proceso oral, con una única audiencia, para así poder cumplir los principios de oralidad, concentración e inmediación, propios del proceso penal¹¹¹.

También, acorde con la doctrina procesal penal más reciente, debe otorgarse la posibilidad al fiscal o al juez de suspender el proceso o la medida de internamiento en caso de que ello signifique un mayor beneficio para el adolescente, no exista sentido alguno para la aplicación del internamiento o su aplicación origine un mayor, daño. En el proceso penal para adultos existen figuras como el Principio de Oportunidad, en tanto que para el caso de los adolescentes la regla 17.4 de las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, así como el artículo 40°, inciso 2°), literal b), parágrafo iii de la Convención sobre los Derechos del Niño, indican la posibilidad de suspender de manera definitiva el proceso cualquiera fuere su estado.

El Principio de Legalidad, es recogido en el artículo 189° del Código de los Niños y Adolescentes. Una observación puede realizarse en el sentido que el Código no señala con precisión las facultades discrecionales del fiscal o del juez para decidir la apertura del proceso (artículos 204°, 206° y 228°).

El Código de los Niños y Adolescentes en sus artículos 204° y 223° a 228°, concede al fiscal, al juez o la sala respectiva, la posibilidad de archivar el proceso a través de la remisión, cuando según su apreciación los hechos no revistan gravedad. Esta figura viene a ser lo que en la legislación procesal penal para adultos se conoce como el Principio de Oportunidad, aplicado para aquellas personas que incurrir en determinados supuestos delictivos, que por su insignificancia social y poca frecuencia no afecten gravemente el interés público.

En efecto, los artículos 206° y 223° y siguientes del Código contemplan esta figura como mecanismo de excepción al ejercicio obligatorio de la acción penal por el Ministerio Público o como terminación del proceso antes del juzgamiento del adolescente. Concedida la remisión, el adolescente deberá seguir programas de orientación. La medida puede ser dispuesta por el fiscal o el juez cuando el hecho no revista gravedad, debiendo tomarse en cuenta los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

En nuestro Código, la figura de la remisión no establece parámetros para su aplicación, es decir requisitos, como en el caso del Principio de Oportunidad del Código Procesal Penal, que estimamos deben introducirse para una adecuada aplicación, en tanto una gran cantidad de casos en los que participa el adolescente son de escasa relevancia social o gravedad.

¹¹¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. cit., Págs. 82.83.

H) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO

Es una característica central de todo proceso penal, como lo reconocen los instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹². Constituyéndose en una garantía fundamental del juicio por ser una de las formas en la cual la ciudadanía puede controlar y evaluar el desempeño de los magistrados¹¹³.

Por ello, no basta que la sentencia sea pública, sino que todo el proceso lo sea, para que el público pueda participar en él y observarlo¹¹⁴.

Se entiende este principio en dos niveles:

- Como la posibilidad de acceso a los actuados judiciales por los sujetos procesales (el procesado, los agraviados y los abogados defensores); y,
- Como el derecho de los ciudadanos a conocer el desarrollo de los procesos.

Pero este principio también contiene limitaciones, especialmente respecto al acceso del público al proceso. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8° párrafo 5) autoriza la exclusión de publicidad cuando ésta afecte los intereses de la justicia, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14°, párrafo 1) señala una excepción a la publicidad, respecto a la prensa y el público, por motivos morales, orden público o seguridad nacional, privacidad de las partes o la afectación de los intereses de la justicia. Las sentencias son públicas, salvo el caso de interés de los niños.

La regla es que el juicio sea: público, no así necesariamente la investigación, la cual debe ser de conocimiento exclusivo de las partes para evitar que la publicidad de la investigación demore excesivamente la tramitación del proceso y la actuación de los órganos judiciales en sí mismos; y, para que la publicidad no produzca prejuicios que pueden ofender a la persona involucrada y a su imagen.

En el caso del sistema penal juvenil se considera necesario limitar la publicidad en algunos casos con la finalidad de evitar la estigmatización del

¹¹² Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10°), Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 25°), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14° párrafo 1) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8° párrafo 5). La importancia de este principio es reconocida por diversos autores, al respecto revisar: FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: Op. cit. Pág. 142.

¹¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10°), Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 25°), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14° párrafo 1) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8° párrafo 5). La importancia de este principio es reconocida por diversos autores, al respecto revisar: FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: Op. cit. Pág. 142.

¹¹⁴ MANZANEDA MEJIA, Jesús María, VASQUEZ G., Magaly: Op. cit. Págs. 34-35.

adolescente¹¹⁵, que incluye la limitación de información de los medios de comunicación¹¹⁶.

En nuestra legislación, la publicidad del proceso de adolescentes, entendida como la posibilidad de acceso a los actuados judiciales por los sujetos procesales, no se encuentra expresamente contenido en el Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, ello no significa que el principio no tenga vigencia en el sistema de justicia penal juvenil, ya que el artículo VIII del Título Preliminar del Código establece la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil entre otras, y éste en su artículo 138' dispone que tanto las partes, sus abogados y sus apoderados pueden examinar los expedientes judiciales en el local en que se conservan, pudiendo tomar nota de su contenido.

Respecto a la publicidad del contenido del proceso y del debate, entendido como acceso de terceras personas a las diligencias actuadas en él, no existen restricciones salvo las establecidas en la ley.

En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 400 inciso 2°, literal b, párrafo vii, la obligación de respetar la vida privada durante el procedimiento. También, nuestro Código en su artículo 190° establece el Principio de Confidencialidad y Reserva del proceso, indicando que los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes infractores sometidos a proceso son confidenciales, debiendo respetarse en todo momento el derecho a la imagen e identidad del adolescente. En tal sentido, el proceso es reservado. Abundando en este sentido, se indica que la información brindada como estadística no debe de vulnerar el citado

Principio de Confidencialidad. El nuevo Código no contiene una norma similar al segundo párrafo del artículo 74° del anterior Código, que establecía que el juez podía denunciar ante el fiscal especializado a quienes violaran el secreto de las investigaciones relacionadas con niños y adolescentes.

De otro lado el artículo 159° del Código debe ser tomado en cuenta, pues al definir el Registro del Adolescente Infractor indica que la anotación de las medidas socio-educativas aplicadas a los adolescentes debe realizarse de manera confidencial.

En los casos de Terrorismo Especial (Decreto Legislativo N° 895), mientras fue aplicable a los adolescentes, el juzgamiento se efectuaba dentro de los

¹¹⁵ Se evita denominarlo delincuente, así como someterlo a un sistema de fichaje o de antecedentes.

¹¹⁶ Ver BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Perspectivas de un derecho penal del niño". En; Nueva Doctrina Penal. 1997/A. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1997. Págs. 63-71.

penales, afectando el Principio de Publicidad, por cuanto el ingreso del público a dichos establecimientos es restringido.

1.10 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 133 establece la jurisdicción en materia familiar, señalando: *"La potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la ley determina. En casación resolverá la Corte Suprema. Los juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones, siempre que existan como Juzgados Especializados"*¹¹⁷.

A nivel de Corte Superior deben existir las Salas de Familia; sin embargo, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cada Corté Superior cuenta con las Salas Especializadas o Mixtas que señala el Consejo Ejecutivo del Poder judicial, según las necesidades de cada Distrito.

El Ministerio Público a través de sus representantes interviene en los casos específicamente señalados por la ley; y de acuerdo a su ley orgánica' es el organismo autónomo del Estado que tiene entre sus funciones la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender la familia a los menores e incapaces y el interés social. Es decir, en la jurisdicción de menores también interviene el fiscal de familia.

1.10.1 COMPETENCIA

La competencia es una restricción de la jurisdicción y facultad al Juez o Sala a conocer determinados asuntos por razón de lugar, cuantía, turno, especialidad, materia, etc.

• JUZGADOS Y SALAS DE FAMILIA

El Código de los Niños y Adolescentes en los artículos 136 y 137 señala respectivamente las funciones y la competencia del Juez de Familia. Señalando que, el Juez es el director del proceso y como tal le corresponde la conducción, organización y desarrollo del mismo observando las normas del debido proceso (artículo 136 CNA). En cuanto al menor infractor, las atribuciones del Juez de Familia Especializado, o quién desempeña dicha función, puede:

¹¹⁷ Esta última parte se refiere que los Juzgados de Familia tienen competencia civil, tutelar y de infracciones, a falta de aquéllos es el Juez en lo Civil o el Juez Mixto.

-
- a) Hacer uso de las medidas cautelares y coercitivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, requiriendo el apoyo policial si fuere el caso.

 - b) Disponer las medidas socio-educativas y de protección a favor del adolescente, según sea el caso.

 - c) Remitir al Registro del Adolescente infractor de la Corte Superior, sede del Juzgado, copia de la resolución que dispone la medida socio-educativa.

Estableciéndose en el artículo 135 los supuestos mediante los cuales se determina su competencia, siendo estos:

- a) Por el domicilio de los padres o responsables;

- b) Por el lugar donde se encuentra el niño o adolescente cuando faltan padres y responsables; y c) Por el lugar donde se cometió el acto infractor o por el domicilio del adolescente infractor, de sus padres o responsables.

Las atribuciones Mientras en el artículo 134 del mismo cuerpo normativo s señala la competencia de las Salas de Familia.

• FISCAL DE FAMILIA

El artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes establece la competencia del Fiscal de Familia. Cuya función primordial, es velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes. Como titular de la acción tiene la carga de la prueba en los procesos al adolescente infractor, pudiendo solicitar el apoyo de la policía. Su ámbito de competencia territorial está determinado por el que corresponde a los juzgados y salas de familia. Su falta de intervención en los casos previstos por la ley acarrea nulidad (artículos 138 a 145 del CNA).

Compete al Fiscal:

- a) Conceder la remisión como forma de exclusión del proceso.

- b) Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y el adolescente.

Es obligatoria su presencia ante la policía.

c) Promover los procedimientos relativos a las infracciones atribuidas a los adolescentes. En este caso, corresponde al fiscal investigar su participación con el propósito de solicitar las medidas socio-educativas para su rehabilitación.

d) Solicitar a las autoridades toda clase de información, pericias y documentos que contribuyan al esclarecimiento del hecho investigado, entre otras atribuciones.

1.11 TRATAMIENTO DE MENORES

Se puede hablar de tres tipos de tratamientos que se puede brindar al menor en circunstancias difíciles, para lograr su protección y rehabilitación.

a) En Medio Abierto

Se aplica a menores en estado de abandono y para menores que han agredido la norma social, pero que no revista gravedad. En este caso se confía el cuidado del menor a la familia, la cual puede ser la biológica o un hogar sustituto.

Programas Educativos en Medio Abierto

Programa IV: Residencia Juvenil. - Tiene una modalidad abierta y voluntaria, destinada a los adolescentes que han egresado de los centros juveniles y no tienen posibilidad de integrarse a su grupo familiar. En este caso, el adolescente convive con otros compañeros que se encuentran en similar situación bajo la supervisión de 162 educadores. En esta etapa el adolescente debe alcanzar independencia y niveles adecuados de adaptación a la vida social, por lo que puede desenvolverse con un mínimo de supervisión. El adolescente tendrá actividades de estudio o trabajo fuera de su casa, así como podrá participar en las tareas propias de la conducción de la casa.

Programa V: Orientación al Adolescente. - Esta destinado a los adolescentes que cumplen medida socioeducativa en libertad (prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida y libertad restringida) o gozan del régimen de semilibertad. En él se ofrece al adolescente una serie de actividades vinculadas con la formación personal y ocupacional y orientación a la familia por medio de la Escuela de Padres. El programa se realiza mediante el Servicio de Orientación del Adolescente (SOA).

b) En medio Semiabierto

Se aplica para menores que han cometido una falta o un delito, pero no grave, en cuyo caso el menor puede volver a su propio hogar, pero no solo con una amonestación sino además con tratamiento que basándose en su libertad lo involucre a él, a su familia y la comunidad. Se dictarán normas de conducta, y se empleará la medida de libertad asistida u otras medidas socioeducativas de tratamiento externo.

c) En medio Cerrado

Se aplica en caso de abandono e infracción a la ley penal. Consiste en el internamiento.

a. Programas Educativos en Medio Cerrado

- ✓ **Programa de Bienvenida: Recepción e Inducción.** - En el cual se realiza el primer acercamiento al adolescente y se le prepara para el proceso que seguirá.
- ✓ **Programa I: Acercamiento y persuasión.** - En esta etapa el adolescente inicia la rehabilitación, buscando promover la conciencia de la comisión de un error y su voluntad de cambio, mediante un acercamiento, fomentando el contacto, la confianza y el respeto. Las actividades contenidas en este Programa están destinadas a estructurar tiempos y espacios, desarrollando hábitos de salud y disciplina. En este nivel el acercamiento a la familia es de suma importancia a fin de comprometerla en el proceso educativo.
- ✓ **Programa II: Formación Personal.** - El cuál es un proceso educativo que comprende la adquisición e internalización de valores vinculados a su desarrollo personal y el cambio de actitud frente a la autoridad, su familia y la sociedad. Por medio de técnicas de intervención se busca desarrollar hábitos adecuados de comportamiento. En esta etapa el adolescente ha de adquirir mayor responsabilidad mediante la participación en su proceso educativo.
- ✓ **Programa III: Formación Laboral.** - Es semiabierto, relacionado con un proceso de capacitación técnico-ocupacional, el cual tiene por finalidad desarrollar en el adolescente destrezas y habilidades en una ocupación específica, que le permita competir en el mercado laboral.

1.11.1 CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Como se ha señalado, el nuevo Código de los Niños y Adolescentes ha realizado algunas innovaciones respecto a las medidas socioeducativas a aplicarse al adolescente infractor. En cuanto a las medidas no privativas de libertad, se han establecido que son 4: la amonestación, prestación de servicios, a la comunidad, libertad asistida y la libertad restringida. El control de la ejecución de las mismas no está regulado expresamente en el Código de los Niños y Adolescentes.

- **La amonestación:** que constituye una recriminación realizada al adolescente, así como a sus padres o responsables. Es de exclusiva competencia del órgano jurisdiccional que impone la medida.
- **La prestación de servicios a la comunidad:** que consiste en la realización de tareas acordes con la aptitud del adolescente, sin perjudicar su salud, escolaridad o trabajo por un periodo máximo de seis meses.

La Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 267-SE-TP-CME-PJ (12 de agosto del 2000) aprobó el Reglamento de Prestación de Servicios a la Comunidad para Adolescentes Infractores. En ella se precisa que la finalidad de la medida es contribuir con la educación del adolescente, respetando su integridad física y psicológica, así como promover la actividad de la comunidad, especialmente de los padres, apoderados o tutores.

La supervisión de esta medida se encuentra a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales. Para ello, la Gerencia debe designar en cada Distrito Judicial un Equipo de Apoyo de Prestación de Servicios a la Comunidad (conformado por 1 psicólogo y 1 asistente social), el cual debe funcionar en el local del Centro Juvenil o en la sede de la Corte de Justicia en el caso donde no hubiere un centro. En Lima y el Callao los adolescentes deberán acudir al SOA.

El citado Equipo, conjuntamente con las Municipalidades, evalúa al adolescente y determina la institución donde debe cumplirse la medida.

Dichas instituciones podrán ser públicas o asistenciales (como hospitales, parroquias, escuelas, obras de la comunidad, parques y jardines, etc).

Asimismo, debe establecerse un horario semanal, el cual no puede ser superior a las 10 horas, distribuidas de modo que no afecten los estudios o el

trabajo habitual del adolescente. El incumplimiento de la medida que debe ser comunicada al Juzgado de Familia, puede permitir cambiar la medida por la de internación.

En la actualidad esta medida se aplica de manera restringida y casi circunscrita en algunos lugares del interior del país. Son ejecutadas en coordinación con los gobiernos locales o con instituciones privadas en virtud de convenios previamente celebrados. De acuerdo a nuestra información, los resultados son bastante aceptables.

- **La libertad asistida:** luego de recibir la comunicación del Juzgado, la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles la remite al Servicio de Orientación del Adolescente (SOA) donde debe acudir el adolescente con su familia. Allí es evaluado para posteriormente nombrarle un tutor, el cual orienta, supervisa y promociona al adolescente y a, su familia, presentando informes periódicos. Esta medida puede tener una duración de 8 meses.

En los lugares en donde no exista un SOA, el nombramiento del tutor lo cumple el director del centro juvenil de la ciudad. Si tampoco existe un centro juvenil, la tutoría la asume la Asistente Social del Juzgado de Familia. Al concluir la medida el tutor deberá presentar un informe a la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles y al juzgado respectivo.

En tanto el SOA sólo funciona por ahora en Lima, esta medida es de aplicación limitada al interior del país.

- **La libertad restringida:** consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente al SOA a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles. La medida puede aplicarse por un plazo máximo de 12 meses. Esta medida constituye una importante innovación del Código, pues no existía anteriormente. Simplemente será importante para que los magistrados la apliquen adecuadamente.

1.11.2 CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Hasta el 1 enero de 1997, el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF) era el organismo encargado de controlar, los centros juveniles para adolescentes infractores. Luego, por disposición del Decreto Legislativo N° 866, que creó el Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), dicha función fue transferida a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, desarrollándose a través de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles.

Esta entidad es quien, una vez fijada la medida socio-educativa de internación, adopta las acciones concernientes a la ubicación, clasificación y otros aspectos que directamente conciernen a la ejecución de la medida.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores establecen que se deben adoptar disposiciones para que el control de la ejecución de las medidas se realice por la misma autoridad que la impuso o por otra instancia si la circunstancias así lo exigen (regla 23.1), siendo conveniente que dicho control no corresponda a la dirección del centro de internamiento.

Nuestra legislación no ha previsto la existencia de jueces especiales de ejecución. Tampoco se ha otorgado competencia a los jueces de familia, salvo la facultad de resolver un pedido del beneficio de semi - libertad¹¹⁸, luego de que el adolescente haya cumplido dos terceras partes de la medida impuesta. Evidentemente, se trata de un vacío, ya que es necesario que exista un ente encargado de controlar la ejecución de las medidas, especialmente la deinternación, pues su ausencia puede dar origen a la vulneración de derechos¹¹⁹.

Un aspecto controvertido es determinar, si una vez cumplida la mayoría de edad, el adolescente debe permanecer en el centro juvenil o debe ser trasladado a un establecimiento penitenciario para, adultos. Nuestra normativa para el Caso del pandillaje pernicioso, a partir del artículo 197° del Código de los Niños y adolescentes, sobre la base de id indicado (por el Decreto Legislativo N° 899, establece que quienes cumplan 18 años deben ser trasladados a un establecimiento para adultos. Esta disposición, constituye una excepción a la regla establecida por el artículo 239° del mismo Código, que señala que, si el adolescente cumple la mayoría de edad durante el cumplimiento de la medida, el Juez pueda ordenar la permanencia del adolescente en los centros juveniles hasta que cumpla los 21 años, momento en el cual ha de culminar de manera compulsiva.

Respecto al traslado de un adolescente de un centro juvenil a un establecimiento para adultos existen dos posiciones. La primera se sustenta en la necesidad de proteger a los menores de 18 años que se encuentran en los centros juveniles, de aquellos mayores de edad que podrían ser los más "conflictivos". La segunda, afirma la necesidad de proteger a los adolescentes que alcanzan la mayoría de edad, de los adultos que se encuentran en los establecimientos penitenciarios. Una salida intermedia podría ser la creación de ambientes especiales para quienes cumplan los 18 años, pues de acuerdo a nuestra legislación el régimen de la medida socioeducativa deberá continuar independientemente del centro de detención en que se encuentre.

¹¹⁸ En el caso de los adultos tampoco existen jueces especializados para el control de la ejecución de la pena. Incluso, cuando existían los Juzgados de Ejecución Penal, éstos sólo tenían jurisdicción respecto a las penas aplicadas a los adultos.

¹¹⁹ Al respecto ver: BASCH 1 ESTANY, José María: Op. cit., así como RIOS, Ramón Teodoro: "La ejecución de la Pena". En: Determinación judicial de la pena. Julio MAIER (compilador). Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 1993. Págs. 125-141.

1.12 CENTROS DE REHABILITACIÓN.

Según ley el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF) tiene a su cargo la tutela estatal del niño. Sin embargo, en la actualidad no se ha hecho esta transferencia de funciones, las cuales las sigue asumiendo el Poder Judicial a través de los Juzgados de Familia.

A nivel nacional, existen 10 centros juveniles bajo la responsabilidad de la gerencia respectiva del Poder Judicial. Estos son:

1. Centro Juvenil de Diagnóstico y rehabilitación de Lima.
2. Centro Juvenil Santa Margarita — Lima.
3. Centro Juvenil de Servicio de Orientación al Adolescente.
4. Centro Juvenil José Quiñónez Gonzáles - Chiclayo.
5. Centro Juvenil El tambo — Huancayo.
6. Centro Juvenil Trujillo — La Libertad.
7. Centro Juvenil Marcavaile - Cusco.
8. Centro Juvenil - Pucallpa.
9. Centro Juvenil Miguel Grau — Piura.
10. Centro Juvenil Alfonso Ligarte — Arequipa.

El sistema utilizado en los centros de rehabilitación, se basa en normas internacionales y nacionales como son la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (directrices RIAD), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad, las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (reglas de Beijing), la Constitución Política del estado y el Código de los Niños y Adolescente.

1.13 PANDILLAJE PERNICIOSO

Legislado por el Decreto Legislativo N° 990 del 22 de julio de 2007, que modifica los artículos IV del Título Preliminar y los artículos 184, 193, 194, 195, 196 y 235 del Código de los Niños y Adolescentes e incorpora el artículo 194-A y 206-A en el citado cuerpo de leyes.

a) Definición

Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes mayores de 12 años y menores de 18 años de edad que se reúnen y actúan en forma conjunta, para lesionar la integridad física o atentar contra la vida, el

patrimonio y la libertad sexual de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden público (artículo 193).

b) Infracción

Al adolescente que, integrando una pandilla perniciosa, lesione la integridad física de las personas, atente contra el patrimonio, cometa violación contra la libertad sexual o dañe los bienes públicos o privados, utilizando armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes, se le aplicará las medidas previstas en el código de acuerdo a su edad:

- Entre 12 y 14 años: medidas de protección.
- Entre más de 14 y 16 años: medida socio-educativa de internación no mayor de 4 años.
- Entre más de 16 años y 18 años: medida socio-educativa de internación no mayor de 6 años (artículo 194).

c) Infracción Leve

Al adolescente mayor de 14 años que, integrando una pandilla perniciosa, atenta contra el patrimonio de terceros u ocasiona daños a bienes públicos y privados- no utilizando los elementos descritos en el párrafo anterior-, se le aplicará las medidas socio-educativas de prestación de servicios a la comunidad por un período máximo de 6 meses (artículo 194-A).

Se considera que esta diferenciación de infracción leve, resulta inadecuada, pues dentro de los supuestos del artículo 194 del Código de los Niños y Adolescentes es posible aplicar una medida diferente del internamiento, si las circunstancias valoradas en la comisión del hecho lo justifican.

d) Infracción Agravada

Si como consecuencia de las acciones antes referidas- artículo 194-, se causará la muerte o se infringiera lesiones graves a terceros o si la víctima de violación contra, la libertad sexual fuese menor de edad o discapacitada, entonces se aplicará las medidas de acuerdo a la edad del adolescente:

- Entre 12 y 14 años: medidas de protección.

Entre más de 14 y 16 años medida de socio-educativo de internación no menor de 3 ni mayor de 5 años. - Entre más de 16 y 18 años: medida socio-educativa de internación no menor de 4 ni mayor de 6 años (artículo 195).

Si el adolescente mayor de 14 años pertenece a una pandilla perniciosa en condición de cabecilla, líder o jefe, se le aplicará la medida socio-educativa de internación no menor de 3 años ni mayor de 5 años (artículo 196).

e) Cumplimiento de la medida socio-educativa de internamiento.

El adolescente que durante el cumplimiento de la medida socio-educativa de internación alcance la mayoría de edad será trasladado a ambientes especiales de un establecimiento penitenciario primario a cargo del Instituto Nacional Penitenciario para culminar el tratamiento (artículo 197), es decir ya no deberá de permanecer en el centro juvenil, sin embargo, la realidad nos dice que este dispositivo es letra muerta, pues en el Perú no existe tales ambientes especiales.

Lo interesante que se encuentra en el artículo 198, es que los padres, tutores, apoderados o quienes ejerzan la custodia de los adolescentes que sean pasibles de las medidas anteriormente descritas serán responsables solidarios por los daños y perjuicios ocasionados. Lo cual debe de cumplirse, ya que es responsabilidad de los padres —junto con el estado- formar al menor para que sea un sujeto capaz de incorporarse a la sociedad dentro de sus parámetros legales, sociales y culturales, pues es la familia de donde nacen los primeros valores y ítem de formación y si el menor muestra una desviación de conducta es por el defecto nació primeramente de allí, claro está que también de evaluarse la condición de la familia, por eso es que cada caso es diferente al otro y el juez al aplicar la medida debe tener en cuenta ello.

f) Reducción de la Medida

El adolescente que se encuentre sujeto a investigación judicial, o que se hallare cumpliendo una medida socio-educativa de internación, que proporcione al juez información veraz y oportuna que conduzca o permita la identificación y ubicación de cabecillas de pandillas perniciosas, tendrá derecho a acogerse al beneficio de reducción de hasta un 50% de la medida socioeducativa que le corresponda.

1.14 TRATAMIENTO DEL MENOR Y JUSTICIA RESTAURATIVA.

El artículo 217° del Código de los Niños y adolescentes establece, que el Juez podrá aplicar a los menores infractores de la ley penal, las medidas socio-educativas de: a) Amonestación; b) Prestación de servicios a la comunidad; c) Libertad asistida; d) Libertad restringida; y, e) Internación en establecimiento para tratamiento; las indicadas nos permiten colegir que existe en nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores infractores, la implantación de una **justicia retributiva**, es decir, **represiva en cuanto al actuar delictuoso de los menores infractores**, sin embargo es de precisar que en la actualidad,

dicho sistema de justicia solo ha conllevado, haciendo un parangón con la justicia penal aplicable de los mayores de edad, a llenar los centros juveniles de menores infractores de la ley penal, a fortalecer la figura legal de la reincidencia, al endurecimiento de las medidas socioeducativas, que solo han traído como consecuencia el aumento de la criminalidad en detrimento de la seguridad ciudadana. Estando a los indicadores antes descritos, se colige el fracaso de la justicia retributiva, por ello se viene forjando una nueva idea de justicia, entendida esta como el fin del derecho, concepto renovador que se dirige a las causas y a los efectos del fenómeno del delito, tanto a la víctima como al culpable, en el contexto de una solución comunitaria basada en el asumir responsabilidades personales, todo lo antes indicado responde a la **justicia restaurativa o reparadora**, modelo que se considera más apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley, modelo contrario al establecimiento de penas más duras que intimiden a los delincuentes, ya que cuanto más dura es la respuesta punitiva, pareciera que la criminalidad se fortaleciera y el continuar en la misma senda nos llevará al fracaso.

Es por ello, que en muchos países, como Brasil, Bolivia, Costa Rica y otros, la justicia restaurativa ha tomado mucha fuerza, convirtiéndose en una alternativa creativa y constructiva, que tiene inmersos tanto al operador de justicia como al ciudadano, por lo que es importante verificar de qué se trata la justicia restaurativa y por qué es necesaria su implementación.

La **justicia restaurativa**, tiene como finalidad buscan restablecer el vínculo social quebrado por el acto trasgresor de la ley, es decir, se encuentra dirigida a llegar a una situación similar a la que se encontraba antes de la vulneración de la ley, no siendo menos importante precisar su origen - **la justicia restaurativa** - en la decisión de un juez de Kitchener (Ontario, Canadá), que en el 1979, promovió el encuentro entre unos jóvenes acusados de vandalismo y los dueños de las propiedades afectadas a fin de reparar el daño ocasionado.

La gran diferencia con la justicia retributiva, se denota en que mientras en esta última la vulneración a la ley y el castigo (pena) consecuente constituyen el eje central, en contrario la justicia restaurativa, se centra en **las consecuencias que el delito** ha supuesto para una persona en concreto y la **necesidad** de repararlo, es decir, busca que el ofensor responda de las consecuencias de su acto, procurando que con la víctima haya una conciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y busca también que se restituya el vínculo social, procurando asimismo la reintegración del menor infractor en la sociedad.

La aplicación de este tipo de justicia no se encuentra lejos de poder ser aplicable a nuestra realidad en el sentido que podemos avizorar bases primarias que permitirían al operador judicial su aplicación, denotándose lo

antes indicado en lo establecido por ejemplo en el artículo 191° del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que el *sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar*, en concordancia del marco establecido en el artículo X del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, que señala que el *Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos*, aunado al hecho que la potestad del Estado de sancionar las conductas delictuosas mediante la aplicación de penas restrictivas de derechos o privativas de la libertad, es considerada como ultima ratio, es decir, como la opción a aplicar después de agotada todos los mecanismos, procesales para la solución del conflicto.

Por otro lado, la justicia restaurativa genera las siguientes ventajas; promueve la desjudicialización, procura que el sistema de justicia sea más efectivo, dirigiéndose el aparato judicial a casos más graves o más complejos, disminuye la población internada en centros juveniles, evita que los primarios se conviertan con el roce de internación en criminales avezados, y puede incluso disminuir la tasa de reincidencia procurando la reintegración del delincuente en la sociedad.

Finalmente, se debe precisar que la justicia restaurativa es recomendada para la aplicación a los menores infractores por razones como: porque se hace más sencillo para un adolescente entender las consecuencias de su acto cuando puede apreciar directamente la consternación o congoja de su víctima, asimismo porque la reparación del daño por el menor infractor tiende a generar efectos educativos y resocializadores ya que trabajar sobre la base de la responsabilidad es fundamental para su educación como ciudadano, adicionado al hecho que por lo general la sanción a aplicar y la forma de hacerlo, para el adolescente siempre debe denotar algo nuevo y distinto, que necesariamente debe tomar en cuenta sus inquietudes, que le genere motivación para cambiar.

1.15 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha resaltado la importancia que tiene la protección de los Derechos del Niño en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En tal sentido, los lineamientos establecidos por el Tribunal en las dos sentencias dictadas sobre la materia se pueden resumir en lo siguiente: Sistema Penal Juvenil.

- El reconocimiento del concepto de niños y adolescentes como persona sujeta de derechos, establecida por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1959 y consagrado posteriormente en la Convención sobre los Derechos del Niño, apartándose esta norma internacional de la doctrina de la situación irregular e implementando la

Doctrina de la Protección Integral, cuyos pilares se sustentan en el interés superior del niño (Art. 3 de la Convención).

- Para el Tribunal Constitucional, el Artículo 4° de la Constitución Política consagra el interés superior del niño y la Doctrina de la Protección Integral, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad. Dicha doctrina establece que niños y adolescentes son sujetos de derechos. Asimismo, establece obligaciones al Estado en la medida en que debe implementar acciones positivas, es decir, políticas públicas generales (en educación, salud, deporte, justicia, etc.) y específicas (trata de personas, trabajo infantil) a su favor.
- La misma norma internacional exige el diseño de un sistema de responsabilidad penal especial, de pesos y contrapesos, para los menores de 18 años que infrinjan la ley penal, donde los operadores que intervengan (Juez, defensor y Fiscal) tengan facultades determinadas por ley. En dicho contexto, la privación de libertad debe ser excepcional y conforme a lo que disponga la Constitución Política, la Convención y otros instrumentos internacionales.
- En cuanto al sistema de responsabilidad juvenil, éste debe garantizar la observancia del principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la opinión, dignidad, vida, supervivencia y desarrollo del niño, así como el debido proceso, poniendo énfasis en la presunción de inocencia, al derecho a la defensa, a un proceso rápido con intervención directa de sus padres, a su intimidad e imparcialidad en la administración de justicia. La justicia penal juvenil debe ser la última opción a la que se debe recurrir dentro de una política integral sobre infancia y adolescencia.
- El Tribunal reconoce el hecho de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya precisado que el sistema de justicia penal juvenil debe estar integrado por órganos judiciales especializados, distintos a aquellos que administran justicia ante la comisión de un delito por personas mayores de 18 años.
- Para el Tribunal, el Artículo 37° de la Convención precisa que: i) los niños no pueden ser sometidos a torturas u otros tratos, penas crueles, Defensoría del Pueblo inhumanas o degradantes; ii) no pueden ser privados de su libertad de manera ilegal o arbitraria; iii) los niños privados de libertad deben ser tratados considerando las necesidades de su edad, por el menor tiempo posible, separados de adultos, manteniendo contacto con su familia por medio de visitas y correspondencia, salvo excepciones.
- Respecto a la privación de libertad, existen otros instrumentos internacionales como el Protocolo Facultativo a la Convención, la Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) y las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Los principios de dichos instrumentos referidos a los centros de internamiento precisan que estos locales deben permitir su rehabilitación y

reinserción (que incluya a la familia y comunidad), así como otorgarles programas de educación y formación de acuerdo a sus necesidades.

- El Tribunal expresa una especial consideración respecto a la necesidad de un parámetro más estricto al aplicarse medidas de internamiento, debiendo prevalecer sobre éstas a otras medidas alternativas, proporcionales y razonables con la infracción cometida, siendo el Estado el primer garante de los Derechos del Niño, más aún de aquellos que se encuentran en esta situación.
- Si bien desarrolla el esquema de la Doctrina de Protección Integral, el Tribunal no se pronuncia sobre las recomendaciones propuestas por el Comité de los Derechos del Niño.

CAPITULO II

2.- DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación, identificamos los principales objetivos de cumplimiento de los fineses de la normatividad del sistema de justicia que las normas e instituciones de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente que se encuentran vigente. Para ello hemos utilizado las estadísticas y estudios de diversas instituciones, que permitieron tener un marco identificable de la problemática tratada.

Sin embargo, una limitación importante del estudio, que impide conocer el total de las infracciones que, se cometen, es la "cifra negra", que son aquellos delitos, no denunciados ante las autoridades competentes o bien no registrados, y que variará según el tipo de delito que se trate.

La estadística manejada en este trabajo corresponde a los datos obtenidos de la entrevista directa y proporcionada por las cuatro fiscalías provinciales Civil y Familia de Maynas, quienes recopilan diariamente los casos que son denunciados en la ciudad de Iquitos, la misma que tiene como marco temporal desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, es decir desde el 01 de octubre de 2012, teniendo como fecha límite el 13 de diciembre de 2013.

Cabe indicar que, en el Ministerio Público de Loreto, sede Maynas, antes de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, solo existían dos fiscalías provinciales de Familia (1ra y 2da. FPF-MAYNAS), actualmente existen cuatro fiscalías.

2.1 CAUSAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL - HUMANO

Sin lugar a dudas, la delincuencia juvenil es un fenómeno muy representativo desde el siglo pasado, la delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad, poniendo en riesgo la seguridad pública de la sociedad. La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados ' de la ciudad, industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las 'capas sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

Determinar sus causas, resulta importante a efectos de encontrar posibles soluciones a través de medidas preventivas, que deberá ejercitar el estado, como (parte del control social. Los estudios criminológicos sobre la delincuencia, juvenil señalan el carácter multicausal del fenómeno, pero a pesar de ello, se pueden señalar algunos factores que parecen decisivos en el aumento de la delincuencia juvenil.

a) La Violencia: La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos. Las causas de la violencia pueden ser:

- Biológicas: se habla de niños hiperquinéticos y trastornos hormonales producto de la menstruación en mujeres.

- Psicológicas: trastornos de la conducta, comportamientos desviados, el individuo actúa bajo el impulso del momento y no muestra arrepentimiento por sus actos. Inicialmente esta violación persistente de las reglas se manifiesta como vandalismo; crueldad con los animales; inicio precoz de una vida sexual promiscua, sin cuidado respecto al bienestar de la pareja; incorregibilidad; abuso de sustancias; falta de dirección e incapacidad de conservar trabajos; etc. Salvo que tengan una gran inteligencia o que presenten formas menos graves del trastorno, fracasan en todo tipo de actividades, incluyendo las criminales, ya que carecen de disciplina, lealtad para con sus cómplices, proyección a futuro, y siempre están actuando en respuesta a sus necesidades del momento presente.

b) Causas Sociales: La desigualdad económica es causa de que el individuo desarrolle desesperanza. La gran diferencia entre ricos y pobres y sobre todo la imposibilidad de progresar socialmente si causa violencia, la frustración se suma a la evidencia de que no hay otra alternativa) para cambiar el destino personal.

c) Entorno Familiar: En la familia, los dos factores que con más frecuencia se asocian al desarrollo de violencia es tener familiares directos que también sean violentos y/o que abusen de sustancias. Un entorno familiar disruptivo potencia las predisposiciones congénitas que algunos individuos tienen frente a la violencia y por sí mismo produce individuos que perciben a la violencia como un recurso para hacer valer derechos dentro de la familia.

La irregularidad constitucional o funcional de la familia, que se traduce en abandono, descuido, omisión, negligencia o abuso de las obligaciones derivadas de la generación y en positiva anormalidad en el hogar: alcoholismo, vicio, taras hereditarias, con su secuela ineludible de degeneraciones y deficiencias individuales, ignorancia, promiscuidad, pobreza, industrialismo, urbanismo, trabajo de la madre, trabajo del menor en la calle o en medios peligrosos; licencia y pornografía, diversiones ilícitas y juegos; y todas las complicaciones de la rápida, libre y urgente vida moderna, que va disolviendo la familia, son causas u ocasión más o menos directa, de la antisocialidad infantil, en la proporción que la estadista universal asigna a cada uno de esos factores. Sería exagerado pretender que el niño, inerme, no resultase víctima de la funesta conjuración de tan poderosas fuerzas sociales creadoras del mal.

Su caída fácil solo confirma su debilidad. Los temibles delincuentes fueron también un tiempo niños de corazón sencillo, cuyo candor solo invitaba a la caricia, y no hubieran perdido ese estado original si la sociedad dispusiese y usará los recursos de cuidados eficaces y propios a su conservación. Hasta la predisposición hereditaria negativa es posible anular o siquiera atenuar, mediante acción educadora y preventiva. Ninguno de nosotros podría responder sin vacilar, si no habríamos llegado también al precipicio, al carecer

de padre o hubiésemos crecido sin el amor de nuestras madres, sin calor de nuestro hogar, ineducado, descuidado, en abandono moral y material, o en un ambiente corruptor.

Tiene razón el ilustre profesor Albo y Martí, al decir que de cualquier niño podría preguntarse "si ha robado" y solo podría contestarse "aún no"; dejando con ello suspendida la más terrible y pavorosa incertidumbre. Urgía pues, evitar que la marca ponzoñosa del mal llegue al alma de los niños. Según el anhelo expresado por el penalista Juan P. Ramos. Un político sueco dice "gastamos en los niños, porque somos los bastante ricos para gastar en criminales". Es decir, si el Estado invirtiera más en los niños su, gasto sería Tenor al, dedicado a sostener los penales para adultos, los cuales se encuentran abarrotados y en lugar de lograr los fines de la pena, no hacen más que producir una inmersión del que cumple la pena en mundo de la delincuencia.

En el preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño se establece que considerando que, el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento y considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesen en el bienestar del niño.

Al estudiar las trasgresiones en que incurrir los menores, se presentan de bulto varios hechos de innecesaria demostración. Es el primero que todos los niños al nacer no sólo representan, sino que personifican la inocencia y la pureza propia de las cosas acabadas de salir de las manos de Dios, según la hermosa frase de un sabio americano; y luego, que, sustancialmente buenos, con facultades y aptitudes potenciales bastantes y adecuadas para los altos fines propios del ser humano, nada les impediría conseguirlos, si el péndulo preciosos de la libertad — regulador esencial de su naturaleza y de su vida superior y atributo exclusivo, que abre abismo insalvable entre el hombre y las demás especies animales — no sufriera mayormente en la menor perturbadora influencia proveniente de causas accidentales, originarias o adventicias; y así la sociedad por sus defectos y miserias, es la causa directa y eficiente de su desviación.

Chunga Lamónja nos dice que en lo que se refiera a las causas de la delincuencia de los menores, los estudios al respecto hechos hasta hoy, esto en el año 1977, llegan a la conclusión de que en realidad no existen factores determinantes específicos de la delincuencia de menores, por más que en general se ha considerado que esos factores están en situaciones familiares, en la miseria, en condiciones hereditarias,, o en características pie

anormalidad o subnormalidad psicológica; ya que todo acto delictivos es una forma del comportamiento humano y como tal viene determinado por una pluralidad de factores en los que están estrechamente ligados las causas y los motivos, nociones éstas distintas de los factores, siendo la causa la condición necesaria y el motivo o móvil el propio elemento psicológico, muy difícil de apreciar, tanto más si se ha de tener en cuenta, por un lado la dinámica del inconsciente, y por el otro la motivación estimativa de toda conducta humana, que no excluye a los niños, los que siempre tiene un sentido del bien y el mal como hubo de reconocerse, para los efectos de su tratamiento reeducativo, en el XII Congreso penal y penitenciario realizado en la Haya el año 1950.

Esto se refería a que el acto criminal es un acto humano y como cualquier otro acto humano nace de una concatenación de causas, de la concurrencia de distintos factores sean biológicos, psicológicos o sociológicos, por ésta no puede entenderse como una mera concurrencia de factores, sino que debe estudiarse en aplicación al caso individual, concreto, desde un punto de vista dinámico, atendiendo a la evolución de la personalidad dentro de su ambiente o circunstancias sociales determinantes. Surgiendo la dificultad de establecer exactamente las causas de la delincuencia juvenil, para los efectos de la prevención.

Así, si bien el denominar común en la etiología de la delincuencia del menor es el que atañe a un medio desfavorable para el desarrollo de su personalidad y el centro de ese medio se encuentra, indiscutiblemente en la familia, en la organización social de nuestra cultura; aquella situación desfavorable puede deberse a un retardado desarrollo económico y a una incipiente política de bienestar social, como ocurre en nuestro país, o puede deberse a un avanzado proceso industrial y técnico, como en los Estados Unidos de Norte América, que también desquicia las bases de la familia y promueve otros factores criminógenos.

Por eso es que entre nosotros la política de bienestar social bien puede considerarse como directamente preventiva de la delincuencia juvenil, ya que esta se engendra, indudablemente, en la vivienda mísera: callejón, casa de vecindad o barriada en lo al medio urbano se refiere. La condición económica inferior determina una circunstancia de vida, una educación, unas distracciones, que predisponen a la delincuencia. El menor de día no cabe en los míseros cuartuchos, que sus padres, cuando los tienen, suelen abandonar por el trabajo, y como no va a la escuela sino en horas de la mañana o de la tarde, merodea por el barrio asociado a las pandillas que encuentran compensación al sentimiento de inferioridad, inherente a la condición de sus componentes, con la rebeldía a toda norma establecida.

De noche, la promiscuidad en la estrechez de todo orden de la casa, le despierta los instintos hostiles y sexuales. No obstante, se la que fuere la importancia que tiene el mejoramiento de las condiciones económicas, no se

puede deducir que ese mejoramiento sea de automática prevención de la delincuencia, como lo demuestran los países de altas condiciones de vida donde se da también un alto porcentaje de delincuencia juvenil. De partirse, pues de una política de bienestar social para finalmente atender los casos concretos con medidas directas, llamadas de acción psicosocial preventiva, para el diagnóstico y orientación de los menores que ofrecen problemas de inconducta, -educación especial de subnormales, tratamiento de anormales, etc.

2.2 LA CONDUCTA DEL ADOLESCENTE INFRACTOR DENTRO DEL ENTORNO SOCIAL

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no sólo del: derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o' centrales, como también en los llamados países periféricos, como son los de América Latina, dentro de los cuales se encuentra nuestro país.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual y la heterogeneidad de zonas, costa, sierra y selva, donde la madurez de cada menor varía. La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

La delincuencia juvenil se ubica, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales, violencia y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos, esto es el derecho al desarrollo.

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Así tenemos La Familia: Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formadora de costumbres sociales. Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la -ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven. La Escuela, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes. Los Sistemas de Asistencia y Recreación,

como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes, para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil.

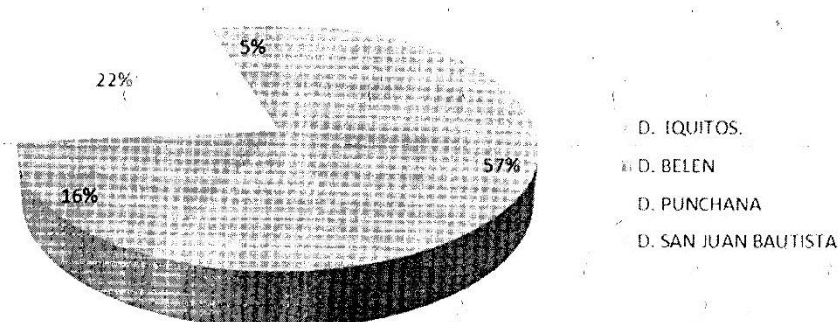
La delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia. En nuestro país los niveles de delincuencia juvenil han aumentado debido a múltiples factores de riesgo, como el consumo de drogas, la deserción escolar, el abandono familiar, etcétera; motivos por los cuales, cada vez es mayor el número de adolescentes que deben ser sometidos a un sistema especializado de justicia. Según la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 153, a febrero del 2007, existían 1347 adolescentes atendidos por el Servicio de Reinserción Social de Adolescentes Infractores, observando que, la edad promedio de estos adolescentes es 17 años; y que el robo agravado, es el delito que registra mayor comisión.

A manera de conclusión, se puede decir que pueden ser varias las causas por las cuales el menor puede infringir la ley penal, y los contrastes pueden ser de un extremo a otro, pues puede delinquir aquel menor acomodado económicamente como aquel que sufrió la pobreza, pues un caso la falta de amor y atención de la familia lo llevaron a sumergirse en un mundo inhóspito donde el alcoholismo, las drogas y la violencia se apoderaron de él y son muestro de su protesta; y el otro debido al hambre y miseria no tuvo más remedio que involucrarse en ese mundo a efectos de poder satisfacer sus necesidades y la de su familia.

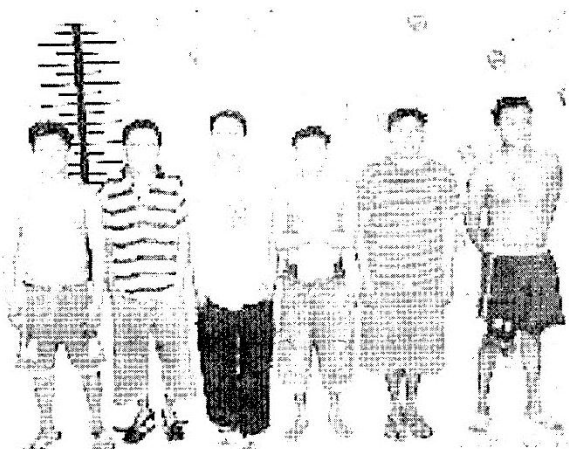
El Estado juega un rol importante en este medio, pues el Estado es quién tiene como política primordial la protección del niño y adolescente, y así 19 señala nuestra Constitución Política, sin embargo, en la realidad y de acuerdo a los índices de pobreza de nuestro país, hay lugares en que la protección de Estado no llega, sea en educación, alimentación, etc., y por lo tanto la formación y desarrollo de los menores en nuestro no es homogénea, más aún si consideramos, a parte de los estratos sociales- que el desarrollo de los menores es heterogéneo debido a las zonas — costa, sierra, selva- en que se encuentran, donde influyen las costumbres y modos de crianza.

CUADRO 1

PORCENTAJE ESE DENUNCIAS CONTRA MENORES INFRACTORES POR DISTRITOS EN LA CIUDAD DE IQUITOS



- MUESTRA RECABADA DE LAS CONSULTAS EN LAS CUATRO FISCALÍAS PROVINCIALES DE CIVIL Y FAMILIA DE MAYNAS EN BASE A LOS 327 CASOS INGRESADOS DESDE EL 01/10/2013 HASTA EL 13/12/2013.



CUADRO 2

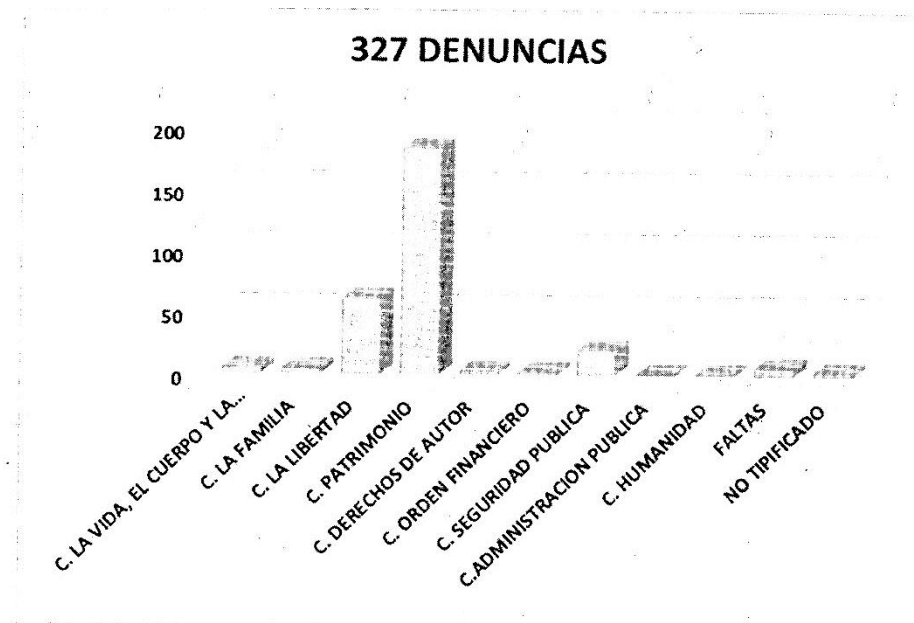
CASOS POR MOTIVO DE INGRESOS

	MOTIVO DE INGRESO ¹²⁰	TOTAL
	DENUNCIA DE PARTE	44
	DENUNCIA VERBAL	9
	INFORME POLICIAL	147
	DERIVADO DE OTRO DEPENDENCIA	62
	PARTE POLICIAL	34
	CORTE DE SECUELA	6
	ACTA FISCAL	25

¹²⁰Información obtenida del Ministerio Público

		327
--	--	------------

CUADRO 3

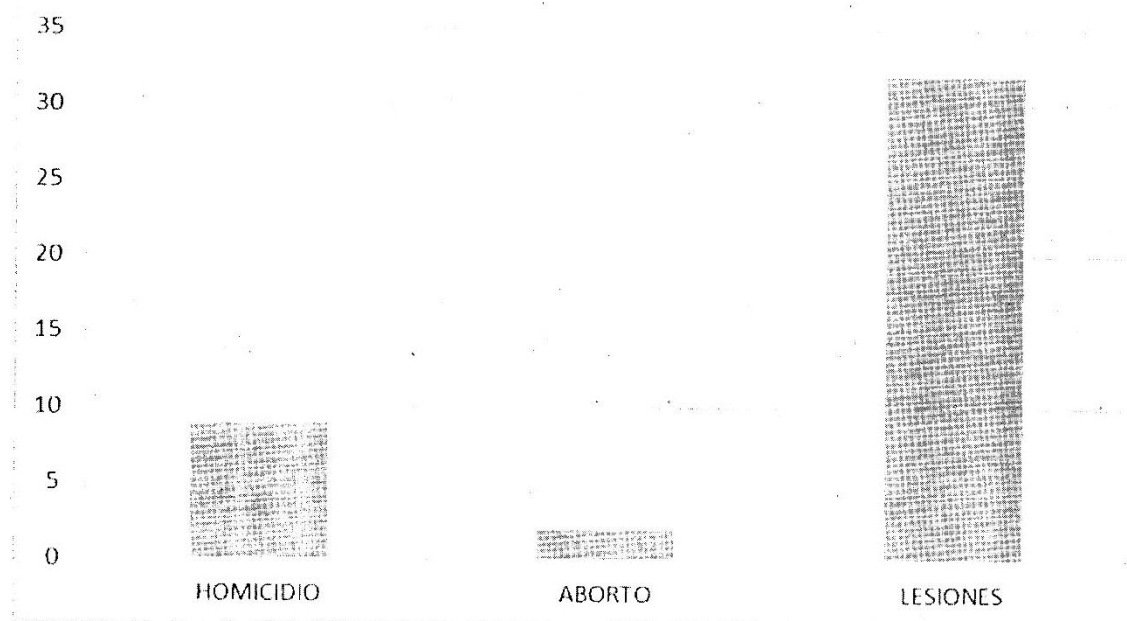


ESTADÍSTICA DE CASOS POR INFRACCIÓN A LA LEY PENAL POR DELITO GENÉRICO	
INFRACCIÓN	CANTIDAD
C. LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	43
C. LA FAMILIA	4
C. LA LIBERTAD	61
C. PATRIMONIO	183
C. DERECHOS DE AUTOR	3
C. ORDEN FINANCIERO	2
C. SEGURIDAD PUBLICA	20
C. ADMINISTRACIÓN PUBLICA	1
C. HUMANIDAD	1
FALTAS	6

NO TIPIFICADO	3
TOTAL	327 ¹²¹

CUADRO 4

INFRACCIÓN A LA LEY PENAL DELITO CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD

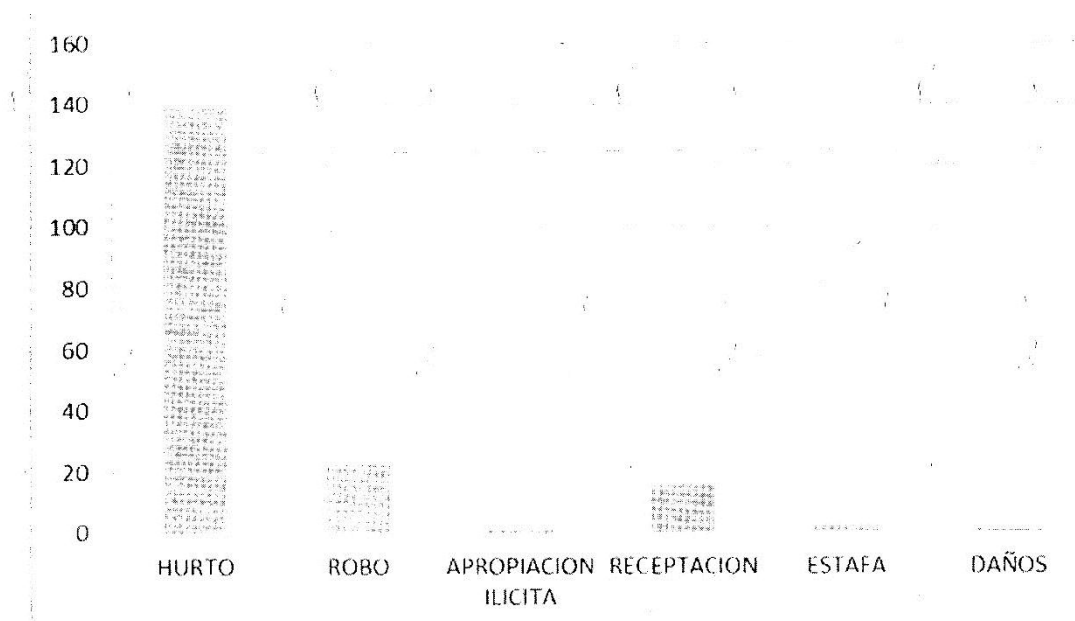


INFRACCIÓN	CANTIDAD
HOMICIDIO	9
ABORTO	2
LESIONES	32
TOTAL	43

CUADRO 5

¹²¹Información obtenida del Ministerio Público

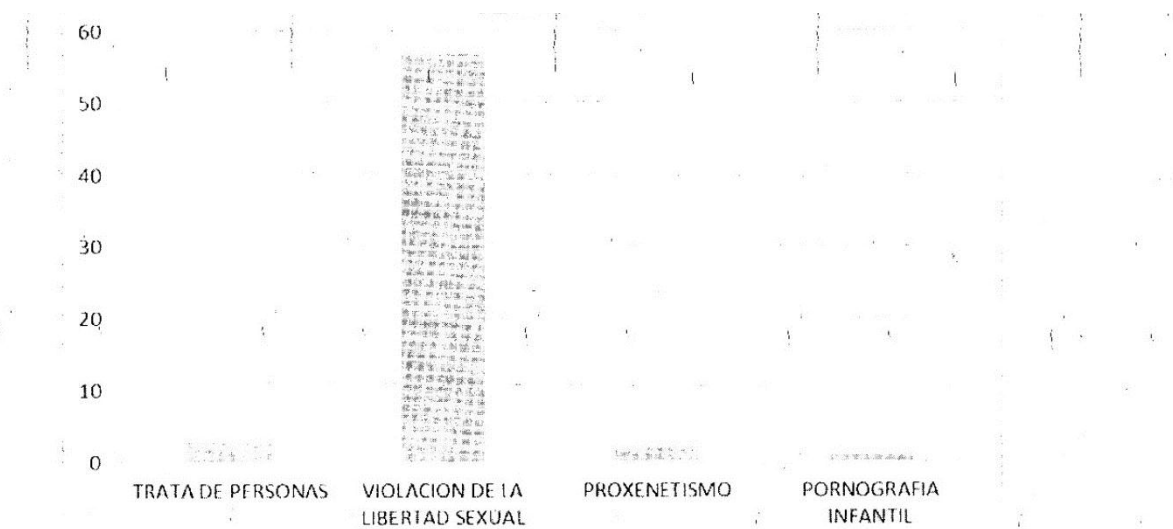
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO



INFRACCIÓN	CANTIDAD
HURTO	139
ROBO	23
APROPIACIÓN ILÍCITA	1
RECEPTACIÓN	16
ESTAFA	3
DAÑOS	1
TOTAL	183

CUADRO 6

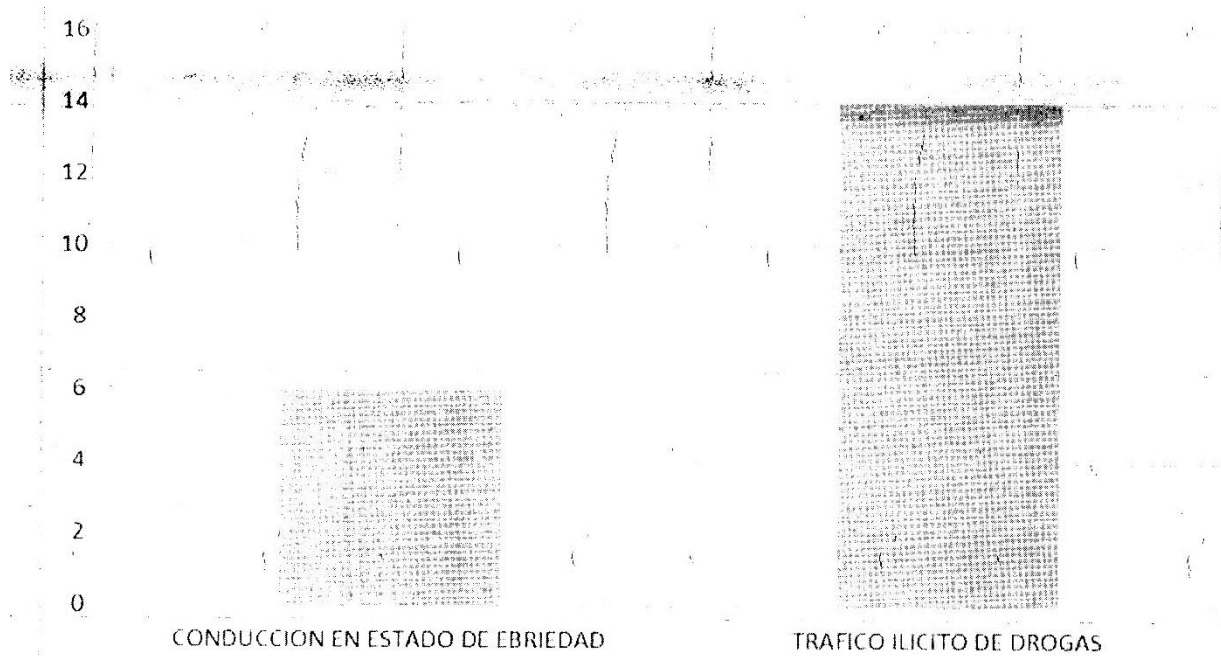
INFRACCIÓN A LA LEY PENAL DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL



DELITO	CANTIDAD
TRATA DE PERSONAS	3
VIOLACIÓN SEXUAL	55
PROXENETISMO	2
PORNOGRAFÍA INFANTIL	1
TOTAL	61

CUADRO 7

INFRACCIÓN A LA LEY PENAL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA



DELITO	CANTIDAD
CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD	6
TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS	14
TOTAL	20

CUADRO 8

ESTADÍSTICA DE CASOS INGRESADOS POR PERIODOS ¹²²			
DEL 01/01/12 AL 30/09/12		DEL 01/10/12 AL 13/12/2013	
DELITO	CANTIDAD	DELITO	CANTIDAD
CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y SALUD	45	CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y SALUD	43
CONTRA LA LIBERTAD	73	CONTRA LA FAMILIA	4
CONTRA EL PATRIMONIO	117	CONTRA LA LIBERTAD	61
CONTRA LOS DERECHOS INTELECTUALES	2	CONTRA EL PATRIMONIO	183
CONTRA EL ORDEN FINANCIERO	1	CONTRA LOS DERECHOS INTELECTUALES	3
CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA	13	CONTRA EL ORDEN FINANCIERO	2
DELITOS AMBIENTALES	1	CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA	20
CONTRA LA TRANQUILIDAD PUBLICA	1	CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA	1
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA	3	CONTRA LA HUMANIDAD	1
FALTAS	23	FALTAS	6
NO TIPIFICADA	2	NO TIPIFICADA	3
TOTAL	281	TOTAL	237

INFORME DEFENSORIAL N° 157-2012/DP¹²³¹²²Información obtenida del Ministerio Público

Mediante este informe, la Defensoría del Pueblo, trata el tema del "Sistema Penal Juvenil" en el país. En ella entre otros temas trata sobre los adolescentes (infractores) según el Distrito Judicial de procedencia hasta el mes de mayo del año 2012; conforme se aprecia en el siguiente cuadro (3) que ha elaborado la mencionada institución, en el que se puede apreciar que hasta esa fecha, un total de cuarenta y uno (41) adolescentes procedentes del Distrito Judicial de Loreto se encontraban internados en el Centro Juvenil de la ciudad de Pucallpa, departamento de Ucayali, lo que representa el 2.63% del total de adolescentes infractores a nivel nacional. Cabe señalar que el presente informe trata de una evaluación que han realizado a todos los Centros Juveniles a nivel nacional, con la finalidad de supervisar el estado actual de dichos establecimientos, para determinar si hubo mejoras en dichos establecidos; y si han bajado los índices de la delincuencia juvenil a nivel nacional desde el penúltimo Informe Defensorial N° 123, elaborado en el año 2007.

Cuadro 3

Adolescentes según el distrito judicial de procedencia Mayo 2012

	TOTAL	
	Total	Porcentaje
Amazonas	11	0.71%
Ancash	12	0.77%
Apurimac	14	0.90%
Arequipa	34	2.18%
Aracuzho	35	2.24%
Callamarca	30	1.93%
Callao	30	1.91%
Cajete	44	2.82%
Lima Norte	210	13.43%
Cusco	59	3.79%
Huancavelica	1	0.01%
Huanuco	24	1.57%
Huaura	30	1.91%
Ica	65	4.20%
Ivan	77	4.94%
La Libertad	59	3.71%
Lambayeque	62	3.98%
Lima	195	12.71%
Lima Sur	45	2.88%
Loreto	41	2.63%
Madre de Dios	23	1.50%
Moquegua	11	0.71%
Piura	109	7.00%
Puno	26	1.67%
San Martín	24	1.54%
Santa	10	0.64%
Tacna	7	0.45%
Tumbes	26	1.67%
Ucayali	41	2.63%
Pasco	12	0.77%
TOTAL	1.558	100.00%

Fuente: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial
Elaborado por: Defensoría del Pueblo.

Por otro lado, como se ha indicado, la Defensoría del Pueblo ha señalado en su informe, el estado actual de los Centros Juveniles a nivel nacional, señalando que, conforme se verifica en el siguiente cuadro el Centro

¹²³INFORME DEFENSORIAL N° 157-2012. "El Sistema Penal Juvenil"

Juvenil El Tambo (Huancayo) es; el más antiguo a nivel, mientras que el Centro juvenil Miguel Grau (Piura) es de reciente construcción (1999). Si bien se trata de distintas realidades, y debido a que se han realizado remodelaciones, a fin de mejorar sus instalaciones, especialmente en los últimos años, los centros juveniles todavía requieren una mayor inversión para alcanzar niveles óptimos.

El Centro Juvenil Alfonso Ugarte (Arequipa) es que el presenta la mejor infraestructura en el territorio nacional. Por el contrario, los Centros Juveniles de Trujillo y El Tambo (Huancayo) muestran una situación preocupante. No obstante mejoras que se han producido.

En el Centro Juvenil de Pucallpa, los baños se encuentran en mal estado. Las autoridades del centro han informado que, en la actualidad, se tramita un proceso 'de selección para refaccionarios. En el resto de los centros se evidenciaba un deterioro en estos servicios, así como en las conexiones de agua y desagüe, básicamente debido a su antigüedad. Este aspecto ha sido materia de atención por parte de la Gerencia de los Centros, Juveniles del Poder Judicial en el último año. Todos los Centros Juveniles cuentan con una cocina y un comedor, así como con un local para almacenamiento del alimento y con comedor. Las condiciones de las instalaciones de las cocinas son óptimas. Se puede implementar mejoras en algunos centros, como en el caso de Miguel Grau (Piura), Alfonso Ugarte (Arequipa) y en el de Trujillo, en lo referido a ampliar su capacidad y la infraestructura.

Centro juvenil por año de construcción y estado general de infraestructura

CENTRO JUVENIL	AÑO DE CONSTRUCCIÓN	ESTADO DE INFRAESTRUCTURA
Centro Juvenil Miguel Grau Piura	1999	Bueno
Centro Juvenil Alfonso Ugarte Arequipa	1933	Regular
Centro Juvenil El Tambo Huancayo	1943	Deteriorado
Centro Juvenil de Trujillo	1997	Regular
Centro Juvenil José Quiñones Chiclayo	1992	Regular
Centro Juvenil de Pucallpa	1997	Regular
Centro Juvenil Marcavalle Cusco	1961	Regular
Santa Margarita Mujeres Lima	1997	Bueno
CJDR de Lima	1943	Regular

Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial

Elaborado por Defensoría del Pueblo

Otro de los temas que trata el informe Defensoría N° 157-2012/DP, es lo referente al sistema al que pertenecen los adolescentes infractores, esto es el sistema cerrado: que consiste en la internación de un adolescente se puede originar por un mandato de internación preventiva (en tanto el adolescente está siendo procesado) o por una sentencia condenatoria que establece su internación por un determinado tiempo. Y sistema abierto, en este sistema se encuentra los adolescentes que, habiendo sido sentenciado por el Poder Judicial, han sido objetivo de una medida socioeducativa, no privada de libertad.

Apreciándose que el centro Juvenil de Pucallpa, a donde son trasladados los menores infractores del departamento de Loreto, que son procesados o sentenciados, hasta el mes de mayo del año 2012, existía un total de 123 adolescentes bajo el sistema cerrado y 34 adolescentes se encuentra bajo el sistema abierto, conforme se verifica el cuadro siguiente.

CUADRO 5
Población total de adolescentes infractores y sistema al que pertenecen
Mayo 2012

	Sistema cerrado	Sistema abierto	Total
C.J.D.R de Lima	740	0	740
C.J. Santa Margarita (mujeres)	30	0	30
C.J. Alfonso Ugarte (Arequipa)	76	33	131
C.J. Jose Quiñones Gonzales (Chiclayo)	106	39	145
C.J. Marcavalle (Cusco)	98	11	109
C.J. El Tambo (Huancayo)	124	23	149
C.J. Miguel Grau (Piura)	141	63	204
C.J. de Trujillo	100	31	151
C.J. DE Pucallpa	123	34	137
Servicio de Atención al Adolescente S.O.A.	0	442	442
TOTAL	1338	720	2278

Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial

Elaborado por Defensoría del Pueblo

CAPITULO III

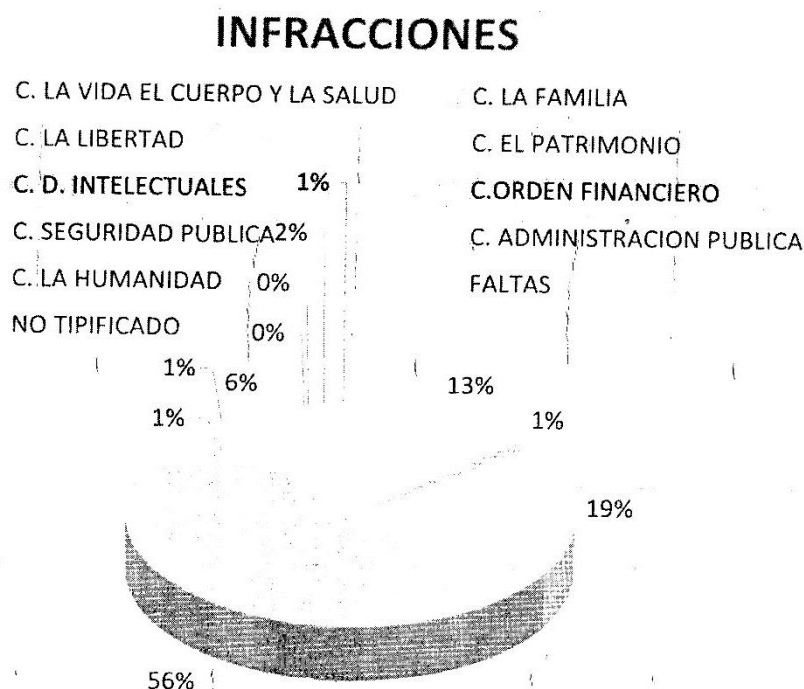
3 PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los datos mostrados en la presente investigación al ser reciente, aún no han sido publicados por el Observatorio del Ministerio Público, es por ello que resultó dificultoso obtener información específica sobre menores reincidente, empleo de violencia en la comisión del ilícito, población de menores que se mantiene bajo diagnóstico y tratamiento, perfiles psicológicos, etc: sin embargo, los datos obtenidos fueron el fundamento para efectuar las conclusiones que más adelante les presentaremos.

Según los datos mostrados, desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (1 de octubre de 2012) en la ciudad de Iquitos (distritos de, Iquitos, Punchana, Belén y San Juan Bautista) se verifica un aumento en el número de adolescentes imputados que ingresan al Ministerio Público, si bien constituye un porcentaje mínimo respecto a los delitos cometidos por los adultos, sin embargo, el aumento está siendo progresivo, lo que significa que son más adolescentes ingresados al sistema judicial.

Que, la estadística realizada nos informa que el distrito de Iquitos es el que tiene más porcentaje de incidencias de infracciones cometidos por menores de edad.

Asimismo, los delitos cometidos por adolescentes se caracterizan por estar mayoritariamente relacionados con la propiedad como es el hurto y robo por encima de otras como son las lesiones, el homicidio, los delitos sexuales o contra la seguridad pública, alcanzando un 56 % de las infracciones cometidas por jóvenes.



Desde el punto de vista de los hechos de mayor impacto público, están los delitos contra la Libertad Sexual con el 19%. Por su parte, para comprender por qué aumentan las lesiones y las amenazas será necesario contar en el futuro con mejor información para aclarar cuán asociados se encuentran tales aumentos con las normas sobre violencia intrafamiliar.

El estudio confirma que el índice de comisión de infracción a la ley penal por menores de edad va en aumento, verificándose que desde enero a setiembre de 2012, se registraron 281 denuncias, mientras que desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal hasta diciembre de 2013, aumento a 327 casos; información que debiera internalizarse prontamente por el sistema de justicia juvenil, pues implica nuevos desafíos: ofertas diferenciadas de programas y centros capaces de hacerse cargo efectivamente de sus necesidades específicas. Lo mismo puede señalarse respecto de los desafíos que enfrentarán los actores del sistema de justicia, como los jueces, fiscales y defensores.

Por otro lado, se ha recabado información del Poder Judicial (Juzgado de Familia), respecto a la cantidad de Menores Infractores que han sido internados en consecuencia enviados al Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de la ciudad de Pucallpa, departamento de Ucayali. Siendo que en el año 2012 se dictado un total de 23 mandatos de internamiento; mientras que en el año 2013 (hasta inicios de diciembre) se dictó medida de internamiento a un total de 15 menores infractores. Y los delitos infringidos de mayor incidencia por los menores. Son los de robo y hurto agravado, receptación y violación sexual. Existiendo un detalle muy importante, que tanto en el año 2012 y 2013 los Juzgados de Familia no han dictado medida de internamiento en contra de ninguna menor infractora de la norma penal.

De la información recabada de los Juzgados de Familia de Maynas, se puede colegir que ha existido una reducción en el presente año 2013 respecto del año pasado. En cuanto al dictado de medidas de internamiento de los menores infractores, esto nos lleva concluir que los jueces, solo dictan dicha medida cuando se trate de hechos graves o la peligrosidad del menor, ello

teniendo en cuenta que esta medida es la "última ratio" en el tratamiento de los menores infractores.

Por otro lado, respecto al establecimiento donde se retiene a los menores infractores hasta su traslado al Centro Juvenil de la ciudad de Pucallpa, nos constituimos a la Comisaría de Familia, ubicado en el mismo inmueble de la Comisaría Morona Cocha de esta ciudad, ubicado en la Avenida Mariscal Cáceres, en la que nos entrevistamos con el Comisario de la Comisaría de Familia, Mayor PNP. Rudy Falcón Salguero, a quien solicitamos la autorización o permiso para verificar las instalaciones donde se retiene a los menores infractores, negándose a otorgarnos el permiso para ingresar, arguyendo que, por disposición de la Juez de Familia, sólo pueden ingresar a dicha instalación previa autorización judicial, por tratarse de menores de edad. Sin embargo, nos ha referido que en los ambientes (son dos celdas) denominados "Salas de meditación" no tienen las condiciones adecuadas para menores de edad, sino que estos ambientes, son adecuadas para mayores de edad. Asimismo, ha señalado que los generalmente los menores son retenidos allí, hasta que la Juez dispone su libertad o su traslado al Centro Juvenil de Rehabilitación de la ciudad de Pucallpa.

Por otro lado, al realizarse una encuesta a ciudadanos de la ciudad de Iquitos. Sobre las infracciones que más se cometen por menores en nuestra ciudad, de un universo de 30 ciudadanos: el resultado fue el siguiente: robo (40%). hurto (25%). violaciones sexuales (20%), lesiones (10%) y conducción en estado de ebriedad (55). Las causas que las motivan tuvieron el siguiente resultado: Necesidad económica (32%), abandono de padres (8%), violencia familiar (25%), consumo de drogas y alcohol (15%), malas juntas amicales (10%), influencia-de personas mayores (5%). Sobre la necesidad de un Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación en la ciudad de Iquitos, un 70% de los encuestados dijo que, si es necesario, el 20% considera que no es necesario y un 10% no sabe no opina. Sobre las normas de sanción a los menores infractores, el 20% considera que las normas son severas, el 65% señala que las normas son poco severas y el 5% no sabe no opina. Para sancionar a la delincuencia juvenil el 80% considera que se deben emitir normas más severas y el 20% emitir normas preventivas.

CAPITULO IV

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

-
- ✓ El Código Penal del Perú tiene rango constitucional, constituye ley de la república y es de cumplimiento obligatorio. Las personas menores de 18 años que cometan una contravención o un delito contra la ley penal quedan fuera del sistema de responsabilidad penal de los adultos y , ese exclusivo sentido son inimputables. , Se crea un sistema de responsabilidad penal juvenil cuyas consecuencias son las llamadas medidas socioeducativas: amonestación imperativa, reparación del daño, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, semilibertad e internamiento o privación de la libertad como extrema ratio. El sistema de responsabilidad penal juvenil no se aplica a los niños (menores de 12 años), quienes son totalmente inimputables.
 - ✓ La entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, en el Distrito Fiscal de Loreto, especialmente en la ciudad de Iquitos, no ha bajado el índice de infracciones penales por menores de edad, sino que el resultado de la investigación demuestra que se siguen cometiendo más infracciones penales por menores de edad.
 - ✓ Las infracciones penales que más cometen los menores de edad no solo en nuestra ciudad, sino también a nivel nacional de acuerdo a la investigación y el Informe de la Defensoría del Pueblo, son infracciones contra el patrimonio: Robo, Hurto y Receptación; seguido por las infracciones contra la vida, el cuerpo y la salud (Lesiones); y, contra la libertad sexual (violación sexual).
 - ✓ Conforme se indica en el Informe Defensorial N° 157-2012. "El Sistema Penal Juvenil", los Centros Juveniles de Rehabilitación, entre las que se encuentra el de la ciudad de Pucallpa, donde se encuentran internados los menores infractores de Loreto, no cuentan con las condiciones adecuadas como centros de rehabilitación para los menores; lo que también ocurre con los ambientes donde son retenidos los menores nuestra ciudad - antes de su traslado a la Centro Juvenil de Pucallpa, que se encuentra en las instalaciones de la Comisaria Familia, cuenta con las condiciones adecuadas para que los menores sean retenidos en dicho ambiente, sino que son adecuados para detenidos mayores de edad.
 - ✓ Los jóvenes, en tanto sujetos de derechos y responsabilidades. Gozan de todas las garantías procesales (sistema acusatorio oral y contradictorio, instancias conciliatorias de principio a fin del proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, etc.) La privación de la libertad para el joven infractor es excepcional, limitada en el tiempo y breve. Se proveen soluciones alternativas al estado y la pena frente al conflicto jurídico, como, por ejemplo, la conciliación entre la víctima y el victimario, etc.
 - ✓ La Justicia Restaurativa asume distintos mecanismos de acuerdo con los desarrollos locales, por ejemplo, los círculos de justicia o de pacificación, en los que participan la víctima, el adolescente infractor y la comunidad en la toma decisiones. La restitución o reparación

consiste en una forma de pago monetario o simbólico que el adolescente hace a la víctima.

- ✓ La Justicia Restaurativa ofrece una buena oportunidad para abordar la Justicia Penal Juvenil, al ofrecer un campo rico en posibilidades socioeducativas, pues reconoce el valor del ofensor, la víctima y de la sociedad en la solución de una infracción. La Justicia Restaurativa no busca culpables para castigarles con todo el peso de la ley. Ella busca reconstruir al ser humano, en este caso, al joven infractor, para que, a través de la sanción socioeducativa, se consolide su crecimiento personal en la construcción de la ciudadanía. La Justicia Restaurativa, al tener como fin la reconstrucción, de igual forma, debemos reconocer la importancia de la implementación de la "Justicia Juvenil Restaurativa" en el país. Se trata de un mecanismo que impide los efectos nocivos que un proceso judicial pueda tener contra el adolescente y potencia su responsabilidad ante la víctima y el daño causado.
- ✓ Si es declarada la responsabilidad penal de un adolescente, como regla general se deben aplicar sanciones que no institucionalicen en centros cerrados a los jóvenes, pues, como veremos más adelante, la privación de libertad siempre ha de ser una reacción de carácter excepcional. Para concretar este principio, favorece la existencia de "diversas medidas" y "alternativas a la internación en instituciones" como son, por ejemplo, libertad asistida o vigilada, servicios en beneficio de la comunidad, órdenes de orientación y supervisión, sanciones económicas o reparación del daño. En consecuencia, es regla general que la privación de la libertad en el caso de menores de edad resulta excepcional y solamente debe ser utilizada como último recurso cuando no exista otra alternativa. En la aplicación de medidas de privación de la libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de la libertad constituye la última ratio y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño, lo cual implica reconocer que este es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone que, en el caso de los niños, se considere medidas especiales que implican "mayores derechos que los que se reconocen a las otras personas. Por lo que en cuanto a sanciones se refiere se debe preferir el sistema abierto.
- ✓ El sistema de responsabilidad penal juvenil debe ser integral, descentralizado y participativo; es necesario que esté guiado por el principio del "interés superior" de los niños y jóvenes, cuyo único propósito es su recuperación como personas y ciudadanos.
- ✓ El Congreso de la República del Perú está obligado a ratificar explícitamente la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Estableciendo claramente su rango constitucional, su carácter de ley de la república y, por tanto, su obligatoriedad. El proyecto de ley que modifica el Código del Niño y del Adolescente debe derogar totalmente

- el decreto legislativo 899 Ley contra el pandillaje pernicioso. Concordando así nuestro Código a la Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- ✓ Crear políticas concretas para la prevención de la violencia juvenil. Sensibilizar a la opinión pública a través del uso de los medios masivos locales y nacionales, particularmente, la radio y la televisión, sobre la situación de los adolescentes y jóvenes, estimulando la contribución ciudadana en la prevención de la violencia juvenil y en el reconocimiento de las iniciativas locales juveniles a favor de la comunidad.
 - ✓ Contribuir a la formación y organización de líderes juveniles, hombres y mujeres, para la paz ciudadana. Líderes que desarrollen capacidades y habilidades de participación en el ámbito local en los Comités Distritales de Seguridad Ciudadana, las Mesas de Juventud como parte de las Mesas de Concertación para la Lucha contra la Pobreza, los gobiernos locales, a partir del conocimiento de sus derechos y responsabilidades, de la capacidad en la toma de decisiones, de la organización y de la gestión de iniciativas de generación de ingresos y de desarrollo comunitario.
 - ✓ Que el Gobierno Nacional establezca un Fondo Concursable de Proyectos para impulsar planes concretos que desarrollen el capital social de los adolescentes y jóvenes, generando oportunidades de formación y capacitación para la generación de iniciativas productivas, y de participación comunitaria de los adolescentes y jóvenes, varones y mujeres.
 - ✓ Desplegar una política y actividad cultural, recreativa y de deportes teniendo como protagonistas a los propios jóvenes y a su imaginario colectivo, en ese propósito concertar la solidaridad con las autoridades nacionales y locales, las iglesias, los empresarios y la cooperación internacional.
 - ✓ Desarrollar la ocupación permanente y el reordenamiento urbano de las zonas de riesgo de la violencia, la infracción y el delito con apoyo de los gobiernos locales y la comunidad organizada. Ciudades inseguras contienen espacios públicos oscuros y peligrosos donde las víctimas crecen exponencialmente, ciudades seguras contienen espacios públicos iluminados y ordenados donde las víctimas decrecen significativamente. El ordenamiento territorial es importante en lo que se refiere a la discriminación y violencia contra la mujer.
 - ✓ Es urgente, también, emprender y mantener acciones destinadas a promocionar el principio de oportunidad frente a la ciudadanía, a fin de que la sociedad civil en su conjunto apoye y demande estas iniciativas, lo cual permitirá obtener resultados de largo plazo, hacer más expedito el sistema judicial, así como reducir el número de población infanto-juvenil privada de libertad. En ese marco, es importante la consideración de los recursos de la Justicia Restaurativa para fortalecer

los procesos de la Justicia Penal Juvenil, en el propósito de responder a un enfoque de derechos, teniendo en cuenta la participación de los adolescentes involucrados, y estimulando formas pedagógicas de prevenir y resolver conflictos.

- ✓ Finalmente, siendo la Región Loreto la más extensa del país, que cuenta con pocos medios de transporte (fluvial y aéreo) que en cierto modo elevan los costos, cuando los menores infractores son trasladados a la ciudad de Pucallpa. Por lo que se hace necesario contar con un Centro Juvenil de Rehabilitación que cuenta con toda la implementación necesaria para su funcionamiento (asistencia legal y psicológica) para la recuperación de adolescentes infractores en el marco de un sistema de responsabilidad penal juvenil, concordante con la normatividad internacional (Convención de los Derechos del Niño y las otras Directrices de Naciones Unidas), evitando así el desarraigo o alejamiento del seno familiar de los menores infractores, lo que trae consigo efectos psicológicos negativos en los menores como consecuencia del distanciamiento de su familia.
- ✓ El sistema de rehabilitación al que deben ser sometidos los menores infractores es el sistema abierto, por ser más favorable: y excepcionalmente aplicar las sanciones del sistema cerrado que trae como consecuencia el internamiento en un Centro de Rehabilitación.

1. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

-
- BALLÓN. Idelfonso E., El Nuevo Derecho de Menores, Talleres Gráficos de la Penitenciaria, Lima 1933.
 - BINDER, Alberto M., Política Criminal: De la Formulación a la Praxis, Primera Edición, Editorial Dr. Rubén Villela, Argentina, 1997.
 - CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1983.
 - CHOCANO NUÑEZ, Percy, Teoría de la Prueba, Editorial Moreno S.A.. Arequipa, 1997.
 - CHUNGA LAMONJA, Fermín, El Adolescente Infractor y la Ley Penal, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2007.
 - D'ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Menores, Tercera Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma S.R.L.. Buenos Aires. 1986.
 - ESPINO PÉREZ, Julio, Exposición de Motivos del Código Penal. Editorial Cuzco, Lima, 1988.
 - GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, Infancia y Derecho Humanos -Estudios Básicos de Derechos Humanos II, Primera Edición, San José de Costa Rica, 1995.
 - HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Tesis El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, Lima, 2005.
 - RODRÍGUEZ DÍAZ, Fco. Javier y BECEDONIZ VÁSQUEZ, Carlos. El Menor Infractor - Posicionamientos y Realidades, Primera Edición, Editora Pentagraf, Asturias, 2007.
 - TICONA POSTIGO, Víctor, Análisis y Comentario al Código Procesal Civil, Volumen I, Editorial San Marcos, Lima, 2000.
 - TORRES VÁSQUEZ, Anibal, Introducción al Derecho, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2001.
 - VAN DER MAAT. Bruno A.M., 100 Años de Tratamiento de Jóvenes en Conflicto con la Ley en Arequipa, Tomo I y Tomo II, Zeist, Arequipa, 2007.
 - VILLAVICENCIO T., Felipe, Lecciones de Derecho Penal, Editorial Cuzco S.A., Lima 1990.
 - KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, Justicia Restaurativa, Primera Edición. Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.
 - Código del Niño y el Adolescente, Exposición de Motivos, Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima 1996.
 - Código de los Niño y Adolescentes, Juristas Editores E.I.R.L., Lima 2009.

-
- Constitución Política del Estado Peruano, Lima, 1993.
 - Código Civil Peruano, Juristas Editores EIRL, Lima, 2009.
 - Código Penal Peruano, Juristas Editores EIRL, Lima, 2007.

2. INFORMATOGRAFÍA:

- CILLERO BRUNOL, Miguel, El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", página web: <http://www.iin.oea.org/iin/cad/sim/pdf/mod1/Texto%208.pdf>
- GONZALES ÁLVAREZ Daniel, Artículo "Delincuencia Juvenil y seguridad ciudadana", página web: <http://www.seguridadidl.oro.pe/infodocs/delinc-iuvenil.doc>
- HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, artículo "Aproximación al Sistema de Justicia Penal Juvenil Peruano", página web www.teleley.com
- HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, artículo "Naturaleza Jurídica de la responsabilidad del Adolescente", pagina web. www.teleley.com
- HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, página web: <http://ieis.net/Expo/ComentariosalDecretoLedistativo990-corredido.htm>
- HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, Artículo ¿Son incapaces los atanores de edad?, página web: http://www.teleley.com/articulos/art_250607.pdf.
- PLACIDO, Alex, artículo "Infancia y Adolescencia: De objeto de tutela a sujeto de derecho con capacidad progresiva para ejercer derechos fundamentales", página web <http://blog.pucp.edu.pe/item/27205>
- Comentarios del Código de los Niños y Adolescentes, página web <http://ieis.net>
- Diccionario Jurídico del Poder Judicial. Página web: <http://www.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras letras.asp?letra=>
- Página web: <http://www.jusdem.org.pe/articulos/JusticiadeFamilia.pdf>
- Página web: <http://www2.amnistiacatalunya.org/edu/es/menores/dh-inf-defin.html>

- Pagina web: <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/iniico.htm>

ANEXOS

Encuesta

1. ¿Cuáles son los delitos que más se cometen en nuestra ciudad por menores de edad?
(Marque de uno a tres opciones)

Robo

Hurto

Violaciones

Sexuales

Lesiones

Conducción en estado de ebriedad

2. ¿Para usted cuáles serían las causas por los cuales, los menores cometen infracciones en la ciudad de Iquitos? Marque de uno a tres opciones

Por necesidad económica

Abandono de sus padres

Problemas de violencia

familiar Consumo de

drogas y alcohol Malas

juntas amicales Influencia

de personas mayores.

3. ¿Cree usted que es necesario que exista en la ciudad de Iquitos un Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación?

SI

NO

No sabe no opina

4. Cree que las normas nacionales sobre menores infractores de la ley penal, son:

Severas Poco

severas Nada

severas No sabe

no opina

5 Para combatir la delincuencia juvenil, se deben emitir:

Normas

preventivas

Normas más

severas



1/2012-

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE MENORES DE EDAD

El Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del Congresista de la República Héctor Becerril Rodríguez, ejerciendo las facultades de iniciativa legislativa que le confieren el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ¿CUÁL ES LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD?

Hoy en día, los menores de dieciocho (18) años de edad son inimputables. En otras palabras, cualquier menor de edad que comete un acto tipificado como delito para el Derecho Penal, es una persona “eximida de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud de un hecho punible”¹²⁴.

En estos casos, no opera para ellos las reglas de nuestro Código Punitivo; sino más bien son de aplicación las reglas del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337). En ese sentido, para el ordenamiento jurídico peruano, cuando un adolescente comete un delito tipificado por nuestro Código Penal, lo que estará cometiendo es tan sólo una infracción, por lo que se le denomina “adolescente infractor”.

De esta manera, el artículo 184° del Código de los Niños y Adolescentes (en adelante CNA) regula dos tratamientos diferenciados para los “adolescentes infractores”; los cuales son:

1. Cuando el adolescente infractor es mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente Código.
2. Cuando el niño o adolescente infractor es menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código.

Como se podrá apreciar, los “adolescentes infractores” no tienen ninguna responsabilidad penal; en caso cometieran algún delito, sólo podrán ser sancionados con medidas socio-educativas¹²⁵, como las siguientes:

- a) Amonestación;
- b) Prestación de servicios a la comunidad;
- c) Libertad asistida;
- d) Libertad restringida; e
- e) Internación en establecimiento para tratamiento.

Para las “infracciones” más graves (delitos para el Código Penal), la sanción máxima que puede recibir un “adolescente infractor” será la de internamiento hasta por un máximo de seis años; como por ejemplo, en los casos de asesinatos u homicidios calificados¹²⁶¹²⁷¹²⁸¹²⁹.

Si este mismo hecho ilícito, lo trasladamos al ámbito del Derecho Penal, se podrá observar que para los delitos de homicidio calificado la sanción no será menor de quince (15) años de pena privativa de libertad¹³⁰, con un máximo de treinticinco (35) años, conforme al artículo 29° del Código Penal.

2. ¿CÓMO APROVECHAN LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES LAS DEFICIENCIAS NORMATIVAS QUE REGULAN NUESTRO SISTEMA PENAL?

Como se podrá apreciar; para un mismo delito (homicidio calificado) el ordenamiento jurídico peruano tiene dos tratamientos diferenciados; si el sujeto activo es un mayor de dieciocho (18) años, su sanción será no menor de quince (15) hasta treinticinco (35) años de pena privativa de libertad; pero si el sujeto activo es un menor de edad su sanción será, como máximo, la de internamiento hasta el límite de seis (6) años en un Centro de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial¹³¹. Es decir, si la persona comete el delito faltando escasos minutos para cumplir dieciocho años, su pena será mucho menor, en comparación, de si hubiera cometido el delito pasando minutos después de cumplir los dieciocho años de edad. Esta situación es inverosímil pero legal; es tan inaudito que los hechos han superado a la norma jurídica; ya que hoy en día, los menores de edad cometen gravísimos delitos — inducidos en la mayoría de casos por organizaciones criminales — por lo que consideramos que dicha situación normativa tiene que modificarse, en resguardo de la sociedad en su conjunto.

“Como es sabido, la delincuencia organizada renueva y adapta sus diferentes métodos de acuerdo a sus propias necesidades criminales, procurando siempre sacar ventaja de las limitaciones o deficiencias que pueda presentar el sistema penal. En ese sentido, se conoce que estas organizaciones incorporan en su accionar a adolescentes que desarrollan concretos actos de ejecución delictiva, como por ejemplo, homicidios, secuestros, robo agravado, tráfico de drogas, etc. La principal explicación de este fenómeno de utilización de menores por parte de las organizaciones criminales, se encuentra en la mayor ventaja que representa para el infractor el sistema de sanciones

³ Conforme se establece en el artículo 235⁵ del CNA.

⁴ Artículo 1082 del Código Penal:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1. Por ferocidad, por lucro o por placer;
2. Para facilitar u ocultar otro delito;
3. Con gran crueldad o alevosía;
4. Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas;

5 Si la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones.

⁵ Artículo 2112 del CNA.

que puede imponer la justicia penal especializado en menores infractores. En efecto, mientras que por un delito de homicidio simple un adulto puede enfrentar hasta veinte años de pena privativa de libertad (artículo 106° del CP), por ese mismo hecho al adolescente infractor se le puede imponer la medida socio-educativa de internamiento no menor de cuatro ni mayor de seis años (artículo 195° del Código de los Niños y Adolescentes)¹³².

Es, precisamente, dentro de este panorama, que en los últimos años, se vienen incrementando los homicidios por lucro — también conocidos como homicidios por encargo o crímenes a manos de sicarios —; lo peor de todo, es que estos delitos se vienen perpetrando por menores de edad que en su momento fueron captados por bandas criminales, con la intención de utilizarlos para cometer tan execrables ilícitos penales; conocedores (a sabiendas) de las deficiencias normativas de nuestro sistema penal, al cual hemos hecho referencia líneas arriba.

Uno de los casos más difundidos por la prensa nacional, es el que corresponde al delincuente juvenil conocido por el apelativo de “Gringasho”, quién con tan sólo doce (12) años de edad fue reclutado por una banda de extorsionadores de Trujillo (La Libertad), que luego lo entrenó para convertirlo en sicario¹³³. Este “adolescente infractor”, próximo a cumplir la mayoría de edad, ya lleva por lo menos, ocho asesinatos a sueldo¹³⁴.

3. NOTORIO INCREMENTO DE SICARIOS ADOLESCENTE EN EL PERÚ

“El Ministerio Público de La Libertad reveló que el índice de adolescentes reclutados por delincuentes aumentó en más de 40% durante 2011. Las bandas de extorsionadores captan a menores de entre 16 y 17 años para cometer actos delictivos; incluso, asesinatos. Entre los menores más peligrosos capturados por la Policía se encuentran los adolescentes de iniciales A.P.G. (17) alias “Gringasho” (Los Malditos del Triunfo); J.A.C., “Peluca” (Los Pulpos); y K.P.V., “Chato Kevin”¹³⁵.

El año pasado (18 de marzo de 2012), se hizo pública la captura de otro sicario adolescente de tan sólo 17 años de edad, de iniciales G.M.R.V., alias “Pelao Gerson”, quién pertenece a la banda de extorsionadores “Los Malditos de Río Seco” (misma organización criminal que integraba el adolescente bajo el apelativo de “Gringasho”). Esta captura se produjo en el mismo momento que el “adolescente infractor” estaba disparando con un arma de guerra contra el vehículo de Jhon David Ventura Rosas. “Según informó el Jefe del Departamento de Investigación Criminal Este, mayor Eduardo Cieza, el adolescente tenía la orden de asesinar a Ventura Rosas porque este es el

6 Primer párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1867/2012-PJ de fecha 09 de enero de 2013, remitido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

7 Esta información se recoge de las afirmaciones realizadas el 18 de setiembre de 2010, por el Coronel PNP José Honores, contenidas en el Diario Perú 21.

8 Diario Perú 21: “Cada vez más niños integran bandas criminales en el Perú”. Domingo, 08 de enero de 2012.

9 *Ibidem*.

principal testigo del asesinato de su tío, Ruly Venturo Vásquez, alias "Ruly", quién fue acribillado en el año 2011 por miembros de la banda de El Sol"¹³⁶.

De enero a abril de 2012, "se han registrado en Trujillo unos 60 homicidios, una cifra que no pareciera sorprender en esta ciudad — por el grado de violencia que vive — si no fuera porque el 40% de estos crímenes ha sido cometido por adolescentes entre los 14 y 17 años. Las cifras pertenecen a la Tercera Dirección Territorial de la Policía Nacional"¹³⁷.

"El director de la Dirtepol, coronel Roger Torres, detalló que los menores de edad en la capital de La Libertad ya no forman pandillas porque prefieren pertenecer a organizaciones criminales o formar sus propias bandas. Un ejemplo claro es del "Shambarito". Este menor detenido era el líder de una banda de extorsionadores que exigía cupos a empresarios y transportistas"¹³⁸.

En mayo de 2012, "la Policía de Trujillo identificó a cinco delincuentes juveniles iguales y hasta más peligrosos que el sicario de 17 años conocido como 'Gringasho'. (...) En esta peligrosa lista de sicarios figuran los tres internos que escaparon junto con 'Gringasho' del Centro Juvenil de Rehabilitación y Diagnóstico de Trujillo, ex Floresta, el último 28 de abril. Entre ellos está J.M.R.V. (17), alias 'Pelao Jerson', quién es primo de 'Gringasho' y tiene siete procesos en la Fiscalía, tres de estos por homicidio. Asimismo, D.L.P. (17), alias 'Deyvi', quien tiene nueve juicios, tres de ellos por asesinato. Además, figura el adolescente J.E.L.C. (17), alias 'Colita', quien ha sido procesado por una muerte. Todos pertenecen a la banda 'Los Malditos de Ríos Seco'. Los otros dos menores que integran el 'ranking' de delincuentes juveniles son precisamente los adolescentes a quienes 'Gringasho' quiso matar antes de fugar del ex Floresta. Se trata de K.P.V. (17), alias 'Chato Kevin', con 19 proceso en la Fiscalía —uno de ellos por asesinato —, y José Máximo Chauca (18), alias 'Peluca', con 14 juicios, dos por homicidio. Ambos pertenecen a la banda delincriminal 'Los Pulpos' y son rivales de la banda de 'Gringasho'"¹³⁹.

También en la región Lambayeque, los sicarios jóvenes cumplen sus fechorías. Entre 2010 y la fecha (junio de 2012), 23 obreros de Lambayeque han sido asesinados con armas de fuego (...). Se detalló que a la mayoría de obreros los ultimaron por cupos de trabajo y ajustes de cuentas. Los autores, en su mayoría, fueron **jóvenes sicarios** provenientes de otras regiones del país, quienes cometen los delitos a bordo de motos lineales"¹⁴⁰.

Hace poco, el 01 de diciembre de 2012, "el sicario adolescente conocido como 'Bebito', quién se había convertido en uno de los delincuentes juveniles más buscados de Lima y Callao, fue detenido en el distrito de La Perla con una retrocarga y con paquetes de droga. Este hampón era buscado por su participación en el asesinato del mecánico César Rojas Cisneros, tío de Wilbur Castillo (...) Sin embargo, ese no es el único caso en el que estaría implicado el joven sicario. Precisamente, en setiembre último, cuando era buscado por agentes de la Divincri del Callao, se enfrentó a balazos con cinco policías y

10 Diario Perú 21: "La Libertad: cae otro sicario de 17 años". Domingo, 18 de marzo de 2012.

11 Diario El Comercio: "Menores de edad cometen el 40% de los homicidios en Trujillo". Jueves, 12 de abril de 2012.

12 Diario Perú 21: "Trujillo: 40% de homicidios desde enero son cometidos por menores". Jueves, 12 de abril de 2012.

13 Diario Perú 21: "Hay 5 sicarios juveniles como 'Gringasho' en La Libertad". Jueves, 24 de mayo de 2012.

14 Diario Perú 21: "Delincuentes juveniles son el terror de obreros". Domingo, 03 de junio de 2012. Las negritas v subrayadas son nuestras.

logró huir. Además, se le busca por el asesinato de otros dos jóvenes. Estos crímenes tuvieron como móvil la disputa por el cobro de cupo en el primer puerto¹⁴¹.

Finalizando, este apretado recuento de sicarios jóvenes, cabe recordar el reciente y lamentable asesinato del Vicepresidente del Gobierno Regional de Amazonas, Augusto Wong López, acaecido el sábado 9 de febrero de 2013; a manos nada menos que de un sicario, de apenas 16 años de edad, que responde a las iniciales de D.R.V.; quién lo asesinó de cuatro disparos en su consultorio médico, por negarse a pagar cupos. Este delincuente juvenil fue capturado por la Policía Nacional el último 14 de febrero de 2013¹⁴².

4. ¿EXISTE LA NECESIDAD DE VARIAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES DE EDAD?

Definitivamente la respuesta es afirmativa. A la luz de los hechos expuestos, hoy en día considerar que los menores de edad no saben discernir entre lo que es bueno y malo, es insostenible. Está plenamente acreditado, que muchos menores de edad comenten dolosamente una serie de delitos — incluso asesinatos — y son considerados de alta peligrosidad; incluso, forman sus propias organizaciones criminales para cometer estos ilícitos.

Las organizaciones criminales se aprovechan de la deficiente regulación de nuestro sistema penal, para instruir a menores de edad — quienes tienen plena conciencia del acto que realizan — y convertirlos en sicarios.

Es por ello, que consideramos que la responsabilidad del menor de edad tiene que variar; pero no para todos los delitos, sino para aquellos que destruyan el bien jurídico protegido máspreciado por el Derecho: la vida.

En este caso, se tiene que resaltar que existen formas agravadas de terminar con la vida de los seres humanos; y son precisamente estos casos, los que tienen que ser atendidos en forma prioritaria por nuestro ordenamiento jurídico; nos referimos al homicidio por lucro (artículo 108°, numeral 1 del Código Penal) y al homicidio contra funcionario o servidor público (artículo 108°, numeral 5 del Código Penal).

Desde nuestro punto de vista, la responsabilidad de los menores entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años cuando cometan estos delitos, ya no debe tratarse al amparo de las medidas socio-educativas que contempla el Código de los Niños y Adolescentes; sino hay que dar un cambio de giro drástico y plantear por primera vez en la historia nacional, la responsabilidad penal para estos menores de edad como si fueran adultos. En ese sentido, se hace imprescindible proponer la modificación de normas contenidas en nuestro Código Penal y en el Código de los Niños y Adolescentes, tal como lo pasamos a explicar en la fórmula legal que recoge la presente iniciativa de ley.

15 Diario Perú 21: "Cae sicario 'Bebito' de 16 años". Domingo, 02 de diciembre de 2012.

16 Diario Perú 21: "Capturan a sicario de 16 años que mató a Augusto Wong". Jueves, 14 de febrero de 2013.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irroga gastos al erario nacional; no crea ni aumenta gasto público; ya que propone una modificación de derecho al Código Penal y al Código de los Niños y Adolescentes con la finalidad de asignarle responsabilidad penal a quienes tengan entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años de edad, cuando comentan el delito de homicidio calificado por lucro o cuando la víctima es funcionario o servidor público.

ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta normativa modifica el artículo 20°, numeral 2 del Código Penal, referido a la inimputabilidad de los menores de dieciocho años. Asimismo, busca modificar el literal a) del artículo 137°, el artículo 235° y el artículo 237° del Código de los Niños y Adolescentes.

FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Ha dado la ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES DE EDAD

Artículo 1.- Modificación del artículo 20° del Código Penal **Modificase el artículo 20° del Código Penal, en los siguientes términos:**

“Artículo 20.- Inimputabilidad Está

exento de responsabilidad penal:

(...)

2. El menor de 18 años, salvo en los casos que el menor haya cometido homicidio por lucro u homicidio contra funcionario público o servidor público. La responsabilidad penal recaerá en menores que tengan dieciséis años o más.

(...)”

Artículo 2.- Modificación del literal a) del artículo 137°, el artículo 235° y el artículo 237° del Código de los Niños y Adolescentes

Modificanse el literal a) del artículo 137°, el artículo 235° y el artículo 237° del Código de los Niños y Adolescentes, en los siguientes términos:

Artículo 137.- Atribuciones del Juez.-

Corresponde al Juez de Familia:

a) Resolver los procesos en materias de contenido civil, tutelar y de infracciones, en los que interviene según su competencia. No interviene en aquellos procesos en los que el menor entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años haya cometido homicidio por lucro u homicidio contra funcionario público o servidor público.

(...)"

"Artículo 235.- Internación

La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años; salvo cuando sea de aplicación la excepción que recoge el numeral 2. del artículo 20° del Código Penal. El Juez Especializado en lo Penal determinará la reclusión del menor en un establecimiento penitenciario".

"Artículo 237.- Ubicación

La internación será cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes, salvo lo dispuesto por el artículo 235° del presente Código. Estos serán ubicados según edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil".

Artículo 3.- Vigencia de la ley

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

Lima, 26 de febrero de 2013.

CONGRESO DE LA REPUBLICA
HECTOR V. BECERRIL RODRIGUEZ

Hector V. Becerra
PORTAVOZ (S)
GRUPO PARLAMENTARIO FUERZA POPULAR

S. TAPIO B

Juan José Díaz Díaz

Carlos TUBINO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 01 de marzo del 2013.'

Según la consulta realizada, de conformidad con t

Artículo 77° del Reglamento del Congreso de U

República: pase la Proposición N° para su estudio y

dictamen, a la (s) Comisión (es) de

c>. i ^ y jVi AijOv» A IMXV LUJU

.....
.....


JAVIER ÁNGELÉS ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

TEMA N° 3

PROCESOS DE INFRACCIÓN PENAL EN LOS QUE ESTÉN INVOLUCRADOS

MENORES DE EDAD

El artículo 184° del Código de los Niños y Adolescentes establece que el menor de 14 años no es pasible de medida socio-educativa, pero sí de medida de protección; ¿Quién es la autoridad competente para aplicar dicha medida?

Primera Ponencia

Que tratándose de un tema referido a las infracciones penales cometidas por niños y/o niñas, es pertinente que sea **el Juez Especializado de Familia en lo Penal**, quien asuma la competencia para conocer tales hechos.

Segunda Ponencia

Que tratándose de un tema referido a las infracciones penales cometidas por niños y/o niñas menores de 14 años, siendo que éste tema puede estar vinculado a un tema de abandono moral y material, es pertinente que sea **el Juez Especializado de Familia en lo Tutelar**, quien asuma la competencia en tales hechos,

Tercera Ponencia

Exista una tercera posición que **resulta a favor de que sea el MIMDES** el encargado de velar por dicho procedimiento, al tratarse del ente rector que ejecuta la política pertinente a los asuntos de los niños, niñas y adolescentes

2. El artículo 239° del Código de los Niños y Adolescentes prescribe como edad máxima para el cumplimiento de las medidas socioeducativas la de 21 años. Con la promulgación del Decreto Legislativo 990, en el artículo 3 que modifica el artículo 235° del Código antes señalado establece el internamiento por un máximo de 6 años.

Por lo que, ante la eventualidad de que se sancione con medida de internamiento a un adolescente mayor de 16 años, el cumplimiento de dicha medida excedería el plazo señalado en el artículo 239° citado; en consecuencia, existiendo un conflicto de normas, ¿Cuál sería la aplicable?

Primera Ponencia

Que tratándose de un tema referido a las infracciones penales cometidas por niños, niñas y/o adolescentes, es pertinente que sea resuelto al amparo de lo dispuesto en el artículo 239° del Código de los Niños y Adolescentes.

Segunda Ponencia

Que, siendo que el artículo 235° del Código de los Niños y Adolescentes fue modificado por el Decreto Legislativo N° 990 de fecha 22 de julio del año 2007, corresponde ser aplicada, señalándose que la internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis años.

Fundamentos

1. Respecto a la primera pregunta: Hasta antes de la modificatoria del Decreto Legislativo 990^a la diferencia que otorgaba el CNA respecto a los adolescentes investigados como presuntos partícipes de una infracción tipificada en la ley penal, tenía dos vertientes:

- a. Mayores a 12 años de edad.
- b. Menores de 12 años de edad.

Rango de edades que permitía a la vez diferenciar entre la aplicación de medidas socio educativas y las medidas de protección, respectivamente; así como, en el caso del Distrito Judicial de Lima, la competencia de los Jueces Especializados en Familia, para lo cual era competente en el caso de adolescentes mayores a 12 años, el Juez Especializado en Familia en lo Penal y en el caso de los niños y niñas hasta 12 años de edad, el Juez Especializado en Familia Tutelar.

A raíz de la diferenciación que establece el Decreto Legislativo 990, surge un nuevo rango de edades:

- a. Mayores a 14 años y menores de 18 años de edad.
- b. Menores de 14 años de edad.

Por lo que surge la problemática de establecer quién resulta ser competente para vislumbrar los casos de menores de 14 años de edad que cometan infracciones penales: Juez de Familia en lo Penal, Juez de Familia en lo Tutelar o el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social MIMDES.

De acuerdo a la Ley número 28330 del 14.08.2004 y su correspondiente Resolución Ministerial número 177-2006-MIMDES, en concordancia con la Quinta Disposición Transitoria y Final, es el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, quien asume competencia en la investigación tutelar.

La Primera Posición se fundamenta en que:

la Convención de los Derechos del Niño, establece específicamente que todo adolescente debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y valores de los mismos, hedió que solamente puede darse en el ámbito del respeto a un debido proceso para efectos de determinarse su responsabilidad, en caso la hubiere.

El Artículo 53^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo establece específicamente: es competente para las ***infracciones a la ley penal cometidas por niños y adolescentes como autores o partícipes de un hecho punible tipificado como delito y falta***, el Juez de Familia Especializado en materia penal.

El Artículo 242° del Código de los Niños y Adolescentes va a espedficar cuáles son esas "medidas de protección" a aplicar a dichos imputados, diferenciándolo del Artículo 243-.

De acuerdo al Artículo 2° de la Resolución Ministerial numero 177-2006- M1MDES, establece: "que no asumirá investigaciones tutelares respecto de adolescentes presuntamente infractores o infractores de la ley penal, las que continuarán siendo de conocimiento del Poder Judicial."

La Segunda Posición se fundamenta en que:

Antes de la dación del Decreto Legislativo 990 eran los Juzgados Tutelares, vía proceso tutelar, los que aplicaban las medidas de protección a los niños y niñas en caso de comisión de una infracción penal, por cuanto se presumía que si el niño o niña cometía una infracción no tenía el control debido de sus padres y por ende, era aplicarle una medida de protección.

Luego de la dación de Resolución Ministerial 177-2006 -MTNDES que dispuso que a partir del 22 de marzo del 2006 asumirá competencia de las investigaciones tutelares referidos a las causales de abandono reguladas en el Artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes y aquellas investigaciones tutelares impulsadas por la Secretaría Nacional de Adopciones, a excepción de investigaciones tutelares respecto de adolescentes presuntamente infractores, cuya norma refiere que continuarán siendo de conocimiento del Poder Judicial. Razón por la cual esta posición radica en que los juzgados tutelares son competentes para el conocimiento de dichas infracciones, mas aún que en aquellas no se aplica medidas socioeducativas, sino medidas de protección.

La Tercera Posición se fundamenta en que:

Como ente rector de la problemática de los niños, niñas y adolescentes y estando a que en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 990, se precisa que la finalidad de su creación es para prevenir, investigar y combatir a la delincuencia, y en vez de aminorar (agravar) la edad desde 1a. cual deba aplicarse la medida

socio educativa, por el contrario eleva el rango de edad para aplicar una medida de protección, se encontraría orientado a que sea el MINDES el encargado de velar por dichos procesos.

Que, la excepción establecida en el Artículo 2) de la Resolución Ministerial, se encontraría en clara contradicción con los Principios que establece la Constitución Política del Perú, esto es, a la igualdad y al a no discriminación en todo sentido, si es además dicho Ente el encargado de aplicar medidas de protección,

2. Respecto a la Segunda Pregunta: Hasta antes de la modificatoria del Decreto Legislativo 990^o, se aplicaba estrictamente lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239^o del Código de los Niños y Adolescentes que señala que si el adolescente adquiere la mayoría de edad durante el cumplimiento de la medida, el Juez podrá prolongar cualquier medida hasta el término de la misma; siendo que la medida terminará compulsivamente al cumplir los 21 años de edad.

A raíz de la promulgación del Decreto Legislativo 990^o de fecha 22 de julio del dos mil siete, se modificó el artículo 235^o del Código de los Niños y Adolescentes que inicialmente establecía como el periodo máximo de duración de la medida de internación el de 03 años, siendo que actualmente se ha establecido en 06 años, por lo que, existe la posibilidad que sancionado un adolescente con el máximo de internación, éste deba permanecer interno hasta los 23 años, contraviniendo lo señalado en el artículo 239^o del Código de los Niños y Adolescentes.

Por lo que surge la problemática de establecer que norma resulta ser competente para vislumbrar los casos que se presenten bajo está perspectivas.

La Primera Posición se fundamenta en que:

El Código de los Niños y Adolescentes establece específicamente en el artículo 239^o que, en caso que el adolescente adquiriera la mayoría de edad durante el cumplimiento de la medida, puede el Juez prolongar ésta hasta su culminación,

siendo que, en todo caso, ésta terminará compulsivamente al cumplir los 21 años de edad.

La norma citada no ha sido derogada a la fecha, por lo que corresponde ser aplicada, más aún si se trata de una norma que beneficia al adolescente, teniendo en consideración que los procesos que versan sobre derechos de adolescentes deber ser tratados como "problemas humanos" y resuelto en estricta observancia del Principio del Interés Superior del Niño.

La Segunda Posición se fundamenta en que;

Con la dación del Decreto Legislativo 990; y, específicamente, con la modificación del artículo 235° del Código de los Niños y Adolescente, se ha señalado que la internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis años.

Esta norma, si bien es cierto, colisiona con lo señalado por el artículo 239° del Código de los Niños y Adolescentes; empero, permite que la medida socioeducativa aplicada sea cumplida en su totalidad y, por consiguiente, que se cumpla con su finalidad de reinserción social del adolescente infractor, si se tiene presente que el adolescente infractor permanecerá durante ese lapso bajo el cuidado del personal especializado a cargo de los Centros de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima.

Por lo que nada impide que, el adolescente permanezca internado aún hasta que cumpla los 23 años de edad inclusive, en aplicación de la norma citada, y sin que con ello se esté atentando contra la naturaleza del proceso