

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA DESNATURALIZACIÓN DE LA MEDIDA DEL INTERNAMIENTO
PREVENTIVO EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL**

AUTORA

CRISTINA DE LOS MILAGROS NOMBERRA BAZAN

ASESOR

Mtro. MANUEL OMAR TAFUR MARQUEZ

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A Dios por la vida y los dones que me ofreció, gracias a los cuales pude plasmar cada una de las metas que me trace.

A mis padres quienes con su amor incondicional me enseñaron a luchar por mis sueños, y a mis abuelos que con su ejemplo de crecimiento me hicieron la profesional que soy ahora.

A mis hermanos Yanina, Jesús y Gracia, mis motores para seguir creciendo; a mi querido Padre Jasson por su acompañamiento espiritual y palabras de ánimo para terminar esta tesis.

A mi asesor por su paciencia, apoyo y por lo consejos recibidos durante la redacción de la presente.

RESUMEN

El internamiento preventivo es una medida coercitiva de ultima ratio, que busca prevenir que el menor eluda la justicia u obstaculice la misma, sin embargo en la actualidad ha sido desnaturalizada y utilizada masivamente por parte de los operadores del derecho quienes aplicando sus criterios de interpretación adecuan la solicitud del fiscal y proceden a internar a los menores aun cuando los supuestos no calzan dentro de los parámetros que la norma nos establece, por ello a través de los tres capítulos de la presente investigación abordaremos como se ha ido desarrollando la aplicación del internamiento preventivo, teniendo como referencia el análisis de las resoluciones remitidas por los juzgados de familia de Chiclayo y José Leonardo Ortiz.

PALABRAS CLAVE: INTERNAMIENTO PREVENTIVO- DESNATURALIZACIÓN- MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL- DERECHOS

ABSTRACT

Preventive internment is a coercive measure of the last ratio, which seeks to prevent the child from avoiding justice or obstructing it, however at present it has been denatured and used massively by law operators who apply their interpretation criteria appropriate the request of the prosecutor and proceed to intern the minors even when the assumptions do not fit within the parameters established by the norm, so through the three chapters of this investigation we will address how the application of preventive detention has been developed , having as reference the analysis of the resolutions sent by the family courts of Chiclayo and José Leonardo Ortiz.

KEYWORDS: PREVENTIVE INTERVENTION- DENATURING- CHILDREN IN CONFLICT WITH THE CRIMINAL LAW- RIGHTS

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
RESUMEN	3
ABSTRAC	4
ÍNDICE	5
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1: LOS MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL Y EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO..	11
1.1 Modelos de Justicia Penal Juvenil.	11
1.1.1 Modelo Penal (Punitivo indiferenciado)	13
1.1.2 Modelo Tutelar (Asistencialista)	14
1.1.3 Modelo de Justicia (Garantista)	16
1.1.4 El corpus iuris internacional en materia de protección a la niñez.	18
1.2 Modelo de Justicia Penal en el Perú.	20
1.2.1 Características del Sistema Penal Juvenil.	20
1.2.2 Derechos de los Adolescentes Infractores	24
1.2.3. La responsabilidad penal juvenil en la legislación vigente.....	30
1.2.4 Diferencias entre el sistema de justicia penal juvenil y la justicia penal para adultos.....	35
CAPÍTULO. 2: EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL EN EL PERÚ	41
2.1 El proceso de Infracción en el Código de Niños y Adolescentes modificado por el Decreto Legislativo N°1204.....	41
2.1.2 Sujetos Procesales y colaboradores.	43
Ministerio Público:	43
Abogado de la Defensa:	45
Juez de Familia	47
Agravado:	49
Órganos auxiliares:.....	50
2.1.2 Estructura del Proceso Penal Juvenil.....	52

A. Denuncia y Resolución que declara promovida la acción penal.	53
B. La Audiencia de Esclarecimiento de los hechos.	55
C. Dictamen Fiscal y apelación de la Sentencia.	56
D. Plazos y prescripción de la acción penal.	57
2.2 El Nuevo Proceso de Infracción a la Ley Penal de conformidad al Código de Responsabilidad Adolescente y su Reglamento.	58
2.2.1 Sujetos Procesales y Órganos auxiliares	59
Ministerio Público:	59
Policía Especializada.....	61
Juez.....	61
Defensa Técnica:.....	63
La víctima - El agraviado	63
Órganos auxiliares.....	64
2.2.2 Estructura del Proceso:.....	65
Los actos iniciales de la investigación	66
La Investigación preparatoria.....	67
Auto de Enjuiciamiento:	68
Juicio Oral	69
La sentencia	69
CAPÍTULO 3: LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO EN EL PERÚ.....	71
3.1 Definición y Naturaleza del Internamiento Preventivo.	71
3.2. Principios a tenerse en cuenta para aplicar el Internamiento Preventivo.....	75
3.2.1 Interés Superior del Niño.	75
3.2.2. Excepcionalidad y subsidiariedad.	78
3.2.3. Proporcionalidad.....	80
3.2.4 Provisionalidad:	83
3.2.5 Legalidad:	84
3.2.6 Motivación:	85
3.2.7 Competencia:	87

3.3 Presupuestos para la procedencia del Internamiento Preventivo acorde al Código del Niño y Adolescente.	89
3.3.1. Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor.	89
3.3.2. Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad no menor de cuatro años.	91
3.3.3 Riesgo razonable de que el adolescente eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad u obstaculizará la averiguación de la verdad	92
-Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso.	92
Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.....	96
3.4 Aspectos procesales del Internamiento Preventivo.	98
3.4.1 Procedimiento:.....	98
3.4.2 Impugnación del internamiento preventivo.....	100
3.4.3 Duración del internamiento preventivo.....	101
3.4 Derechos de los Adolescentes Infractores durante su internamiento.	104
3.5 Análisis de la aplicación de la medida cautelar del Internamiento preventivo en los juzgados de Familia de José Leonardo Ortiz y Chiclayo	110
3.5.1 Criterios de interpretación de las resoluciones analizadas para la presente investigación.....	110
CONCLUSIONES	123
RECOMENDACIONES.....	126
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

INTRODUCCIÓN:

Con el transcurrir de los años, la delincuencia en nuestro país se ha vuelto una cruda realidad, que crece constantemente pese a las leyes drásticas que ofrece nuestro sistema penal. Sin embargo lo alarmante de esta problemática, es la participación de adolescentes en estos sucesos delincuenciales. Ante ello nuestras autoridades judiciales vienen utilizando las sanciones establecidas en el Código del Niño y el Adolescente para poder prevenir y sancionar esta conducta de los menores como el internamiento preventivo.

Asimismo la aludida legislación destaca dentro de las medidas privativas de libertad la medida coercitiva denominada “internamiento preventivo” que en analogía corresponde a la figura de la prisión preventiva en los procesos penales seguidos contra adultos regulada en los artículos 268° y siguientes del Código Procesal Penal. Esta figura jurídica busca la internación del menor en un centro juvenil tras la comisión de una infracción grave y justificable en los parámetros tales como: suficientes elementos de convicción para estimar razonable la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales, que vinculen al adolescente como autor o participe del mismo; el riesgo razonable que el adolescente eludirá el proceso y que el hecho punible tenga una pena privativa de libertad no menor de cuatro años.

Como lo afirmamos en el párrafo anterior según el Censo Nacional de Población en los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación (CJDR)- realizado en el 2016 por el INEI (Instituto Nacional de Estadística) se nos revela que 1 mil 965 jóvenes se encuentran en dichos centros. Los establecimientos de rehabilitación que concentran la mayor población juvenil son: CJDR de Lima (792), CJDR La Libertad (182), CJDR Marcavalle (159), CJDR El Tambo (153) y CJDR José Quiñones González (151), entre los principales, correspondiendo al 73,1% de la población juvenil en dichos centros.

El corpus iuris internacional señala que los menores como tal, no son pasibles de ser declarados responsables penalmente por la comisión de infracciones pero sí determina que son pasibles de aplicarles medidas socioeducativas que busquen velar su desarrollo de manera habitual, así como perseguir la finalidad educativa de tal manera que el adolescente pueda resarcir el daño que haya ocasionado al cometer esta infracción penal corrigiendo su actuar irracional e injustificable. Otra importante acotación que hace este cuerpo normativo es señalar que las medidas privativas de libertad deben ser usadas siempre como ultima ratio, ya que por el principio superior del niño, que según la ley N° 30466, reconoce el triple concepto del interés superior del niño, al señalar que es un principio, un derecho y una norma de procedimiento que le otorga al niño el derecho a que se le considere de forma primordial en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente.

Por ello en la presente tesis, buscamos determinar cuáles son los criterios que llevan a los jueces a utilizar frecuentemente el internamiento preventivo, si justamente la naturaleza de esta medida es ser aplicada como ultima ratio, es decir, buscar primero aplicar una medida socioeducativa o de protección (si se trata de menores de doce años de edad) en lugar de privar de su libertad a un adolescente en formación.

Ante ellos hemos decidió abordar el tema en tres capítulos, en donde iremos determinando como primer punto, cuales son los sistemas de justicia juvenil que se han desarrollado a lo largo de la historia, que eventos dieron pie al surgimiento de la justicia penal juvenil como tal y que modelo es el adoptado por nuestro país, cuáles son sus principales características. Así también en este primer punto analizaremos los

derechos de estos adolescentes infractores, para diferenciar entre el sistema juvenil de justicia y el sistema penal de los adultos.

Como un segundo capítulo abordaremos el tratamiento de los menores infractores, es decir, por quien es conducido el proceso de infracción a la ley penal y como se realiza los plazos y demás datos relevantes que nos permitirán conocer el desarrollo de la justicia penal juvenil en nuestro país.

El capítulo tres se abordará la aplicación del internamiento preventivo, los principios que rigen este proceso, bajo que supuestos se puede dictar la internación de un menor en un centro juvenil, acorde al Código del Niño y el Adolescente, así como los avances que señala el Código de Responsabilidad Penal Adolescente que si bien aún no está vigente en todo el territorio peruano ya que se está evaluando cuáles serán las ciudades piloto. Finalmente como aporte de la presente tesis se han analizado setenta resoluciones emitidas por los Juzgados de José Leonardo Ortiz y Chiclayo correspondiente a los años 2015-2018 con la finalidad de cumplir el objetivo de la presente tesis que es determinar cuáles son los criterios que usan los jueces y fiscales tanto para solicitar el internamiento preventivo como para su aplicación.

CAPÍTULO 1:

LOS MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL Y EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO

1.1 MODELOS DE JUSTICIA PENAL JUVENIL.

Durante siglos los niños y adolescentes estuvieron bajo el mismo tratamiento legal que los adultos, pues existía absoluta carencia de regulación e instituciones especializadas al respecto, consecuentemente, no se establecía ninguna diferencia cuando el ilícito era cometido por un menor de edad o una persona adulta siendo recluidos dentro de los mismos ambientes que los mayores de edad, ocasionando: abusos, atentados contra su vida, integridad física, moral y sexual de los menores; en consecuencia, en dichos centros de reclusión éstos asimilaban las conductas indebidas y vicios propios de adultos dedicados a delinquir.

La intervención penal frente a los niños y adolescentes ha exigido un cambio de visión a lo largo de la historia. Al inicio de la historia se incluyó a los niños y adolescentes dentro del sistema de control penal, ellos no tenían derechos jurídicos ni políticos y; si por el contrario incumplían las normas eran consideradas como un estigma para la polis. El primer antecedente sobre el tratamiento de los menores de edad lo encontramos en Roma, siendo un aporte importante la conceptualización del “discernimiento”, que permitía distinguir entre infantes, impúberes y menores.

Este avance permitía eximir de responsabilidad a quienes no tenían la capacidad de obrar clasificándolos por edades y se los juzgó según este criterio; que consistía en diferentes niveles partiendo desde los nueve años, edad límite para determinar la

inimputabilidad, poniendo esta edad como base hasta los doce años se permitía la presunción iuris tantum, de los doce a catorce años la presunción se invertida ya que debía de probarse era que el menor había actuado con discernimiento estableciendo como límite los dieciocho años.

Otro antecedente importante fue el desarrollo de la justicia juvenil en Inglaterra, en donde los menores carecían de cualquier derecho o garantía de los mismos, aplicándoles penas drásticas como la horca y penas privativas de libertad como internamiento en escuelas industriales, este y otros sucesos dieron pie al desarrollo del segundo momento que trató de mantenerlos dentro del control social punitivo cambiando las apariencias y quitando las garantías, para luego mediante la nacionalización de los principios reconocidos internacionalmente se incluyó finalmente los derechos y garantías en el control penal del adolescente¹.

Por su parte la justicia penal adolescente reconoce los derechos y garantías del debido proceso a los adolescentes a quienes se acuse de haber participado en la comisión de una infracción a la ley penal; [...] Ahora bien, lo que verdaderamente caracteriza al sistema penal juvenil es que la sanción penal debe tener preponderantemente una finalidad educativa y de inserción social” , es decir debe propiciar que el adolescente repare el daño causado, a través de la realización de actividades comunitarias, amonestaciones o que se le conceda cualquier figura que las normas estipulan y de no cumplirlas aplicar la pena privativa de la libertad como último recurso y por el tiempo más breve posible².

Sin embargo con el transcurrir del tiempo los países han venido buscando diferenciar el tratamiento de ambos sujetos de derechos, de tal manera que se les aplique un sistema adecuado no solo a su edad sino a las características propias del mismo. Los niños que han infringido o han sido acusados de infringir leyes penales, en el marco de un sistema especializado, no solo deben recibir las mismas garantías que los

¹ CHUNGA LA MONJA, Ferming y Otros, Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos, Lima –Perú, Grijley, 2012, pág. 290

² Cfr. ¿Qué es un sistema penal juvenil? UNICEF. [Ubicado el 25.V.18], Obtenido de : <http://ces.unne.edu.ar/DDHHyPC/UNICEFQUEESELSISTEMAPENALADOLESCENTE.pdf>

adultos, sino además, una protección especial desarrollando así diferentes sistemas que se amoldan a la situación especial de estos menores, dentro de los cuales encontramos a:

1.1.1 Modelo Penal (Punitivo indiferenciado)

Este modelo de justicia juvenil se vino desarrollado a inicio del siglo XIX, se instituyó sobre la base del positivismo jurídico penal, que buscaba atribuir gran importancia a la valoración de la peligrosidad social del delincuente. Parte del principio formador la peligrosidad que representaba este delincuente para la sociedad por lo que la utilización de medidas coercitivas se concibió como la única manera del sostenimiento del orden social de aquella época, es decir, el uso de castigos como sanciones drásticas de estos trasgresores de la Ley³.

Asimismo “se traduce en la aplicación a la conducta infractora de un adolescente de penas y procedimientos penales pensado para los adultos con algunas atenuaciones, según sea el caso en particular”⁴, un ejemplo claro de este modelo fue el Código Penal de 1863 pues recogía castigos severos para los menores, pues desde los nueve años ya eran considerados imputables ante la Ley.

Según lo acotado por el Autor Juan Carlos García Huayama, este modelo tiene las siguientes características:

- No se diferencian ni se reconoce la especialidad de la justicia penal juvenil.
- La sanción tiene un carácter preventivo general.
- Se privilegia la sanción privativa de libertad,

³ Cfr. VALENCIA COROMINAS, Jorge. *Delincuencia Juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad*, 1° Edición, Lima - Perú, Universidad de Lima Fondo Editorial, 2015, pág. 29.

⁴ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.23.

- La sanción se aplica en establecimientos para adultos, sin o con poca diferenciación.
- Se busca solucionar la criminalidad por medio de la ley penal⁵.

1.1.2 Modelo Tutelar (Asistencialista)

Como ya lo habíamos desarrollado en el apartado anterior “al comienzo hubo un sistema penal mitigado [...] decimocanónicos que incorporaron el criterio del discernimiento, a este sistema le sigue el llamado tutelar que incursiona desde el siglo XIX y pretende darle al niño un trato diferenciado del adulto, el mismo que se consolida en las legislaciones tutelares de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX en toda América y parte de Europa”⁶ que buscaba tutelar a los menores de manera integral.

Este modelo de sistema penal juvenil, nace con una “marcada pérdida de valores y la aparición de nuevas conductas trasgresoras de la ley; [...] esta realidad generó delincuencia juvenil, puesto que los menores sobre todo de sectores sociales de mayor pobreza desarrollaron conductas delictivas”⁷, influenciada 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 exclusión de los menores del sistema penal, creando un sistema de protección que incluye a los mendigos, a los pobres y a los menores⁸.

⁵ Ibídem, p.24

⁶ HERNANDEZ ALARCON, Christian Arturo. “El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil” Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2005. Pág. 40. [Ubicado el 18.X.17] Obtenido de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1216/Hernandez_ac.pdf?sequence=1

⁷ VALENCIA COROMINAS, Jorge. Delincuencia Juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad, 1º Edición, Lima - Perú, Universidad de Lima Fondo Editorial, 2015, pág. 31.

⁸ CHUNGA LA MONJA, Ferming y Otros, Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos, Lima –Perú, Grijley, 2012, pág. 307.

Como respuesta a esta problemática nacen los Tribunales de Chicago⁹ en los Estados Unidos en el año de 1899, la finalidad de este nuevo modelo era buscar la resocialización de los menores, ya que al no aplicar castigos drásticos con los menores; se hacía más factible la reformación de la conducta violenta de acuerdo a la cual el menor de edad es considerado objeto de derecho e inimputable; toda vez que los niños son como seres y/o agentes carentes de racionalidad, por ende no puede atribuírsele responsabilidad penal ni tampoco se le reconocen a las garantías procesales como se hace cuando se trata de un adulto¹⁰.

A consecuencia de ello, cualquier acción penal que estos cometan se atribuirá a los elementos disfuncionales de su entorno o medio social; debiendo limitarse a identificar las causas sociales de su comportamiento para tratarlas y posteriormente lograr que éstas se superen. El juez especializado es el que determina que se entiende por "situación irregular de un menor". Por ejemplo serían situaciones irregulares las siguientes:

- Si el menor de encuentra en estado de abandono.
- Si hay falta de atención a sus necesidades
- Si el menor fue autor o partícipe del delito.
- Si el menor carece de representación legal.
- Si es adicto a las drogas.
- Si el menor es dependiente o incapaz¹¹; etc.

⁹ El Tribunal de Menores del Condado de Cook se estableció el 1 de julio de 1899, como el primer tribunal de menores en los Estados Unidos. El tribunal fue el resultado de una larga y decidida campaña encabezada por reformadores como Jane Addams, sus colaboradores Hull House y el Club de Mujeres de Chicago. La creación original de un tribunal distinto para los menores se basa en estas creencias: el Estado tiene el derecho y el deber de presentarse como el tutor legal de sus niños cuando sus padres no pueden, o no quieren proveer para ellos; y los niños que cometen delitos no deben ser tratados como delincuentes adultos. Cfrt. .TRIBUNAL DE MENORES, Sección N°2, [Ubicado el 15.X.17] Obtenido de: https://www.illinois.gov/dcf/lovinghomes/fostercare/Documents/FP_Handbook_Section_2_2014-Sp.pdf

¹⁰ Cfr. GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.24.

¹¹ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, p. 25.

Para la autora Teresa de Jesús Seijas Rengifo, este modelo de justicia calza en la doctrina de la situación irregular de los menores, contemplando que ellos eran objetos de derechos, era el Juez quien tenía facultades discrecionales, el tratamiento de resocialización tenía como base la íntima vinculación a la personalidad de cada menor y una marcada ausencia de formalidades procesales en el procedimiento de los menores, todo ello reflejado en la aplicación de las mismas medidas a los adolescentes infractores que a los adolescentes en estado de abandono con relación a medidas de internamiento¹².

En conclusión este modelo de justicia intenta evitar que los casos de los menores lleguen al conocimiento judicial buscando soluciones alternas. Aquí la figura del Juez de menores es considerado así como un súper asistente social, ello debido al enfoque de la justicia como el último eslabón del trabajo social.

1.1.3 Modelo de Justicia (Garantista)

Este modelo se logró desarrollar “especialmente, en los años ochenta, y se fundó esencialmente, en el escaso éxito del intervencionismo que había operado hasta ese entonces. Se crítica 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 a la esfera íntima no solo del menor sino de la familia, recogiendo información privada”¹³, buscaba propiciar un sistema contrario, manejado por el principio de la libertad, los individuos se presumen inocentes hasta que no se prueba la culpa.

¹² Cfr. SEIJAS RENGIFO, Teresa. Interpretación Indevida de la Norma por Jueces de Familia en cuanto al internamiento de menores infractores, Revista de Investigación UNMSM, N°1, 2013 Vol. 15. PP. 114 [Ubicado el 15.X.17] Obtenido de: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/viewFile/10934/9858>

¹³ HERNANDEZ ALARCON, Christian Arturo. “El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil” Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2005. PP. 42. [Ubicado el 18.X.17] Obtenido de: [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1216/Hernandez_ac.pdf?sequence=](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1216/Hernandez_ac.pdf?sequence=1)

Este modelo también llamado "responsabilidad penal de los adolescentes" ; surge con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derecho del Niño de 1989 (en adelante CDN), pasando de la doctrina de situación irregular a la doctrina de la protección integral del niño, otorgándole carácter de sujeto de derechos y obligando a los Estados partes a reconocer todos los derechos y las garantías procesales que como tal le corresponden, imponiéndoles la obligación de adecuar sus legislaciones internas. Aquí se puede observar que se refuerza la idea de que los jóvenes si pueden ser sujetos de responsabilidad por sus actos.

A modo de resumen las características de estos modelos son las siguientes:

- Garantizar una descripción detallada de los derechos de los menores en un proceso limpio y transparente, limitándose al mínimo posible la intervención de la justicia penal.
- El derecho penal juvenil es autónomo respecto al derecho penal de adultos, particularmente en cuanto al sistema sancionatorio, por lo que contempla una jurisdicción especializada para el juzgamiento de delitos cometidos por menores de edad.
- Establece una amplia gama de sanciones, privilegiando las sanciones no privativas de libertad, basadas en principios educativos. Sin embargo, la sanción mantiene una connotación negativa, pues el menor tiene que cargar con las consecuencias de su comportamiento¹⁴.

Este modelo busca educar en la responsabilidad y evitar un discurso de política criminal que bajo la apariencia protectora, en realidad, sitúe al menor en posición desventajosa respecto al adulto. Este sistema ha de tener como principios rectores hacer que el adolescente sea responsable de sus actos, que la justicia se limite a lo indispensable así como introducir la necesidad de establecer límites a la edad penal.

¹⁴ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.25.

1.1.4 El corpus iuris internacional en materia de protección a la niñez.

El concepto de corpus iuris en materia de niñez importa el reconocimiento sobre la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas para garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En tal virtud, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) estableció que el corpus iuris del Derecho Internacional de los DDHH está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales.

El dinamismo en su evolución ejerce un impacto positivo en el derecho internacional, pudiendo afirmar y desarrollar la aptitud de este último con la finalidad de regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

Partiremos de la CDN, suscrito por nuestro Estado el 3 de agosto de 1990 y que compromete de manera vinculante a adecuar sus normas nacionales a los principios y derechos reconocidos de manera internacional, resalta en los artículos 37°, 40° y 41°, que los Estados deben tener especial cuidado cuando juzguen a personas menores de 18 años, usando la privación de la libertad como último recurso, junto con la Convención existe un marco normativo internacional sobre adolescentes infractores que incluye:

- Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (en adelante Directrices de Riad)
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana en adelante)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (de abreviatura Reglas de Beijing)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas de Libertad (con abreviatura de Reglas de Tokio)

- También las buenas prácticas desde la Justicia Restaurativa y otras acciones, incluyendo aquellas que fomenten la prevención y atención a los adolescentes¹⁵.

Nuestro sistema de administración de justicia juvenil debe siempre apuntar garantizar el cumplimiento de la normativa internacional que se encuentra recogida en las Reglas de las de Beijing, que considera “menor delincuente” a todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de delito; asimismo en las Reglas de Tokio se dispone que existen requisitos comunes a todas las sanciones penales que deben ser respetados también en el caso de las personas menores de edad, tales como la existencia de una resolución judicial que determine su responsabilidad, que en esa resolución esté determinada cuál es la sanción que se aplicará y cuál es su duración¹⁶.

Las Directrices de Riad buscan comprometer a los Estados Miembros a desarrollar políticas de prevención de la delincuencia juvenil, prestando especial atención a la aplicación de programas que favorezcan la socialización e integración de los niños a través de la familia, la educación, los medios de comunicación, la comunidad, la formación profesional y el medio laboral.

Las Reglas de la Habana buscan que el personal de los centros juveniles o instituciones de detención de menores sean competente y cuenten con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, siquiátras y sicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los

¹⁵SALVADOR CABRÍAN, Plácido. “¿Responsabilidad penal de los menores?” REVISTA POLEMOS de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°6, PP. 5-8, Ubicado [12.IX.17], Obtenido de: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/213/2013/02/20130217-polemos_6_boletin.pdf.gg

¹⁶ Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 19° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y formación que puedan prestar¹⁷.

1.2 Modelo de Justicia Penal en el Perú.

Nuestro país ha pasado por cada uno los sistemas tratados en el acápite anterior, siendo este último, el sistema garantista, el actual sistema que regula la acción penal de los menores infractores. A través del desarrollo de esta doctrina se busca enfatizar las ideas de prevención y retribución. Teniendo como ideas claves que la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido; que el menor tiene derecho a que se le informen los cargos, a ser oído, a tener representación legal y protección contra las investigaciones ilegales.

El Perú se encuentra suscrito como ya lo habíamos mencionado anteriormente a normas internacionales, pero resalta entre ellas la Convención sobre los Derechos del Niño que establece “los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos humanos. Dicho instrumento internacional es el marco que debe orientar el desarrollo de las legislaciones nacionales sobre la materia. Asimismo, permite medir el estado de respeto de los derechos del niño”¹⁸ por lo que debe adoptar las medidas y políticas necesarias para implementar las exigencias contenidas en el referido instrumento internacional.

1.2.1 Características del Sistema Penal Juvenil.

El Sistema de Responsabilidad de los adolescentes que han realizado conductas tipificadas como delitos o contravenciones (faltas), y que los países que ratificaron la

¹⁷ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 20° y 21° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

¹⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO. El sistema penal juvenil en el Perú: Análisis jurídico social- Proyecto Justicia Penal Juvenil ILANUD/ COMISION EUROPEA, Lima, 2000. [Ubicado el 28.IX.17] Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/BC7AD2EEBD01D10D052581540058211D/\\$FILE/Informe_N_51.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/BC7AD2EEBD01D10D052581540058211D/$FILE/Informe_N_51.pdf)

CDN, han adoptado en sus nuevas legislaciones por considerar las siguientes características:

- Reconoce que las personas menores de edad, a partir de determinada edad, se hacen responsables frente al sistema penal de distinta manera que los adultos, mediante una normativa específica.
- Trata de evitar el enjuiciamiento de los adolescentes, y prevé opciones para no iniciarlo, suspenderlo a finalizarlo anticipadamente.
- Establece una gama de sanciones, de carácter socioeducativas, entre las cuales la privativa de libertad adquiere el carácter de excepcional reserva para los delitos más graves y siempre que no sea posible aplicar una sanción diferente.
- Establece las garantías del debido proceso sustancial y formal de los adultos, más las garantías específicas para los adolescentes.
- Crea una nueva justicia especializada en la materia.
- Permite la participación de la víctima en el proceso ¹⁹

Siendo así, la Regla 4 del documento de las Reglas de Beijing: *“En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual”*²⁰ busca el proceso de libre desarrollo y personalidad de un menor de edad lo justifica para la aplicación de un sistema de administración de justicia especial, es decir; diferente al aplicable a los adultos.

Ahora bien, podemos señalar que para la creación de un sistema de responsabilidad penal juvenil, es necesario diferenciar la inimputabilidad con la ausencia de

¹⁹ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, PP.26

²⁰ Regla N°4, Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores: Reglas de Beijing. 1985. [Ubicado 18.IX.17] Obtenido de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ac3ad98045d5e8c8bcfafcd6226b5e16/Reglas+de+Beijing.pdf?MOD=AJPERES>

responsabilidad de los menores de edad, tal como lo prescribe el artículo 40 inciso 3 literal a) de la Convención: “*Tienen derecho a defenderse con todas las garantías cuando los acusen de haber cometido un delito. Los jueces y abogados deberán ser especialmente cuidadosos cuando juzguen personas menores de 18 años, y las leyes deben establecer una edad mínima antes de la cual no pueden ser juzgados como si fuesen personas adultas*”²¹, a partir de la cual se cuenta con capacidad para infringir leyes penales, considerando como menor de edad a toda persona menor de 18 años siendo que por debajo de dicha edad debe fijarse en la franja de responsabilidad especial con dos supuestos:

- Uno, en la que el niño o adolescente va a ser responsable penalmente, empero sometido a una justicia especial de menores de edad.
- Otro, en la que el niño no tiene capacidad para la comisión de infracciones a ley penal, por lo tanto resulta inimputable e irresponsable, coligiéndose que la edad límite entre responsabilidad especial e incapacidad será establecida normativa e internamente por cada Estado parte a su libre albedrío ante la ausencia de regulación expresa en la legislación internacional.

Podemos interpretar la normativa citada en párrafos anteriores, afirmando que los Estados Parte, deben tratar de promover medidas que no supongan la judicialización, como la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable. Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos se dirige a procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los niños, se limiten únicamente a las infracciones más severas, de forma que los sistemas de justicia juvenil tiendan a abolir la pena privativa de la libertad. En el caso de infracciones tipificadas, cuando se trate de personas menores de edad la legislación debe permitir la aplicación de formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad²².

²¹ Artículo 40 inciso 3 literal a) de la Convención del Niño y el Adolescente. 1989.

²² Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, OEA – Doc. N°78,

Aún más, en aquellos casos en los que se establezca la responsabilidad de niños y adolescentes por delitos graves a los que correspondan penas privativas de libertad, el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado debe regirse por el principio del interés superior del niño.

Un sistema penal juvenil se debe caracterizar por buscar que los Estados tomen en consideración el interés superior del niño antes de regular el sistema de justicia juvenil o al aplicar una pena o sanción y; en caso de judicializar o aplicar las sanciones, ellos deben orientar todos sus esfuerzos a garantizar la rehabilitación de los niños que sean recluidos en un centro juvenil a fin de promover su sentido de valor y dignidad, permitirles una efectiva reinserción en la sociedad y facilitar que puedan cumplir un papel constructivo en ella. Pues bien, un sistema de justicia juvenil cuya política criminal esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia.

Ante ello en nuestro país, con el antiguo Código del Niño y el Adolescente (en adelante CNA), se buscaba que los menores de 14 años se acogieran bajo medidas de protección y que quienes tenga esa edad o la superen serían punibles de establecerseles sanciones socioeducativas; sin embargo en la práctica no se desarrolló plenamente estas medidas pues aun conservábamos rasgos del sistema inquisitivo que nos precedía; siendo así nuestro Estado mediante el Decreto Legislativo N°1348 ha promulgado el Código de Responsabilidad Adolescente²³ que busca establecer las medidas socioeducativas y medidas alternativas que deberán ser aplicadas a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

2011. Apartado 32° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

²³ Según el Decreto Legislativo N°1348 que regula la creación del Nuevo código de Responsabilidad Adolescente en su disposición complementaria transitoria, este será de aplicación ultractiva para los procesos seguidos contra adolescentes infractores hasta la implementación, en los diversos distritos judiciales conforme al calendario oficial.

Las nuevas medidas que se establecen en el citado Código buscan que se facilite la resocialización y reintegración a la sociedad de los adolescentes infractores, así como su cumplimiento acorde a las necesidades y problemas que presente el menor investigado. Asimismo este avance normativo afirma que cuando se requiera el consentimiento del adolescente, de sus padres, tutores o responsables para el cumplimiento y ejecución de la medida socioeducativa, este deberá ser informado y explícito, de lo cual se debe dejar constancia en la forma debida.

1.2.2 Derechos de los Adolescentes Infractores

Tras la entrada en vigencia de la CDN que reconoce la Doctrina de Protección integral del Niño se considera al niño y al adolescente como sujeto de derechos, esto es, como una persona autónoma, un titular de derechos generales y específicos así como con responsabilidades, estableciendo al obligación de los Estados Partes a garantizar los derechos de los adolescentes y prevenir su amenaza o vulneración incluso por ellos mismos al momento de la aplicación de medidas coercitivas o que se puedan dictar en un proceso de internamiento u otro similar.

Entonces, “cuando el adolescente en conflicto con la ley penal es sentenciado se convierte en una persona alrededor de la cual gira toda la actividad fundamental de ejecución penal, en virtud de la sentencia condenatoria dictada en su contra y su deber de cumplir con la sanción²⁴, esto no quiere decir que pierda sus derechos o el tratamiento correspondiente como persona inimputable, sino que su condición de investigado y luego sentenciado deberá ser tratado bajos lo límites que establece la norma nacional y la CDN.

Asimismo es correcto mencionar las diferentes modificaciones que ha sufrido el CNA al realizar la separación entre los derechos otorgados a los adolescentes durante la ejecución de la medida coercitiva, solo regulaba los derechos para los adolescentes privados de libertad, sin hacer distinción entre los derechos de los menores que

²⁴ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1º Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.198.

cumplen medidas no privativas de libertad dejando un vacío que podría ser utilizado para realizar actos discriminatorios y vulnerarios de derechos de los mismos.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05559-2009-PHC/TC busca dejar en claro este vacío normativo que se encuentra en el CNA señalando: “ es verdad que la comisión de un delito debe ir acompañada necesariamente del reproche penal impuesto del Estado, pues de esta forma se pone a la sociedad a salvo de los peligros y se genera en ella un importante sentimiento de confianza en el sistema de Justicia. Pero lo que no se puede tolerar, desde ningún tipo de punto de vista, es que bajo dicho argumento se termine vulnerando los derechos fundamentales en establecimientos penitenciarios lo cual solo podría significar una extralimitación del ius punendi ejercido por el Estado.”²⁵

Entonces la pena no es una venganza del Estado hacia el condenado, tampoco un título habilitante para desconocer sus derechos fundamentales; y es que así como los adultos no pierden su condición de humano o su dignidad por el hecho de purgar condena en algún centro penitenciario, los adolescentes correrán la misma suerte que ellos. Antes bien debemos recordar, que lo característico de estos derechos fundamentales es que no hace distinción entre las personas que son sus titulares.

Los derechos que poseen los menores en conflicto con la ley penal están recogidos en diferentes normas tanto nacionales como internacionales, a fin de un mejor entendimiento las hemos clasificado en dos; primero las que tiene como punto de partida los derechos fundamentales, siendo considerados los siguientes derechos:

- **Derecho a la vida, la dignidad y la integridad física y moral:** Derecho recogido en nuestra Carta Magna en el artículo 2°: “*A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece*”²⁶, desarrollando así que toda persona sea adulta, niño o adolescente tienen los mismos

²⁵ STC, EXP. N° 05559-2009-PHC/TC, Lima 3 de Junio del 2010, F.J 10. [Ubicado el 13.V.18] Obtenido en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05559-2009-HC.pdf>

²⁶Artículo N° 2, Constitución Política del Perú. 1993.

derechos a la vida, dignidad e integridad aun cuando hayan cometido un acto ilícito aun cuando hayan cometido un acto ilícito y sean sancionados con privación o no privación de la libertad. La CDN en su artículo 6° apartados 1° y 2° se reconoce que los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida debiendo garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

- **Derecho a la igualdad a la ley y a no ser discriminado:** acogido no solo en nuestra Constitución de 1993 sino también en el artículo 24 de la Convención Americana *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*²⁷; en este sentido la igualdad debe ser relacionada con el deber del Estado de adoptar medidas necesarias para asegurar materialmente el goce de los derechos a través de acciones sustanciales y positivas orientadas a que toda persona reciba la misma protección de las autoridades. Este derecho también se encuentra presente en el corpus iuris internacional sobre los derechos de los niños y adolescentes; podemos así citar el artículo 2 de la CDN que dispone: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”*. Por otro lado los principios generales de las Reglas de Beijing establecen que éstas se aplicarán a los menores de edad delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Asimismo, la regla 4 de las Reglas de La Habana señalan que éstas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad,

²⁷ Artículo N° 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Costa Rica 22 de noviembre de 1969.

opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad²⁸.

La segunda clasificación de derechos tendrá como punto de partida el proceso en sí mismo, encontrando los siguientes derechos:

- **Derecho a permanecer preferiblemente, en su entorno familiar:** si este reúne los requisitos adecuados para el desarrollo del (la) adolescente; este derecho supone que la imposición a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal de sanciones privativas de libertad es excepcional, a ser aplicada eventualmente en casos ilícitos muy graves, también limitada en el tiempo pues debe preferirse que al tratarse de menores será el hogar quien ayude a su resocialización. Debe procurarse la participación de los padres o responsables del niño en los procesos ante la justicia, porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de toma de decisiones sino que su acompañamiento también ayudará a que el director del proceso, el juez, pueda tomar una decisión favorable dependiendo del caso concreto. Sobre este aspecto es clara la regla 15.2 de las Reglas de Beijing cuando dispone que: los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.
- **Derecho a recibir los servicios de salud, educativos y sociales adecuados a su edad y condiciones:** estos derechos están referidos a los menores que

²⁸ Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 105° al 107 [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

se encuentran internados en un centro penitenciarios, pues esta institución debe velar por cumplir con los requerimientos necesarios para proporcionar un ambiente equilibrado, tomando las medidas necesarias para enseñarles a los menores una educación básica obligatoria, asistencia sanitaria gratuita siempre informando a los familiares y al órgano jurisdiccional correspondiente para los permisos en las tomas de pruebas a los menores²⁹. Así pues la CDN se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; por tanto en su artículo 24 señala que Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud; así también se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de este derecho.

- **Realizar actividades recreativas y culturales:** la finalidad de estos programas de deportes o talleres de música, carpintería u otros que se desarrollen dentro de un centro de menores es intensificar el periodo anterior a la puesta en libertad del menor en conflicto con la ley penal, para facilitar su reinserción en la familia y en la comunidad. Para la CDN en el artículo 31° señala que los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad así como participar libremente en la vida cultural y en las artes; fomentando valores como el trabajo en equipo, la empatía, el respeto, al crear lazos de hermandad durante el desarrollo de alguno de ellos.
- **Profesar y practicar su religión si la tuviera:** este derecho se detalla en la CDN en su artículo 30 detalla “ *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño*

²⁹ Cfr. GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.204-205.

*que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma*³⁰, que otorga el derecho a los adolescentes a profesar y practicar su religión libremente. Las Reglas de la Habana en su capítulo IV inciso g sobre la administración de los centros de menores señala que se *deberá autorizarse a todo menor a cumplir sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, permitiéndose participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión*, buscando así que los menores puedan ejercer de manera libre el culto que confiesen.

- **Derecho a recibir información, desde el inicio de la ejecución de la sanción:** podemos entender este derecho desde dos perspectivas, la primera que busca que el menor mientras se encuentre recluido en un centro juvenil no sufra abuso de ningún tipo por parte de los encargados del centro juvenil, es decir, pueda recibir un trato digno, acceso a la información del proceso por infracción a la ley penal que lleve, entre otros aspectos relacionados. Por otro lado el derecho a la información también busca que el menor cumpla con su sanción pero sin estar lejos de su hogar, pues el ius puniendi del órgano jurisdiccional no puede abusar de sus funciones, alejando al menor del ámbito familiar, que resulta ser un factor determinante para la rápida reinserción del menor una vez puesto en libertad. Podemos acotar un precedente que estableció el Tribunal Constitucional en el Expediente N°003386-209/TC³¹, en donde órgano jurisdiccional estableció trasladar al menor de iniciales E.M.C.A

³⁰ Ob.cit. Nota al pie de página N° 19.

³¹ Fundamento 9 del expediente N°003386-209/TC :” Con base a lo actuado en dicho proceso, este Tribunal puede concluir que el juez demandado ha actuado observando el interés superior del niño, puesto que si hubiera realizado la toma de declaración de la adolescente E.M.C.A. sin la presencia de un abogado defensor, habría incurrido en una violación directa del artículo 139°, incisos 4) y 13) de la Constitución, referido al derecho a la tutela procesal efectiva y a la defensa. Asimismo, dado que la persona procesada es una adolescente, hubiese contravenido el artículo 4° de la Constitución, el cual reconoce la obligación especial del Estado de proteger al niño”, emitida el 13 de Agosto del 2009.

a un centro Juvenil en la ciudad pese a que el menor se encontraba viviendo en Trujillo junto a su familia, pues es una práctica habitual los jueces el trasladar a los menores a los diferente centros juveniles; sin embargo nuestro Tribunal cambia su fallo en favor del menor al considerar este veredicto como una violación al Artículo N°4 de la Constitución Política del Perú y la inaplicación del artículo 212 del CNA, finalmente ese declaro fundado el pedido y el menor fue trasladado a la ciudad de Trujillo en donde fue internado en un centro para menores.

Nuestro sistema de Justicia Penal Juvenil, acorde al nuevo Código de Responsabilidad Penal Adolescente (Decreto Legislativo que se encuentra en vigencia solo en Lima y La Libertad) acota como derechos reconocidos a los menores infractores los antes explicados agregando el derecho a solicitar una Gracia Presidencial³².

1.2.3. La responsabilidad penal juvenil en la legislación vigente.

El derecho procesal de los menores es un derecho singular al que consideramos que si bien es cierto trata al niño a través de una investigación tutelar con carácter eminentemente tuitivo y con fines de readaptación y al adolescente lo juzga a través de un proceso penal especial el fin que persiguen ambos actos procesales, administrativo y especial el fin que persiguen ambos actos procesales, administrativo y judicial es no estigmatizar al menor considerando el hecho en sí como un accidente en sus vidas y tratarlo en tal forma que le permita un desarrollo psicosomático social normal.³³

En principio, debemos sostener que el menor es inimputable, a pesar de ser imputable en la comisión de una infracción penal. Lo anterior no debe llevarnos a pensar que el menor está exento de toda responsabilidad, esta cualidad de inimputabilidad del menor debe valorarse como una exoneración del menor en conflicto con la ley penal de la

³² Ob.Cit. Nota al pie de página N° 21.

³³ Cfr. CHUNGA LA MONJA, Ferming y Otros, Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos, Lima –Perú, Grijley, 2012, pág. 322

responsabilidad penal común. Es decir, toda medida socioeducativa que se le aplique debe ser fruto de una decisión de carácter valorativo.

La investigación penal debe ser totalmente diferente y si deviene en culpable la medida socioeducativa en el caso del adolescente infractor debe contar con elementos de tratamiento adecuado que le permitan una real resocialización, atendiendo a sus derechos y libertades.

Al referirnos a la responsabilidad penal de los menores en conflicto con la ley penal, debemos analizar teniendo como punto de partida la edad de los mismos, pues nuestro vigente CNA ha realizado una distinción de las medidas socioeducativas a aplicarles a los menores en base a su edad, medidas que partes desde la amonestación hasta su internamiento.

El Código Penal en su artículo 22 declara que el adolescente que trasgrede la normatividad jurídica es inimputable, por lo tanto se les reconoce una **responsabilidad penal atenuada propia** de su etapa de desarrollo humano, por lo que dicha responsabilidad deberá ser compartida por el Estado, la sociedad y la familia, en la medida que fallo el control social³⁴.

Lo antes descrito nos permite entender que si un menor de edad comete un acto que está tipificado como delito por nuestro Derecho Penal, será exonerado de cualquier tipo de pena y se le aplicará en su defecto una medida socioeducativa que le permita resarcir en cierta medida el daño causado al cometer la infracción. En estos casos, no opera para ellos las sanciones de nuestro Código Penal, sino que las reglas que se establecían en nuestro CNA tal como lo señala el Artículo 184°: *“El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socioeducativas*

³⁴SALVADOR CABRIAN, Plácido. “¿Responsabilidad penal de los menores?” REVISTA POLEMOS de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°6, PP. 5-8, [Ubicado el 12.09.17], Obtenido de: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/213/2013/02/20130217-polemos_6_boletin.pdf.

*previstas en el presente código. El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código*³⁵.

Entonces teniendo en cuenta la naturaleza especial del Derecho de Menores y el interés público existe un conjunto de reglas que deben tenerse en cuenta en el derecho procesal penal para su interpretación y aplicación. Estas reglas serían: el interés superior del niño, la presunción de inocencia, en la duda se presume la minoridad, el carácter retroactivo, la aplicación de la CDN, celeridad procesal y preparación suficiente del juzgador.

Sin embargo tras la publicación del Decreto Legislativo N°1348, que regula la entrada en vigencia del Nuevo Código de Responsabilidad Penal Adolescente se establece como edad para ser pasible de una medida socioeducativa la de mayores de 14 años y trae un nuevo aporte; que son las medidas complementarias dictadas por el Juez que se cumplirán a la par de las medidas socioeducativas que se señalen para el menor investigado; siendo estas últimas las siguientes:

- **Amonestación:** consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables; es obvio que para aplicar cualquier medida socioeducativa previamente se debe confirmar fehacientemente la comisión de un hecho ilícito así como la participación del menor investigado en el mismo. Además al tener la calidad de sanción leve y menos restrictiva de los derechos del infractor, corresponde interpretar que se aplicara solo ante hechos ilícitos que no revelen gravedad y donde no ha existido violencia ni amenaza contra la víctima. Para la correcta aplicación de la misma el Juez debe aplicarla cuando el bien jurídico afectado no sea de carácter fundamental y se considere, que por las condiciones del sujeto resulta la más adecuada³⁶. Se agrega que la ejecución

³⁵ Artículo N°184. Código del Niño y el Adolescente Peruano. [Ubicado el 13.V.18] Obtenido en: https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Codigo_Ninos_Adolescentes.pdf

³⁶Cfr. GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira. *El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil*. 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2014, pag.41.

de esta medida queda condicionada al cumplimiento de las medidas accesorias, que pueden ser dictadas por un plazo no mayor de seis (06) meses.

- **Prestación de servicios a la comunidad:** reside en realizar tareas acorde a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, tiene una duración no menor de ocho (08) ni mayor de treinta y seis (36) jornadas. El Servicio de Orientación al Adolescente o quien haga sus veces realiza el seguimiento de la ejecución de esta medida socioeducativa. Asimismo “los servicios son asignados conforme a las aptitudes del adolescente, debiendo cumplirse en jornadas, sin perjudicar su salud, su asistencia regular a un centro educativo o de trabajo. Cada jornada está compuesta de seis (06) horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados”³⁷, con la finalidad de no afectar la rutina diaria de los menores en conflicto con la ley penal.
- **Libertad asistida:** consiste en cumplir programas educativos y recibir orientación, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del adolescente. Esta medida acorde al nuevo Código de Responsabilidad Penal Adolescente (cuya vigencia aún está suspendida hasta la publicación del Decreto Supremo) se aplica por un plazo mínimo de seis (06) y máximo de doce (12) meses, el desarrollo de esta medida se podrá realizar en entidades públicas o privadas que desarrollen programas educativos o de orientación para adolescentes, quienes deberán informar cada tres meses sobre el desempeño del menor.
- **Libertad restringida:** es una medida socioeducativa que se desarrollará en medio libre, que consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente a programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, de enfoque formativo educativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya duración es no menor de seis (06) meses ni mayor de un (01)

³⁷ Ob.Cit. Notal al pie de página N° 21.

año y deberá ser llevada a cabo por los Servicios de Orientación al Adolescente o instituciones afines.

- **Internación:** es una medida socioeducativa privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, tiene una duración de uno (01) hasta seis (06) años como máximo y marca una diferencia entre los adolescente entre las edades de 16 a menos de 18 años quienes cumplirán la medida pero en un plazo no menor de cuatro (04) ni mayor de seis (06) años³⁸.

Nuestro anterior Código con la modificación que se dio por el Decreto Legislativo 1204° también nos mostraba un tratamiento diferenciado para aquellos menores que tengan una edad inferior a 14 años, pues en ellos no hay responsabilidad penal absoluta y no están sujetos al régimen jurídico especial y menos al sistema de adultos o común³⁹; por ello las medidas de protección buscan que se acoge el cuidado bajo el propio hogar, la participación en un programa oficial o comunitario en defensa de la atención educativa, de la salud y social; la incorporación a una familia sustituta o su atención en algún centro de protección especial.

Sin embargo el Nuevo Código de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante CRPA) en su artículo 163° señala que las medidas solo sean aplicadas para los menores que tengan de 14 años a más, cumpliendo con el sistema garantista al establecer la diferenciación con aquellos adolescentes entre el rango de 16 a 18 años, reduciendo el tiempo de su internación.

Este nuevo CRPA señala que tendremos dos tipos de medidas las socioeducativas privativa de libertad y medida socioeducativa no privativa de libertad. La primera parte de la amonestación, incluyendo a la libertad asistida; prestación de servicios a la comunidad; y, libertad restringida. Como segunda división parte del internamiento

³⁸ Ob.Cit. Nota al pie de página N° 21.

³⁹ Cfr. GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira. *El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil*. 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2014, pag.45.

como medida de privación de libertad, pero no solo es el internamiento preventivo sino la internación del menor en el centro juvenil.

1.2.4 Diferencias entre el sistema de justicia penal juvenil y la justicia penal para adultos

Aun cuando los menores de edad se encuentran sometidos a una jurisdicción especializada planteada en nuestro CNA debemos tener presente que se trata de una responsabilidad penal, aunque atenuada respecto de los adultos, pero de la misma naturaleza⁴⁰. En tal sentido, recordemos lo acotado por la Ornosá Fernández cuando sostiene que la exigencia de un proceso diferenciado respecto a los adultos “no es obstáculo para que el proceso de infracción a la ley penal deba considerarse de carácter penal, por su propia naturaleza y aplicación de los principios, derechos y garantías previstos en el ordenamiento jurídico”⁴¹.

Es más, resulta aconsejable y hasta beneficioso que el menor infractor conozca sin evasivas que estamos ante una justicia penal que, con todas sus especialidades, le va exigir en caso de acreditarse su participación en los hechos imputados responder ante la sociedad por la infracción a la ley penal a través de una medida socioeducativa o medida alterna acorde al Decreto Legislativo N° 1348. Además, si reconocemos la naturaleza penal de este proceso le estamos imponiendo al sistema los límites y controles propios del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho, en caso contrario, al no tener en claro esa naturaleza, la exigencia de derechos y garantías puede vulnerarse, conforme se ha hecho en el pasado con la legislación tutelar.

Empero, lo antes expuesto no quiere decir que sea adecuado tratar a los menores de edad de manera idéntica que a los adultos, pues el adolescente infractor se encuentra en pleno desarrollo y no ha tenido tiempo para interiorizar a plenitud las normas que rigen la sociedad en la que vive. Esto como más adelante lo detallaremos, no significa

⁴⁰ DEL CARPIO RODRIGUEZ, Columba. *Derecho de los niños y adolescentes*. Editorial Dongo, Arequipa, 2001, pág. 61.

⁴¹ ORNOSA FERNANDEZ, María Rosario. *Derecho Penal de los Menores*. 4 Edición, Barcelona, BOSCH S.A., 2007, pág. 99.

que sea incapaz de discernir y que por lo tanto resulte irresponsable, sino que la reacción social frente a sus actos ilícitos no debe ser exclusivamente el castigo, sino que sobre todo se debe procurar: **a)** fomentar la responsabilidad del adolescente que ha cometido una infracción penal, **b)** promover su real rehabilitación para cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad, **c)** favorecer la participación de la comunidad en el proceso de reinserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de las medidas socioeducativas⁴².

Consecuentemente resulta innegable que existen diferencias entre el sistema de justicia penal común o para adultos y la justicia penal para adolescentes. En el último caso se enfatiza sobre todo la educación y reinserción social del infractor, se establece alternativas de naturaleza desjudicializadora, flexibilización y posibilidad de modificar las medidas impuestas al menor, disposición de un amplio abanico de medidas socioeducativas de diferente intensidad y contenido, a efectos de seleccionar aquellas que satisfagan con mayor claridad el interés superior del niño, etcétera.

Asimismo, la justicia penal juvenil establece una serie de garantías específicas como:

- i. Abolición de la pena de muerte, que recoge el artículo 4.5 de la Convención Americana al disponer “no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad...”. Un caso importante sobre esta garantía internacional es el obtenido en la sentencia del caso Roper contra Simmons, en donde por una mayoría de 5 a 4, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió, en el caso, que es inconstitucional imponer la pena de muerte como castigo por crímenes cometidos antes de cumplir los 18 años. En el caso se muestra a un menor de 17 años que junto a dos compañeros más planeo asesinar una mujer, atándola y arrojándola al río. Tras cometer el ilícito fue detenido y aceptando el delito que se le imponía fue declarado culpable, solicitando el fiscal la pena de muerte. No deja de ser sorprendente que en la vista que tuvo lugar para decidir la

⁴² UNICEF. *¿Qué es un sistema de justicia penal juvenil?* [Ubicado el 25.V.18] Obtenido de: <[www.unicef.org/argentina/.../que es el sistema penal juvenil.pdf](http://www.unicef.org/argentina/.../que_es_el_sistema_penal_juvenil.pdf)>.

imposición de la pena, se llamase como testigos a los familiares del condenado y demás argumentos que buscaban liberar al menor de esta sanción a imponerse; finalmente tras someterse a votación el menor fue declarado culpable pero condenado a cadena perpetua tras la votación en contra del magistrado Anthony Kennedy, quien citó a la Octava Enmienda, que protege a los ciudadanos de castigos crueles y extraordinarios.⁴³

- ii. Corta duración e improrrogabilidad de la prisión, con la consecuente prohibición del encarcelamiento de por vida o cadena perpetua para menores de edad en atención al artículo 37 de la Convención sobre derechos del Niño que señala: “a) Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad. b) (...) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda...”⁴⁴. Un caso importante que marco la historia del sistema penal juvenil fue el de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández, Saúl Cristian Roldán Cajal y Claudio David Núñez, quienes fueron sentenciados por el Estado Argentino a pasar el resto de su vida tras las rejas por hechos ocurridos cuando aún eran niños. Los menores mencionados fueron torturados, maltratados dando como resultado que uno de ellos falleció y otro se quedó ciego, producto del maltrato y atención indigna e indiferente que padecieron estos menores a manos de la Justicia Argentina. La demanda fue presentada en el 2008 y admitida en el 2010 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; emitió un Informe N°172/10 concluyendo que el Estado argentino había violado el derecho al recurso y la Convención sobre los Derechos del Niño

⁴³ Cfr. ROPER v. SIMMONS: DIEZ AÑOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA EJECUCIÓN DE MENORES DE 18 AÑOS. [Ubicado el 18.V.18] Obtenido de: <https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2015/02/09/roper-v-simmons-diez-anos-de-la-sentencia-que-declaro-inconstitucional-la-ejecucion-de-menores-de-18-anos/>

⁴⁴ Ob.Cit. Nota al pie de página N° 19.

al imponer penas de prisión y reclusión perpetuas a quienes eran menores cuando cometieron los delitos por los que fueron juzgados.

iii.Exclusión de la publicidad de juicio oral y confidencialidad respecto a la identidad del adolescente infractor para evitar estigmatizaciones que puedan gravitar sobre su vida futura. El principio de publicidad del proceso, establecido en el artículo 8.5 de la Convención Americana⁴⁵, tiene limitaciones especiales en la justicia juvenil, donde debe prevalecer la confidencialidad de los expedientes penales y la prohibición de difundir cualquier información que permita identificar a niños acusados de infringir leyes penales. En el marco de los procesos penales juveniles debe garantizarse en todo momento el respeto a la vida privada de los niños acusados.

En los procesos seguidos contra adolescentes por infracción a la ley penal debe garantizarse en todo momento que se respete la vida privada de estos, prohibiendo la difusión de cualquier información que permita identificar a un adolescente acusado de cometer un delito. Los expedientes de las causas penales deben ser confidenciales, sin que exista posibilidad de que accedan a ellos terceras personas.

Sobre este aspecto, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 212 ha establecido que: "... No se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los niños no

⁴⁵ Artículo 8.5: "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia". Convención Americana de Derechos Humanos.

puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales”⁴⁶.

- iv. Intervención de los padres o responsables. La participación de los padres o responsables requiere que estos sean debidamente notificados desde el inicio respecto a la situación jurídica del adolescente sometido a proceso e informados sobre la situación procesal del mismo.

- v. Inclusión de estudios psicosociales que orientan al juez a la hora de determinar la medida a imponer dentro del marco de la legalidad. La idea de la responsabilidad del joven y del adolescente está fundada en la convicción de la comprensión de la ilicitud del hecho. Actualmente sería muy difícil sostener que un joven adolescente de 12 a 18 años, tiene una incapacidad, o una falta de madurez para comprender la ilicitud del hecho. Sin embargo, el juzgamiento de la comisión de un hecho delictivo cometido por un menor de edad debe ser un asunto especializado de la justicia penal juvenil. Por eso, desde la fase de investigación del delito, intervienen órganos como la Policía, un Ministerio Público con fiscales especializados, una Defensa Pública, que buscan pues que al momento de imponérsele una sanción por el hecho ilícito cometido se tengan en cuenta el informe que emita el Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial, a fin de que esta vaya acorde a las necesidades que presenta este menor.

⁴⁶ Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 212° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

Entonces, a partir de esta diferenciación, las normas internacionales de derechos humanos establecen que el sistema de justicia penal juvenil debe ser especializado. El concepto de “especialización” implica:

- a) que los órganos judiciales (jueces, fiscales, defensores oficiales) se encuentren capacitados y tengan competencia específica para actuar cuando los delitos son cometidos por adolescentes.

- b)** que los procedimientos se adapten a las necesidades de los adolescentes, previendo incluso estándares más exigentes en comparación con los vigentes para las personas adultas;

- c)** que las autoridades administrativas de aplicación del sistema y los establecimientos de ejecución de las penas sean especiales, es decir, diferenciados de los destinados a la población de mayores de 18 años;

- d)** que las sanciones penales y las medidas alternativas al proceso penal sean diferentes de las del régimen general.

En otros términos, esto significa que se deberá establecer un régimen jurídico y una serie de instituciones que actúen específicamente en la investigación y sanción de los delitos cometidos por los adolescentes. Asimismo, los funcionarios integrantes de estos órganos deben estar especialmente capacitados en cuestiones relativas a los derechos de niños y adolescentes.

CAPÍTULO. 2: EL PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL EN EL PERÚ

2.1 EL PROCESO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N°1204

El Poder Jurisdiccional del Estado peruano es uno solo, debe resaltarse que la justicia familiar y, en específico la vinculada a derechos de los niños y adolescentes, cuentan con matices propios que imponen un tratamiento procesal diferenciado, lo que no solo es advertido en el contexto doctrinario sino incluso en nuestra propia judicatura, acota Mendoza Caballero el Tercer pleno Casatorio de la Corte Suprema de la Republica dispone con carácter vinculante que “ (...) en los procesos de familia , como en los de alimentos, divorcio, violencia familiar, los jueces tienen la obligación y facultades tuitivas y se flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en razón de las responsabilidades constitucionales sobre la protección en familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las relaciones sociales, familiares e interpersonales. Todo ello de

conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución Política del Estado artículos 1,2 incisos 1,4 y 43 (...)"⁴⁷

El proceso que se sigue contra el adolescente que infringe la ley penal tiene características que como ya las hemos desarrollado en el capítulo anterior advierte su naturaleza especial y retributiva dirigido exclusivamente a la aplicación del ius puniendi, siendo un proceso creado para solucionar la controversia entre el infractor y la víctima así como la rehabilitación de este.

Es importante resaltar que si bien nuestro sistema jurisdiccional sigue al modelo garantista que busca el respeto de los derechos de los adolescentes, aún posee marcados rasgos del sistema inquisitivo como por ejemplo en la actuación del Juez, quien tiene el poder de investigar, juzgar y decidir el futuro del menor investigado, volviendo al sistema en uno escritural, pues se actúa acorde a lo escrito o pedido por las partes del proceso. Cuando nos referimos a que se torna un sistema escritural, es porque las decisiones judiciales se basan en lo que solicitamos por escrito, no habiendo más que una audiencia de esclarecimiento de los hechos en donde se actúa la prueba y se determina la inocencia o culpabilidad del menor; dándoles así un doble papel al Juez, actuando como director del proceso pero a su vez como investigador.

Las carencias antes señaladas ponen en evidencia que si bien nuestro modelo de justicia juvenil adopta una decisión de garante, ésta no se refleja en la forma en como se viene legislando en el proceso de justicia juvenil, pues se vulneran muchos de los derechos que tienen los adolescentes como es el ser sancionado por un juez imparcial, al recaer en el Juez de Familia las facultades de investigar juzgar y decidir; o que no rijan principios como: de contradicción, igualdad procesal e intermediación en el proceso de infracción a la ley penal.

En materia de familia la autoridad competente encargada de los procesos son las Salas, Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrado en los asuntos que la ley

⁴⁷ MENDOZA CABALLERO, Susana. "Jurisdicción y Competencia" en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L., 2018, PP 613-614.

determine, el CNA faculta a los Juzgados de Familia como competentes para tramitar estos procesos de infracción a la ley penal; y en caso de apelaciones están serán revisadas por las Salas de Familia conforme el Artículo N°134° de dicho código⁴⁸.

2.1.2 Sujetos Procesales y colaboradores.

Todo proceso tiene actores principales y secundarios, que son los protagonistas del desarrollo de la justicia penal juvenil, nuestro CNA en los artículos del 136° al157°; ha sido el encargado de determinar las atribuciones, y delimitar sus ámbitos así como su competencia, para desarrollar un proceso que vele por los derechos del menor investigado.

Ministerio Público:

Para Núñez Alcántara, El Ministerio Público (en adelante MP) como todas la instituciones jurídicas ha ido configurándose a través de la historia para satisfacer las demandas de la sociedad y en respuesta a la superación de la época de concentración del poder en el soberano adquiriendo diversas funciones basadas en el desarrollo de la noción del interés público inherente, principalmente, al proceso penal, pero que luego, dadas las necesidades sociales, se ampliaron a su función tutelar en defensa de los derechos y garantías de los niños y adolescentes⁴⁹.

Acorde al CNA en su artículo 138° *“El Fiscal tiene por función primordial 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”*, es por ello que para las diferentes diligencias que se realicen, estas sean llevadas a cabo en presencia del Fiscal porque es él quien garantiza el respeto

⁴⁸ Cfr. GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.100.

⁴⁹NUÑEZ ALCANTARA, Yris Melisa en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L, 2018, PP 613-614.

de los derechos, y es quien, si verifica vulneración remitirá los actuados a la instancia correspondiente a fin de que realicen la investigación correspondiente.

Las atribuciones que se establecen en el CNA, abarcan desde la investigación preliminar sobre los hechos materia de análisis, así como la denuncia, remisión o archivo de los actuados; sin embargo para el ejercicio de dichas atribuciones debemos entender que el MP es una institución jerárquicamente organizada con participación en las materias penal, civil, contenciosos administrativo, prevención del delito, familia. Es así que en los procesos en donde se encuentren tutelándose derechos de niños y adolescentes será el Fiscal de Familia quien deberá desarrollar una labor preponderante y eminentemente activa a fin de poder hacer efectivos tales derechos, los mismos que se encuentran reconocidos en la CDN, que son de naturaleza vinculante y de obligatorio cumplimiento.

Estas son solo algunas de las funciones que tiene el MP como titular de la acción penal, se debe tomar en consideración que el Fiscal de Familia previo al ejercicio de la acción penal podrá:

- Archivar no sin antes investigar y verificar que los hechos no revistan gravedad y se llegue a un compromiso con el menor y su familia fin de poder resarcir los daños ocasionados.
- Denunciar los hechos suscitados, luego de haber recabado pruebas reveladoras que demuestren la existencia de la infracción por parte del adolescente.
- Remitir, podrá hacer uso de esta figura cuando se trate de una infracción a la ley penal que no revista de gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por este.

Un caso excepcional usado en la práctica ocurre cuando el menor obtiene el perdón del agraviado (es decir, haya llegado a un acuerdo con la víctima para la reparación del daño sufrido). Este mecanismo se encuentra recogido en el artículo 206 del CNA y que además fue agregado a través del Decreto Legislativo N° 990 publicado el 22 de Julio del 2007 que buscaba resarcir el daño causado por el menor en conflicto con la ley penal.

Abogado de la Defensa:

Uno de los protagonistas en el desarrollo del proceso de infracción a la ley penal, es el abogado defensor que ostenta un rol destacado junto a su defendido, ello acorde al artículo 40,2b II) de la CDN *“Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; (..)”*. Así también nuestra Carta Magna en el artículo 139° inciso 14° *“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”*; confirmando así que ningún menor puede ser procesado sin asesoramiento legal.

Para García Odgers se entiende como una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno. En la actualidad se le considera un requisito de validez del proceso. Como manifestaciones concretas del derecho a defensa cuyo titular es el imputado se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento; y entre otros, el de contar con un defensor, es decir, el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa. En este

contexto el derecho a defensa técnica constituye una derivación del derecho a defensa material, justificada por la complejidad del proceso penal⁵⁰.

Solís Córdova acota que teniendo en cuenta que los niños y adolescentes son titulares de estos derechos y que por ende tienen derecho a que el proceso que siguen sea llevado con todas las garantías, es decir, que el menor debe ser protegido, al igual que cualquier otra persona natural cuando el niño o adolescente sea el agraviado y en el supuesto que el niño sea el infractor; así también será obligación del Estado proporcionar abogados de oficio para ambos casos⁵¹.

Podemos apreciar que la participación del abogado defensor en el proceso de infracción a la ley penal, además de constituirse un derecho derivado del derecho a la defensa, se vuelve necesaria desde el inicio de la investigación hasta el término del proceso, caso contrario todo acto realizado sin conocimiento de este será pasible de declararse inválido. Es necesario que se señale que no solo basta con el hecho de que el menor tenga un abogado defensor, sino que este otorgue adecuada defensa al adolescente, es así, que cuando se designe un abogado de la defensoría, debe otorgarle un tiempo especial para poder informarse del caso, es decir, leer y estudiar bien los actuados de tal manera que pueda officiar una defensa justa y no una defensa improvisada.

De acuerdo con el artículo 295° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (de siglas LOPJ), el Estado debe proveer gratuitamente la defensa a las personas en los casos que las leyes lo determinen. La gratuidad de la defensa a través del abogado de oficio también determina, en caso se requiera, la gratuita ante los organismos policiales, fiscales y jurisdiccionales del país⁵². La atención integral y gratuita se fundamenta en el derecho

⁵⁰ GARCIA ODGERS, Ramón. El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso Penal. [Ubicado 05.VI.18] Obtenido de: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/RGARCIA_elejerciciodeladefensatecnicaenlaetapapreliminar.pdf

⁵¹ Cfr. SOLIS CORDOVA, Mario. "Abogado Defensor" en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L, 2018, PP. 689.

⁵² Cfr. Artículo 2 de la Ley del Servicio de Defensa Pública (Ley N° 29360).

de los niños a todas las reglas del debido proceso y las garantías judiciales en cualquiera de los procesos que siga el Estado.

Juez de Familia

Para Mendoza Caballero en los casos de naturaleza familiar imponen al juez, en lo jurídico, una labor interpretativa, reflexiva de la ley y las garantías judiciales, no solo desde el prisma formal, sino sustancial, orientado a la defensa de los derechos humanos, donde su rol es ser el enlace entre la ley y la realidad de cara a la eficacia del proceso. Todo ello nos remite a un escenario en el que el asunto no culmina con una mera aplicación silogística y meramente formal de la ley, sino que ello conlleva a una labor reflexiva silogística y formal de la ley, sino que conlleva una labor reflexiva e interpretativa basada en pautas de derechos humanos⁵³.

El proceso de infracción a la ley penal esta cargo de los Juzgados de Familia, que son el órgano jurisdiccional encargado de impartir y administrar justicia en materia de Derecho de familia. Su competencia abarca aquel conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

Nuestra normal nacional dice que “el Juez es el director del proceso; como tal, le corresponde la conducción, organización y desarrollo del debido proceso. El Juez imparte órdenes a la Policía Judicial para la citación, comparecencia o detención de las personas, los servicios del Equipo Multidisciplinario de la oficina médico-legal, de la Policía y de cualquier otra institución para el esclarecimiento de los hechos apoyan la labor jurisdiccional”⁵⁴.

⁵³ Cfr. MENDOZA CABALLERO, Susana. “Juez de Familia” en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L, 2018, PP. 641.

⁵⁴ Ob.Cit. Nota al pie de página N°19

Por otro lado, debido a su investidura como director del proceso se le han otorgado ciertas facultades como: resolver los procesos en materias de contenido civil, tutelar y de infracciones, en los que interviene según su competencia; 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; disponer medidas socioeducativas y de protección para los menores, remitir copias de los actuados al Registro de Adolescente Infractor de la Corte Superior, y aplicar sanciones sobre las contravenciones a los derechos del niño y del adolescente. Estas facultades se encuentran desarrolladas en el CNA en los artículos del 136° al 137°.

Si bien el Juez está facultado por la Ley para aplicar justicia en el caso de menores en conflicto con la ley penal, esta debe ser reflexiva e interpretativa, tal como lo advertimos en la STC Exp, N°1665-2014 en donde el Tribunal Constitucional señala:

“(…) considera que sobre los jueces que resuelvan casos en los que se decida sobre los derechos y deberes de los niños y adolescentes pesa la obligación de interpretar aplicar las disposiciones de manera tal que se asegure el máximo disfrute de los derechos fundamentales del menor, ya que, como ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Opinión Consultiva 0C17/02], el principio del interés superior del niño debe entenderse como el "principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"⁵⁵.

Podemos concluir señalando que la labor del Juez como director del proceso requiere que se conduzca y culmine no solo con arreglo al texto expreso de la ley, sino que su

⁵⁵ STC, Exp. N°1665-2014, FJ 23, Lima 25 de Agosto del 2015. [Ubicado el 29.V.18] Obtenido en: <https://www.canevaro-abogados.com/single-post/2016/03/25/Derecho-a-la-Pluralidad-de-Instancias>

labor de aplicación e interpretación de la misma se efectuó teniendo como norte el mejorar la eficacia del sistema de administración de justicia y convertirse en aquel garante del debido proceso garantizando los derechos del menor en conflicto con la ley penal.

Agraviado:

Para el diccionario de la Real Academia, la palabra víctima proviene del latín “víctima”, “(Del lat. Víctima); y tiene diferentes acepciones: 1. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. 4. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito”⁵⁶, en resumen podríamos decir que víctima es aquella persona que padece un grave daño por causa de terceras personas o eventos fortuitos.

En nuestras normas nacionales no existen disposiciones específicas para la atención de la víctima de los adolescentes en conflicto con la ley penal; solo se delimita que estas tienen derecho a apelar la sentencia absolutoria y la reparación civil establecida en la sentencia final. Sin embargo con la publicación del Decreto Legislativo N°1204, se estableció como sanción a imponer al adolescente en conflicto con la ley penal la reparación directa a la víctima, lo que supone que el menor le brinde algún servicio a la víctima a fin de ponerle resarcir el daño causado.

Debemos recalcar que en diferentes ciudades de nuestro país se viene desarrollando el Programa de Justicia Juvenil Restaurativa⁵⁷, el cual promueve la responsabilidad del adolescente en conflicto con la ley, haciendo que él tome conciencia del daño ocasionado por su comportamiento, realizando así de manera voluntaria acciones de

⁵⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [Ubicado el 10.VI.18] Obtenido en: <http://rae.es./drael/SrvltGUIBusUsual>

⁵⁷ El Proyecto Justicia Juvenil Restaurativa es desarrollado por la Fundación Terre Des Hommes-Lausanne (Suiza) desde el 2005. La ejecución del Proyecto estuvo a cargo de la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud durante sus primeras fases. Actualmente, la Fundación Terre des hommes es quien ejecuta, a través de su equipo interdisciplinario, el Proyecto en su cuarta fase con el Apoyo de las Fiscalías de Familia.

reparación a la víctima y a la comunidad así como seguir con un programa que le ayude a reintegrarse a la comunidad; sin embargo estos programas también buscan que la víctima sea atendida por un profesional cuya función es asegurar que tenga conocimiento de los derechos que le asisten y que no sienta en ningún momento que el infractor goza de inmunidad.

Cuando el adolescente no es detenido “la víctima es atendida posteriormente a los hechos materia de investigación por el profesional, quien la contactará en su domicilio siendo su función escuchar a la víctima e informarle sobre el estado de la investigación, la situación del adolescente y su posición frente al hecho, así como la posibilidad de que el fiscal conduzca el proceso hacia una justicia restaurativa”⁵⁸, luego de ello también la víctima deberá tomar conocimiento del posible encuentro con el menor y un informe final al mediador.

Órganos auxiliares:

Los órganos auxiliares son los que prestan apoyo al Juez y al Fiscal para tratar de conocer la personalidad del adolescente infractor y sus condiciones personales, familiares así como sociales con la finalidad que se tomen decisiones en donde se respete el Interés Superior del Niño, permitiendo su efectiva rehabilitación y por ende re inserción en la sociedad. Nuestro CNA recoge en sus artículos 149° al 159° a cuatro órganos auxiliares que son: el equipo multidisciplinario, la policía especializada, la policía de apoyo a la justicia, el servicio médico Legal y el Registro de Adolescente Infractor.

- Equipo Multidisciplinario: para Solís Córdova, la administración de justicia en favor de los menores es un tanto compleja, pues no solo cuenta con actores sino con órganos auxiliares, resaltando el equipo multidisciplinario que está conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales; los cuales deberán

⁵⁸ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. *Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú*, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.112.

seguir sus funciones en forma obligatoria en cada juzgado que ejerza competencias en niños y adolescentes. Es preciso también agregar, que los integrantes de cada equipo se eligen por concurso público y a través de una convocatoria administrativa que realiza cada Corte Superior de Justicia⁵⁹.

- **Policía Especializada:** Lip Zegarra acota, que la Policía Nacional del Perú tiene como visión ser una institución moderna, eficiente y cohesionada al servicio de la sociedad y del estado, comprometida con una cultura de paz, con vocación de servicio y reconocida por su respeto irrestricto a la persona, los derechos humanos, la Constitución y las leyes, por sus integrantes con la comunidad, por su honestidad, disciplina y liderazgo de sus miembros. Es preciso que acotemos que nuestra Policía Nacional si bien no tiene una policía especializada en la materia, si busca velar por los derechos de los Niños y Adolescentes a través de las Comisarias de Familias y el programa Colibrí, que brindan no solo capacitaciones en materia de familia sino también protección por cuanto buscan prevenir cualquier tipo de violación de derechos en contra de los menores⁶⁰.
- **Policía de Apoyo a la justicia:** a nivel fiscal, la policía coadyuva en la notificación de las investigaciones realizadas en sede policial y por excepción presta apoyo en notificar investigaciones a nivel fiscal. Por otro lado a nivel judicial, podemos decir que son los encargados de supervisar el cumplimiento de las medidas de protección dictadas en el marco de los procesos de violencia en donde se hayan involucrado menores.
- **Servicio Médico Legal del Niño y del Adolescente:** es prestado por el Instituto de Medicina Legal, órgano que forma parte del Ministerio Público y tiene como una de sus misiones realizar peritajes, investigación forense y emitir dictámenes

⁵⁹ Cfr. SOLIS CORDOVA, Mario. "Equipo Multidisciplinario" en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L, 2018, PP. 700.

⁶⁰Cfr. Ibídem, PP. 704-707.

técnicos científicos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como brindar asesoramiento en la especialidad a la función fiscal, judicial y otros que colaboren con la administración de justicia. Debe recalcar que la atención que se realice respecto a reconocimientos médicos legales, pericias o protocolos será realizado de manera gratuita siempre y cuando se realicen en el marco de una investigación.⁶¹

- Registro del Adolescente Infractor: es un registro en donde se anotaran cualquiera de las medidas socioeducativas contempladas en el CNA luego de realizarse la investigación correspondiente, este registro es de carácter confidencial ya que contiene información restringida que solo es de acceso a las partes del proceso, la finalidad de ello es mantener a salvo la identidad del menor en aras de no dañar su imagen al culminar la medida socioeducativa aplicada y ser reinsertado en la sociedad.

2.1.2 Estructura del Proceso Penal Juvenil.

El proceso que se describe en nuestro CNA en torno al menor infractor, aún conserva rasgos de un sistema inquisitivo, como: la escrituralidad; es decir todo el proceso se desarrolla a través de solicitudes escritas o requerimientos que limitan la participación del menor investigado a emitir su versión de los hechos. Otro rasgo característico es el hecho de contar con un Juez que dirige pero también investiga generando así una vulneración del principio de parcialidad, al ejercer un doble papel de juzgar e investigar no pudiéndose estructurar una relación adversaria.

Pese a lo antes descrito el proceso de infracción a Ley Penal se encuentra regulado en los artículos 200° al 222° de nuestro aún vigente CNA, sin embargo en el 2016 se promulgó el Decreto Supremo N°011-2016-JUS que aprueba el Protocolo

⁶¹Ob. Cit. PP. 714.

Interinstitucional para la Atención Especializada de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal en etapa preliminar, que buscaba regular ese vacío legal, pues si bien nuestro código regulaba como se les debería aplicar justicia y como se debía llevar el proceso judicial, no existía una descripción detallada de como conducir al menor desde su detención hasta su posterior internamiento o dictado de medidas de protección.

Como lo hemos citado anteriormente, el protocolo vigente anhela que el trato para estos menores que son detenidos sea el idóneo a fin de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales y la no vulneración de los mismos. Dicho documento desarrolla tres procedimientos: el primero para los menores detenidos en flagrancia, el segundo para los menores que sean detenidos sin flagrancia y finalmente como debe ser el trato para la víctima; los cuales tienen por finalidad brindar un mejor tratamiento y cuidado para los menores que fuesen detenidos.

Si bien este protocolo regula un avance para el tratamiento del menor en la etapa preliminar, nuestro aún vigente CNA regula la conducción del proceso judicial que inicia con:

A. Denuncia y Resolución que declara promovida la acción penal.

Todo el proceso se inicia con la detención del menor por la supuesta comisión de un hecho delictivo; y conducción a la Policía del Sector para posteriormente dar cuenta al Fiscal de Familia de Turno, dando inicio a las diligencias preliminares para la investigación correspondiente. Debe tenerse en cuenta que desde su detención hasta la formalización de la denuncia es el Fiscal quien debe velar por el respeto y la tutela de los derechos del menor, evitando así abusos de autoridad por parte de la Policía del sector.

Acota Castro Villacorta que, durante la denuncia o etapa de investigación y juzgamiento el modelo de intervención que propone nuestro Código frente al

adolescente en conflicto con la ley penal, es que la Policía luego de la aprehensión, puede confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables cuando los hechos no revistan gravedad. Así también una vez que se haya verificado su domicilio, y sus padres o responsables se comprometan a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados. Por otro lado se puede proceder a la conducción ante el Fiscal, en el término de **veinticuatro horas**⁶², acompañado del Informe Policial, únicamente si ha mediado violencia o grave amenaza a la persona agraviada en la comisión de la infracción o no hubieran sido encontrados los padres del menor; entonces procederá el Fiscal a recibir su declaración, en presencia del abogado Defensor⁶³.

El Fiscal una vez que ha tomado conocimiento de los hechos podrá acudir a la Comisaría o solicitar el traslado del menor hacia el Ministerio Público con la finalidad de tomar la declaración correspondiente en compañía de sus padres o responsables así como de su abogado defensor. El Fiscal busca tomar conocimiento sobre cómo ocurrieron los hechos; sin embargo el menor, puede hacer uso de su derecho a abstenerse de declarar por lo que el Fiscal, deberá recabar otros medios de prueba como son las declaraciones de los testigos (si es que hubiesen) o del agraviado para poder corroborar lo detallado en el acta de intervención policial.

Se puede solicitar la apertura del proceso, por medio de la formalización de una denuncia penal, la que debe contener un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derecho. Asimismo, solicitar las diligencias que deban actuarse. En caso contrario, archivará la investigación. Puede además, disponer la remisión como forma de exclusión del proceso, cuando se trate de infracción a la ley penal que

⁶² Que con el CRPA se ha modificado a 48° horas tal como señala nuestra Constitución Política del Perú

⁶³ Cfr. CASTRO VILLACORTA, Jorge Luis. "El menor Infractor y la Justicia Penal Juvenil". 2015. [Ubicado el 05. VI. 18] Obtenido de:<http://jorgeluiscastrovillacortaabogados.blogspot.com/2015/09/el-menor-infractor-y-la-justicia-penal.html>

no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación⁶⁴.

De llegarse a un posible archivo o remisión de los actuados el agraviado o víctima podrá apelar a una instancia superior (Fiscal Superior) esta disposición dentro del plazo máximo de 03 días; o en caso contrario si el menor ha logrado obtener el perdón del ofendido, que es una citación especial llevada a cabo por el Fiscal en donde los responsables del menor junto a este, se comprometen a resarcir el daño ya sea económicamente o en forma similar; con la salvedad que en caso de incumplimiento el Fiscal pueda cumplir con sus atribuciones y proceder a la denuncia.

Será el director del proceso, el Juez, quien tome la decisión en mérito de la denuncia expedirá una resolución motivada declarando iniciada la acción y dispondrá que se tome la declaración del adolescente en presencia de sus padres, su abogado y el fiscal, para así poder determinar su condición procesal, que puede ser la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo.

B. La Audiencia de Esclarecimiento de los hechos.

Cárdenas Dávila señala que la resolución que declara promovida la acción señalará día y hora para la diligencia única de esclarecimientos de los hechos, la que se realizará dentro del término de 30 días, con presencia del Fiscal y el Abogado. En ella se tomará la declaración del agraviado, se actuarán las pruebas admitidas y las que surjan en la diligencia, el alegato del abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y su autodefensa. Las pruebas se ofrecerán hasta 5 días hábiles antes de la diligencia⁶⁵.

⁶⁴ Cfr. CHUNGA LA MONJA, Fermín G. Derecho Procesal de Menores, Lima- Perú, Editorial San Marcos, 1998, PP. 350.

⁶⁵ Cfr. CARDENAS DAVILA, Nelly Luz "Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil" Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad Católica de Santa María. 2005. Pp77. [Ubicado el 04.VI.18] Obtenido de: http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55799.pdf

En la diligencia única con presencia del Fiscal y el abogado defensor, se toma la declaración del agraviado, se actúan las pruebas admitidas (las que fueron presentadas hasta cinco días antes de la audiencia) y las que surgen en la diligencia, el alegato del abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y la autodefensa del adolescente. Si el adolescente, luego de haber sido debidamente notificado, no comparece a la diligencia sin justificación, el Juez establece nueva fecha dentro del término de cinco días. De no concurrir por segunda vez, el Juez ordenará la conducción del adolescente por la Policía Nacional. De ser contumaz o ausente está sujeto a las normas contenidas en el ordenamiento procesal penal de adultos.

C. Dictamen Fiscal y apelación de la Sentencia.

Terminada, la diligencia de la audiencia de esclarecimiento, el Juez deberá remitir al Fiscal de Familia o Mixto por dos días el expediente a fin de emitir el dictamen correspondiente y solicite la medida socio-educativa necesaria, expidiendo la sentencia el Juez en igual término, donde deberá tener en cuenta, la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos, el grado de responsabilidad del adolescente y el informe social del Equipo Multidisciplinario formado por médicos, psicólogos y asistentes sociales, conteniendo además de los fundamentos de hecho y derecho, la medida socio-educativa y la reparación civil.⁶⁶

El CNA establece que la sentencia sea notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual le será leída, con lo que se atenta contra la prohibición constitucional de ser condenado en ausencia.

⁶⁶ MONTOYA CHAVEZ, Victorhugo. Derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima- Perú. Editorial Grijley, 2007, PP. 246.

De ser aceptada la apelación, este recurso dentro de las 24 horas de recibido el expediente, será remitido a la Fiscalía Superior para que su titular emita dictamen en el término de 48 horas. Una vez que los autos son devueltos, se señalará día y hora para la vista de la causa dentro del término de 5 días. La sentencia se expedirá dentro de los 2 días siguientes. Notificada la fecha de la vista, el abogado que desee informar lo solicitará por escrito, teniéndose por aceptada por el solo hecho de su presentación. No se admite aplazamiento. La audiencia es de carácter reservado acorde a nuestra norma nacional vigente⁶⁷.

D. Plazos y prescripción de la acción penal.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el expediente Exp. N. ° 1805-2005-HC/TC⁶⁸, nos explica que la prescripción es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

Podemos agregar que para el autor Meini “la razón de ser de la prescripción está vinculada a los efectos que genera el paso del tiempo. Como causa de extinción de la acción penal (art. 78.1 CP), la prescripción pareciera estar ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida, a la responsabilidad del sujeto. Lo primero porque los

⁶⁷ Cfr. CARDENAS DAVILA, Nelly Luz “Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil” Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad Católica de Santa María. 2005. PP. 79. [Ubicado el 04.VI.18] Obtenido de: http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55799.pdf

⁶⁸ STC, EXP. N. ° 1805-2005-HC/TC, FJ. 6 y 7, Lima 29 de Abril del 2005. [Ubicado 28.V.18] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01805-2005-HC.html>

plazos de prescripción de la acción penal se determinan en función a la gravedad de la pena con que se conmina el delito (art. 80 CP), y también porque los delitos de lesa humanidad no prescriben. Lo segundo porque el art. 81 CP reduce el plazo de prescripción en una mitad si el agente tenía menos de veintiún años o más de sesenticinco años al momento de comisión del hecho punible”⁶⁹.

La medida que le sea aplicada al menor en conflicto con la ley penal deberá ser inscrita con carácter de confidencial en el Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior, sede del Juzgado, donde obra copia de la sentencia. El Fiscal de Familia o mixto deberá estar presente en todas las diligencias bajo sanción de nulidad, la que debe ser declarada de oficio o a petición de parte. El plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, es de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días. Vencido éste puede solicitarse su salida del centro juvenil por exceso de internamiento o detención sin sentencia.

Asimismo con relación a la acción judicial, esta prescribe a los dos años de cometido el acto infractor y en seis meses en caso de faltas. Si se hubiese aplicado alguna medida socioeducativa para el menor en conflicto con la ley penal prescribe a los dos años, contados desde el día en que la sentencia quedó firme.

2.2 EL NUEVO PROCESO DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL DE CONFORMIDAD AL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD ADOLESCENTE Y SU REGLAMENTO.

El CRPA creado por el Decreto Legislativo N°1348, marca un avance y una nueva etapa en el juzgamiento de los menores, esta norma busca sin duda que el sistema penal juvenil sea garantista, logrando así que la participación y aplicación de justicia para el menor en conflicto con la ley penal sea la adecuada pues resaltan cambios como: audiencias de requerimiento de internamiento preventivo, diligencias

⁶⁹ MEINI, Iván, “Sobre la prescripción de la acción penal”. Revista de Investigación Foro Jurídico 9-PUCP, PP. 70 [Ubicado 5.VI.18] Obtenido de : <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18517/18757>

preliminares e incluso una etapa de juicio oral; que conlleva dejar de lado el sistema netamente escritural que teníamos y convertirlo en un sistema en donde priman principios como el de oralidad e igualdad procesal pues el Juez, ahora si cumple un rol de Director del proceso sin investigar o afectar el desarrollo habitual del proceso.

Asimismo el CRPA implica una reforma del sistema de justicia penal juvenil, no solo a nivel de principios, derechos, garantías y enfoques que han sido priorizados en su regulación, sino también en lo que respecta al nuevo modelo procesal que se ha establecido (modelo acusatorio) en contraposición con el modelo inquisitivo mixto de la norma anterior CNA. En este nuevo modelo encontramos diferentes actores que llevan el proceso buscando siempre garantizar un mejor desarrollo del mismo con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los menores investigados.

2.2.1 Sujetos Procesales y Órganos auxiliares

Ministerio Público:

Así como el CNA, la presente norma mantiene como titular de la acción penal al Ministerio Público quien deberá perseguir los hechos que revistan carácter de infracción. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. El Fiscal conduce desde su inicio la investigación de la infracción que se le impute a un adolescente con tal propósito, la PNP está obligada a cumplir los mandatos del MP en el ámbito de su función.

Las atribuciones de los Fiscales de Familia no solo están regulados por esta norma, sino que se desarrollan de manera detallada en el Decreto Legislativo N° 052 “Ley Orgánica del Ministerio Publico”, publicada el 18 de abril del 1982 en cuyo texto se señala lo siguiente: “En las investigaciones seguidas en los casos de menores peligrosos, o en estado de abandono o riesgo moral, o de comisión de delito, en las

que la audiencia que celebre el Tribunal competente será estrictamente privada y tendrá toda preferencia”⁷⁰.

Otro instrumento que detalla las funciones y atribuciones que tiene los Fiscales de Familia así como Mixtos, ubicados a lo largo de nuestro territorio se encuentran detallados en el Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia, documento que ha sido expedido a nivel nacional, con la finalidad de optimizar y uniformizar el trabajo de los Fiscales de familia y mixtos. Lo establecido en este manual se encuentra bajo el marco de protección de los derechos de los menores, guardando correspondencia con lo establecido en la norma para los menores en conflicto con la ley penal⁷¹.

La labor destacada del fiscal de Familia en este nuevo proceso de responsabilidad penal adolescente abarca desde conducir la investigación preparatoria hasta el juicio oral; equiparándose de alguna manera con la función del Fiscal penal, pues este nuevo sistema de responsabilidad adolescente empiezan desde la investigación preparatoria hasta el juicio oral, mostrando así que su labor finalmente será desarrolla como la de un Fiscal Penal pero con la salvedad de resguardar en todo momento la protección de los menores, marcando así el principio de especialidad que caracteriza a la justicia juvenil.

El Fiscal será el encargado de decidir la estrategia de investigación adecuada para el caso en concreto. Asimismo, programa y coordina con quienes corresponda el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

⁷⁰ Artículo 89° inciso c). Decreto Legislativo N°052. Ley Orgánica del Ministerio Público. [Ubicada 05.VI.18] Obtenido de: https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/publicaciones/26_ley_organica_mp.pdf

⁷¹Fiscalía de la nación. Ministerio Público. *Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia*, Lima - Perú, Editorial Y grafica EBRA EIRL, 2006, PP. 31

Policía Especializada

Este nuevo Código regula en los artículos del 16° al 18°, la creación o formación de una Policía Especializada en menores, que vendría a desarrollarse como un órgano especializado dependiente de la PNP, que interviene exclusivamente en aquellas causas en las que el imputado es un adolescente. Debe estar capacitada para el tratamiento de adolescentes, en base a los principios de la protección integral de derechos y el enfoque de género.

Es pertinente recordar que esta Policía especializada ya se encontraba desarrolla o citada en el antiguo CNA así como en el Protocolo de Atención al Menor en Conflicto con la Ley Penal, por lo que se busca que esta vez este órgano de auxilio judicial se forme con personal capacitado especialmente para el tratamiento de los menores; pues colaboraran en la investigación preliminar por iniciativa propia esto sin perjudicar la investigación que realice el Fiscal, siempre y cuando estas sean de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la ley penal.

Conviene destacar que la identidad del menor debe ser siempre resguardada de la prensa y demás personas que no sean actores directos del proceso, siendo deber no solo del Fiscal sino también de los miembros de la PNP que apoyen durante la investigación. Podemos citar algunos normas internaciones que ha hecho referencia a este derecho del menor como son las Reglas de Beijing, Reglas de la Habana y la CDN.

Juez

La actuación del Juez iniciará con la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el juicio oral por lo que se configura finalmente la función del Juez, en general, que es

la de Director del Proceso. Esta nueva norma marca un gran avance porque plantea la implementación de juzgados especializados en menores en conflicto con la ley penal, que así como en los juzgados especializados penales estos podrían ser unipersonales (conocen materialmente de todos los casos en que el Fiscal requiere cualquiera de las demás medidas socioeducativas contempladas en el CRPA) o colegiados (estarán integrados por tres 03 jueces); y también jueces de investigación preparatoria y conocen materialmente de aquellos casos en el que el Fiscal requiere la medida socioeducativa de internación.

Un nuevo ingrediente para la correcta actuación del Juez de menores en conflicto con la ley penal será la imparcialidad, vista como un componente importante de la función jurisdiccional, y también como una garantía para el justiciable. El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"⁷².

Lo antes mencionado sostiene que el sometimiento del juez a la Constitución y la ley determina su no sometimiento a cualquier otra voluntad, incluida la suya propia, en forma de preferencias personales (lo que más bien podría denominarse imparcialidad). En realidad, la justificación del juez como tercero imparcial se reconduce a la justificación del juez en cuanto sujeto a la Constitución y la ley. Su rol de imparcialidad se dará de manera principal durante el Juicio Oral, toda vez que el Juez del Adolescente, debe conocer materialmente del juzgamiento que se realice por la comisión de una infracción penal.

⁷² Cfr. CALDERON SUMARRIVA, Ana. *El Juez en el Nuevo Código Procesal Penal*. [Ubicado el 06.VI.18] Obtenido de: <http://www.anitacalderon.com/n.php?p=67>

Finalmente el Juez es quien dirime las contiendas de competencia de los Jueces de Responsabilidad Juvenil del mismo o distinto distrito judicial, correspondiendo conocer y decidir en este último caso, a la Sala Penal del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez que previno⁷³.

Defensa Técnica:

Así como en el sistema penal de mayores, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha proveído la defensa gratuita especializada a todos los adolescentes que, por sus escasos recursos no puedan designar un abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

El abogado defensor del menor en conflicto con la ley penal goza de los mismos derechos que se establecían en el CNA, pero como ha variado el proceso volviéndose más garantista, este sujeto procesal tiene ahora más protagonismo, convirtiéndose en un protector de los derechos del menor, buscando la libertad de su patrocinado o la sanción menos gravosa que no afecte su desarrollo psicosocial, sino que lo conduzca por el sendero de la rectitud volviendo a formarse como un muchacho de bien.

La víctima - El agraviado

Se considera agraviado a toda persona que resulte directamente ofendido por la infracción o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de menores de edad, incapaces absolutos, personas jurídicas o del Estado, su representación

⁷³ TABOADA PILCO, Giammpol. La separación de funciones del Juez en audiencia y en el despacho como modelo eficiente de gestión judicial en el Sistema Acusatorio. [Ubicado el 04.VI.18] Obtenido de: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/GIAMMPOLTABOADA_lasseparacionesfuncionesdeljuez.pdf

corresponde a quienes el CPP u otra norma que la sustituya lo designen. La afectación de bienes jurídicos colectivos se regula de acuerdo a la legislación sobre la materia⁷⁴.

Como se viene señalando la presente norma es garantista, por lo que el velar y respetar los derechos de la víctima se vuelven también una parte relevante del proceso. Esta última debe ser informada durante el desarrollo del proceso de la conducción del mismo, pero el hecho de encontrarse en calidad de víctima, no lo exime de ser testigo del mismo proceso, para poder con ello luego acreditar la existencia de los bienes que le fuesen robados o del daño sufrido a causa del menor en conflicto con la ley pena, pudiendo así resguardar la reparación económica u otra similar, ante el daño sufrido, pudiéndose establecer esta potestad en el juicio oral al intervenir el abogado de la víctima como el actor civil.

Órganos auxiliares

A diferencia del CNA, aparecen solo dos órganos de los cuatro que contempla nuestra legislación anterior, siendo en primer lugar los equipos multidisciplinarios y los informes técnicos interdisciplinarios, que buscan apoyar a la investigación, juzgamiento y sentencia de los menores en conflicto con la ley penal. Para el primer caso el proceso de responsabilidad penal del adolescente cuenta con cuerpos técnicos auxiliares especializados en adolescentes, a fin de brindar un enfoque interdisciplinario que permita asistir y orientar profesional y exclusivamente tanto a los jueces como a los fiscales y defensores, debiendo estar integrado por médicos, psicólogos, educadores y trabajadores sociales. Durante el proceso, intervienen los siguientes equipos: el Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público, el Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial, que asiste a los Jueces de Responsabilidad Juvenil en infracciones penales y el Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil.

⁷⁴ BRAVO GAMARRA, Daysi E. El adolescente Infractor en el Perú, Lima Perú, Jurista Editores, 2014. PP. 126

Con relación a los informes de los equipos técnicos interdisciplinarios no excluyen los efectuados por los peritos que se convoquen durante el proceso de responsabilidad penal del adolescente, los que pueden trabajar articuladamente y de modo complementario, ni a los efectuados por los equipos interdisciplinarios del programa de Justicia Juvenil restaurativa y/u otros existentes siempre que coadyuven al interés superior del adolescente y a la finalidad del proceso de responsabilidad penal del adolescente y se encuentren trabajando por derivación en orden a lo prescripto en el presente Código⁷⁵.

Los informes técnicos interdisciplinarios son obligatorios y bajo sanción de nulidad, previos al dictado de cualquier resolución respecto al adolescente durante todo el proceso de responsabilidad penal. También el contenido de los informes se elabora en base a criterios estandarizados para los equipos interdisciplinarios de todas las instituciones. Para ello se elabora un Protocolo Único Interinstitucional.

2.2.2 Estructura del Proceso:

El CRPA busca con el proceso penal de responsabilidad penal del adolescente , establecer la comisión de una infracción penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas correspondientes; permitir al adolescente comprender el daño ocasionado por la comisión del hecho punible y los motivos que lo han llevado a realizar la infracción, haciéndolo responsable por sus actos dentro de un proceso respetuoso de los derechos y garantías específicas que le corresponden en su calidad de sujeto de derechos y obligaciones; y, lograr la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los principios establecidos en este Código.

⁷⁵ Cfr. CHUNGA LA MONJA, Ferming G. y otros, Los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y su protección en los derechos humanos, Lima- Perú, Editorial Grijley, 2012.PP 349.

Los actos iniciales de la investigación

El Fiscal, inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de infracción. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública

El Fiscal es el encargado de llevar a cabo las diligencias preliminares; bajo su dirección, puede requerir el apoyo de la Policía especializada o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar o no la Investigación Preparatoria.

El Fiscal, al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción persecutora de la infracción, puede constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que la infracción produzca consecuencias ulteriores y que se alteren las circunstancias materiales que rodean la infracción.

Las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata llevar a cabo los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. El Fiscal, inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de infracción. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes⁷⁶.

⁷⁶ Cfr. TABOADA PILCO, Giammpol. La separación de funciones del Juez en audiencia y en el despacho como modelo eficiente de gestión judicial en el Sistema Acusatorio. [Ubicado el 04.VI.18] Obtenido de: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/GIAMMPOLTABOADA_lasseparacionesfuncionesdeljuez.pdf

En esta etapa actúan sujetos procesales como: Fiscal, Juez y el Abogado de la defensa, quien inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública. El plazo de las diligencias preliminares es de treinta (30) días naturales, salvo que se produzca la detención del adolescente. El Fiscal puede fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, el que debe ser el menor posible en función del principio de interés superior del adolescente.

La Investigación preparatoria

La Investigación Preparatoria tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada constituye una infracción, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe, su situación personal y socio-familiar, el motivo y las circunstancias de la infracción, la identidad de la víctima o agraviado y la existencia y magnitud del daño causado. Para ello, el Fiscal lleva a cabo las actuaciones necesarias que le permitan reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, para decidir si formula o no acusación; y, en su caso, al adolescente imputado preparar su defensa.

En esta etapa se puede dar el sobreseimiento, el cual ocurre cuando el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al adolescente; o cuando el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; la acción penal se ha extinguido; y, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar el enjuiciamiento del adolescente. De lo contrario si se procede a la denuncia o a la acusación fiscal deberá contener los hechos de manera detallada, los datos de los imputados, los hechos descritos de manera concomitante y evitando obviar detalles que ayuden a resolver el caso concreto⁷⁷.

⁷⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo. La investigación preliminar en el nuevo proceso penal. [Ubicado 6.VI.18] Obtenido de:

Auto de Enjuiciamiento:

Una vez resueltas las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar, corresponde al Juez dictar el auto de enjuiciamiento, que entre otros requisitos debe contener los medios de prueba admitidos y el ámbito de las convenciones probatorias, así como la orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral; esta resolución no es recurrible. Como se observa, el auto de enjuiciamiento es el producto de la audiencia preliminar pues contiene el nombre de los imputados y agraviados, el delito materia de acusación fiscal, los medios de prueba admitidos, el señalamiento de las partes constituidas en el proceso y el orden de envío de los actuados al juez⁷⁸.

El juez se pronunciará sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso, la libertad del imputado, notificará el auto de enjuiciamiento al MP y a los demás sujetos procesales, y por último, dentro de las cuarentiocho horas de la notificación, el Juez de la Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos.

Recibidas las actuaciones por el Juzgado penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dicta el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral. La fecha es la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez (10) días.

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/515_la_investigacion_preliminar_-_ncpp_-_2009.pdf

⁷⁸ PEREZ LOPEZ, Jorge A. y SANTILLAN LOPEZ, Kelly. La etapa Intermedia en el Nuevo Código procesal Penal Peruano. Revista Derecho y Cambio Social. Apartado N°8. [Ubicado el 07.VI.18] Obtenido de: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista018/nuevo%20proceso%20penal%20peruano.htm>

El Juez ordena el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identifica a quien se tendrá como defensor del adolescente y se dispone todo lo necesario para el inicio regular del juicio.

Juicio Oral

Este paso del proceso de justicia para el menor infractor se constituye una homogeneidad de la misma figura pero con diferentes actores y con un principio de especialidad, que sin duda marca la diferencia entre estos sistemas; el Juicio Oral se desarrolla en dos audiencias:

- Audiencia para determinar la responsabilidad del adolescente, en la que no debe considerarse elementos probatorios relacionados con la determinación de una medida socioeducativa, el daño causado a la víctima o el monto de la posible reparación civil. De establecerse la absolución del adolescente, el Juez dicta la sentencia absolutoria respectiva; y, de establecerse su responsabilidad, el Juez convoca a la audiencia prevista en el siguiente numeral.
- Audiencia para determinar la medida socioeducativa, su duración y la reparación civil de ser el caso, en la que se debate únicamente los elementos probatorios para determinar la medida socioeducativa a aplicarse y su duración, así como el daño causado a la víctima y el monto de la posible reparación civil. Al culminar la Audiencia, el Juez dicta la sentencia condenatoria respectiva⁷⁹.

La sentencia

EL nuevo CRPA señala en su IV sección cuál será el contenido de la sentencia. Inicia con la mención del Juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del adolescente, así como cualquier otro

⁷⁹ Ob.Cit. Notal al pie de página N° 21.

dato que resulte relevante. Así también la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles, y la pretensión de la defensa del acusado.

Con relación a la motivación de las resoluciones debe ser clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de las pruebas que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique, debiendo de señalarse la forma como se ha aplicado los principios de interés superior del adolescente y el principio educativo. Debe contener los respectivos fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.

Dentro de la parte resolutive, con mención expresa, clara y precisa de la medida socioeducativa impuesta, o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de las infracciones que la acusación les haya atribuido. Además, contiene, cuando corresponda, el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos de la infracción. Se valorará el informe técnico del Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial, respecto de las condiciones personales y sociales del adolescente.

De ser aplicada una medida socioeducativa al adolescente la misma debe determinarse en su tipo, duración y modalidad de cumplimiento. La fundamentación de la medida socioeducativa y su duración debe sustentarse en el principio del interés superior del adolescente y el principio educativo y finalmente debe contener la firma del juez. Esta resolución deberá ser leída en Sala de audiencia con todas las partes procesales, claro está que quienes llegan a la lectura serán tomados en cuenta para la notificación legal señalada. Las partes a través de la misma pueden recurrir en caso estén en contra del fallo emitido por los jueces.

CAPÍTULO 3:

LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO EN EL PERÚ.

3.1 DEFINICIÓN Y NATURALEZA DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO.

Nuestro CNA tras la modificación del Decreto Legislativo 1204°, la medida coercitiva de internamiento preventivo se conceptualizó como una sanción privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, adicional al concepto se agregó los presupuestos bajo los cuales se podría solicitar la medida para los menores.

Para Juan Carlos García Huayama el internamiento preventivo es “una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la medida socioeducativa que pudiera corresponderle; en analogía corresponde a la figura de la prisión preventiva en los procesos penales seguidos contra adultos previsto en los artículos 268 y siguientes del Código Procesal Penal”⁸⁰.

Según la Acción de Inconstitucionalidad 60/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) contra los artículos 72, fracción II, inciso a) 119, fracción XI y 122, de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes dadas por el Gobierno de México, que ha promulgado la figura del

⁸⁰ ALVARADO REYES, Juana y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. “El internamiento preventivo en el proceso de infracción penal”. *Ubicado el [27.X.17]* Obtenido en [:///C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-ElInternamientoPreventivoEnElProcesoDeInfraccionAL-5493806%20\(1\).pdf](:///C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-ElInternamientoPreventivoEnElProcesoDeInfraccionAL-5493806%20(1).pdf)

internamiento preventivo, que consiste en una medida cautelar, que puede ser impuesta a los mayores de 14 años y menores de 18, de manera excepcional, sólo por los delitos que ameriten medida de sanción de internamiento y únicamente cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia de la persona adolescente en el juicio o en el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, o de los testigos o de la comunidad⁸¹.

La sentencia emitida en el expediente N°0001-2011 de la Corte de Puerto Maldonado en los seguidos contra Gonzales Ccoa Jhon por la presunta infracción a la Ley Penal en la modalidad de lesiones graves y otros, acota que “la Medida de Internación implica una triple finalidad, es decir que: 1.- Sirve para asegurar la presencia del investigado en el proceso. 2.- Sirve para garantizar una ordenada averiguación de los hechos por los órganos de persecución penal o judicial, evitándose de esta manera que el investigado eluda la acción de la justicia o pueda obstaculizar la actividad probatoria. 3.- Sirva para asegurar la ejecución de la pena”⁸².

Si bien la medida personal y excepcional del internamiento tiene un fin preventivo al buscar garantizar la presencia del menor investigado durante el desarrollo del proceso, según nuestras directrices y convenios internacionales, su aplicación siempre debe ser de ultima ratio, es decir buscar primero la aplicación de otras medidas antes de la internación, ya que las consecuencias son irreparables para los adolescentes.

En efecto, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General No. 10 sostiene que “el recurso a la privación de la libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad”; se agrega también que la excepcionalidad de la privación de libertad en caso de adolescentes sirve no solamente para proteger el derecho a su libertad, sino también

⁸¹ COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. “Constitucionalmente el internamiento preventivo para adolescentes sometidos al Proceso Penal”. [Ubicado el 30.X.17] Obtenido en: <http://www.mugsnoticias.com.mx/noticias-del-dia/constitucional-el-internamiento-preventivo-para-adolescentes-sometidos-a-proceso-penal/>

⁸² Expediente N° 0001-2011-02701-SP-FP-01, de fecha 23 de Febrero del 2011.

sus derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo, pues se ha advertido que la privación de la libertad tiene efectos negativos en el desarrollo del menor de edad y dificulta su reintegración social.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado que “en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida.

En conclusión la medida del internamiento preventivo es una medida personal de carácter excepcional, que debe ser aplicada solo en aquellos casos en donde se cumplan los presupuestos y haya pruebas fehacientes que respalden cada presupuesto. Si bien nuestra norma aún vigente no ha delimitado ampliamente los presupuestos de esta medida el CRPA, explica de manera detallada cuales son los presupuestos; pero sin duda el plus y lo que nos permitirá ejercer una mejor justicia penal juvenil es la delimitación de cada uno de los presupuestos remitiéndole al juez una mejor aplicación.

Como sabemos hay una diferencia entre la justicia penal para adultos y la juvenil, sin embargo entre la medida del internamiento preventivo y la de prisión preventiva el panorama es otro. Como sabemos ambas medidas son de aplicación de última ratio, sin embargo los presupuestos, la finalidad y el trámite en el que se aplican es diferente.

Para empezar como lo afirmamos líneas arriba, los adolescentes cometen infracciones más no delitos, por lo que su responsabilidad penal será atenuada, es decir, si son responsables pero por su condición de menores no se les puede aplicar las mismas sanciones de los adultos.

El sistema penal busca con la prisión preventiva que el imputado colabore con la investigación de manera coercitiva, ya que al limitar su libertad, los plazos establecidos en la norma les permiten desarrollar una investigación amplia y cautelosa de los hechos ocurridos, con esto no queremos decir que su aplicación sea errónea o que en libertad no se pueda llevar a cabo la investigación sino que se busca la permanencia presencial del investigado.

Como sabemos la prisión preventiva tiene una duración de nueve meses que son prorrogables por nueve más, mientras que la duración de un internamiento preventivo es de solo cuatro meses prorrogable por dos más, un dato curioso es que a nivel del continente americano la duración de la medida es la más amplia seguida de México que son cinco meses, pero países como Estados Unidos la duración de esta medida oscila entre los 15 a 30 días.

Sin embargo con el nuevo CRPA el proceso que se sigue para la aplicación del internamiento preventivo es muy parecida a la del proceso de adultos; ya que hay una etapa de investigación preparatoria, una etapa intermedia y un juicio oral.

Pero el proceso que aún está vigente no tiene ninguna de las etapas señaladas anteriormente sino que a través del sistema escritural solo se solicita el internamiento preventivo, sin una audiencia previa, sino que con posterioridad al internamiento o la entrega a sus padres, existe la denominada audiencia de esclarecimiento de los hechos donde se decidirá la condición del menor.

Incluso con relación a la apelación del internamiento, será el abogado quien analizando los documentos y demás medios probatorios ofrecidos por el juzgado pueda armar una defensa que le permita la variación de la medida dictada. Así también, en este sistema de adultos se busca garantizar que el investigado será oído, podrá hacer uso de la palabra en el juicio, no como los menores que muchas veces a través de video llamadas o incluso sin tenerlo presente se dictan sentencias o se lleva a cabo la audiencia de esclarecimiento de hechos. Lo cierto es que la implementación del nuevo

CRPA traerá consigo un mejor funcionamiento de nuestro aparato estatal judicial, ya que al buscar mejorar el proceso penal juvenil se logrará por ende que medidas como el internamiento cumplan lo que en su aplicación le responde esto es ser de ultima ratio.

3.2. PRINCIPIOS A TENERSE EN CUENTA PARA APLICAR EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO.

3.2.1 Interés Superior del Niño⁸³.

Al hablar sobre el principio del interés superior del niño debemos saber que es el principio rector del derecho penal juvenil, el mismo que debe tenerse en cuenta al momento de elegir cuál será la media más adecuada para la educación y resocialización del niño, ello con el fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos contribuyendo al desarrollo de su personalidad⁸⁴.

Como lo afirmamos en el párrafo anterior este principio rige la justicia penal juvenil, y como tal es tomado por los diferentes instrumentos internacionales que velan por la protección de los menores en general, ante ello la CDN en su artículo tercero señala con relación a este principio que:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁸³ Si bien el CNA señala al principio del Interés Superior del Niño como un principio rector, en el C.R.P.A. dado por el Decreto Legislativo N° 1348 señala que este principio ahora será denominado principio del interés superior del adolescente.

⁸⁴ ALVARADO REYES, Juana Elvira y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Lex & Iures Grupo Editorial, Lima Perú, 2014. Pp. 55.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada⁸⁵.

Subraya entonces la CDN, que tanto las autoridades administrativas como las legislativas deben velar porque todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo dado que estas repercutirán de manera directa sobre el desarrollo del menor, así también debemos recalcar que corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.

Nuestra Constitución en su artículo 4° señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del CNA, precisándose que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo y Ministerio Público, entre otros, se considerará prioritario el principio del interés superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

⁸⁵ Artículo 3°, Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo en el año 2013 se emitió la observancia General N° 14 por el Comité de la CDN cuyo tema principal fue el principio del interés superior del niño profundizando así el concepto desde tres apartados como principio, como derecho y como norma. Entendiéndose al principio del interés superior del niño de la siguiente manera:

- Como principio: se debe entender partiendo de la premisa que será un principio jurídico interpretativo fundamental, es decir, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- Como norma: busca que los Estados partes de la CDN al momento de aplicar cualquier decisión judicial deban explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos siempre prime lo favorable al menor involucrado.
- Como derecho: se entiende que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.⁸⁶

⁸⁶CFR. COMITÉ DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. “*Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*”, Convención Interamericana de Derechos del Niño, 2013, Pp.4 [Ubicado el 09.IX.18] Obtenido de: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

Ante esta observancia en nuestro país se promulgó la Ley N° 30466⁸⁷, que busca fijar parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del principio del interés superior del niño ya que, no solo reconoce el triple concepto del interés superior del niño, al señalar que es un principio, un derecho y una norma de procedimiento que le otorga al niño el derecho a que se le considere de forma primordial este principio en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente; sino que también dicta parámetros para el respeto de todos los derechos reconocidos en la CDN y los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a los largo del tiempo.

3.2.2. Excepcionalidad y subsidiariedad.

La privación de la libertad siempre debe ser dada como una medida de ultima ratio, más aun cuando se trata de menores, pues al ser aplicada eventualmente en casos de ilícitos muy graves, debe ser limitada en el tiempo, es decir, de breve duración pues la finalidad de esta medida siempre será la rehabilitación del menor, para que en su eventual salida del centro juvenil pueda ser un miembro más de la sociedad que conforma.

Es así que, al amparo de la doctrina de la “protección integral”, la premisa del sistema debe ser prevenir, y no sancionar. Lo que en definitiva se pretende es formar y reforzar los lazos de contención de los jóvenes en su familia y comunidad, activándose los procedimientos judiciales tan sólo cuando aquéllos dispositivos se tornen insuficientes o inidóneos para resolver la conflictiva social, resultante de la infracción a la ley penal en la que presuntamente incurre el joven⁸⁸.

⁸⁷ Ley N° 30466, “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración del Interés Superior del Niño”, dada el 27 de Mayo del 2016, Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 17 de Junio de 2016.

⁸⁸ ROMANUTTI, María Victoria. “LOS PRINCIPIOS DE “SUBSIDIARIEDAD” Y DE “MÍNIMA INTERVENCIÓN” EN EL FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: OPORTUNIDADES PROCESALES DECISIVAS PARA SU APLICACIÓN”, [Ubicado el 8.IX.18] Obtenido de: <http://www.defensapublicabb.com.ar/publicaciones/principios%20de%20subsidiariedad%20y%20minima%20intervencion.%20romanutti.pdf>

Partiendo de esta proposición, la medida del internamiento preventivo debe ser siempre aplicada de manera excepcional, tal como lo señala los diferentes normas internacionales como: la CDN en su artículo 37° inciso b), las Reglas de Beijing en sus reglas 13.1° y 19.1°, las Reglas de Tokio en su regla N° 6 y las Reglas de la Habana en su regla N° 17. Por tanto los estados adscritos a estas normativas internacionales, como es el caso de nuestro país, deben establecer parámetros para la utilización en términos generales de la medida del internamiento preventivo, siendo estos criterios objetivos que lleven a justificar la aplicación de esta medida privativa de libertad para el caso concreto.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3386-2009- HC se pronuncia de la siguiente manera: “Este Tribunal considera indispensable destacar que la medida de internamiento es la medida más severa que se le puede aplicar a un adolescente que se le impute la comisión de una infracción penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter de excepcional en virtud, de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como los principios de necesidad y proporcionalidad”, por tanto los operadores de derecho deben buscar siempre justificar siempre la aplicación de la medida como ultima ratio, debiendo siempre buscar primero la aplicación de otras medidas como las socioeducativas antes que las privativas de libertad⁸⁹.

Entonces la privación de libertad como medida de “último recurso” responde lisa y llanamente al principio de “subsidiaridad”, dado que pospone la respuesta estatal que mayor restricción de derechos y libertades supone, al intento y fracaso de otro tipo de respuestas punitivas, que se demuestren ineficaces para el cumplimiento de los objetivos de rehabilitación social que la sanción penal persigue.

⁸⁹ Cfr. ALVARADO REYES, Juana Elvira y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Lex & Iures Grupo Editorial, Lima Perú, 2014. Pp. 58.

En este sentido, las “Reglas de Beijing” establecen una “pluralidad de medidas resolutorias” que podrá adoptar la autoridad competente, alternativa o simultáneamente, “para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios”, entre las cuales cuentan: órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; entre otras⁹⁰.

Asimismo, y siempre garantizándose los derechos del menor, aun en los excepcionales casos en que la privación de libertad se muestre como el único medio por el cual es dable alcanzar los fines resocializadores que se persiguen, la misma debe imponerse por el “menor tiempo posible”, sin exceder el límite de lo razonable para implementar, en un marco constitucional, los dispositivos y técnicas sobre el menor infractor que permitan prepararlo para su salida en libertad.

3.2.3. Proporcionalidad.

En relación al principio de la proporcionalidad del Sistema Penal para Adolescentes, existen más opciones para el juez en comparación con el sistema de adultos, ya que cuenta con una gama más amplia de sanciones y, con mayores recursos para encontrar el equilibrio entre los valores protegidos por la ley y el fin educativo de la pena que desee aplicar, es por esto que se puede llegar a hablar de la idoneidad, ya que el juez tiene que considerar la aptitud de la sanción con relación al hecho cometido y a las posibilidades del adolescente para cumplirla.

La proporcionalidad debe ser enfocada desde la sanción ya que sirve como salvaguardia necesaria para los derechos del menor, pues este principio se conoce

⁹⁰ Ob. Cit. Nota al pie de página N° 18.

como la prohibición de exceso, y se constituye como un instrumento indispensable para limitar la acción invasiva del sistema penal en la vida de las personas, más aun cuando nuestro sistema penal juvenil aún conserva rasgos del sistema inquisitivo que nos antecedió.⁹¹

El principio de proporcionalidad, que también es considerada como un presupuesto para el internamiento cuando hacemos referencia a la prognosis de la pena, juega un papel muy importante para la toma de decisiones en el sistema penal juvenil, pues nos lleva a tomar la decisión de enjuiciar o no un adolescente por una presunta infracción a la ley penal, por tanto al tener un rol importante podríamos afirmar que es un concepto unitario constituido por tres juicios que tienen que de manera conjunta permiten obtener una decisión judicial correctamente justificada:

- Juicio de adecuación: comprende dos tipos de análisis: uno, calificando la legitimidad del fin de la medida y otro, calificando la capacidad de la medida para producir el fin trazado.
- Juicio de necesidad: consiste en evaluar hasta qué punto la medida adoptada es indispensable, necesaria, lo que a lo postre lleva a determinar si dentro del abanico de posibles medidas alternativas esta es la menos gravosa o restrictiva del derecho fundamental que se quiere intervenir. Mientras el anterior juicio, el de adecuación (idoneidad) se refiere a la eficacia, este el de necesidad se relaciona con el de eficiencia (lograr el resultado con el menor costo posible).
- Juicio de proporcionalidad stricto sensu: hace referencia al equilibrio que debe guardar los efectos que produce la medida que interviene el derecho

⁹¹Cfr. FUENTES ESPINOZA Paola Andrea . “El principio de proporcionalidad de la sanción en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes” Tesis para obtener el grado de Abogado Universidad Santo Tomás Bogotá. 2016. Pág. 4 y 5. [Ubicado el 8.IX.18] Obtenido <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1886/Fuentespaola2016.pdf?sequence=1>

fundamental para compensar o equilibrar las ventajas con los sacrificios que se producen con ella.⁹²

El máximo intérprete de la Constitución ha detallado lo que llamamos test de proporcionalidad que consta de estos juicios tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro⁹³.

Por otro lado, autores peruanos detallan que la aplicación del internamiento preventivo debe buscar siempre la proporcionalidad ya que “la violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la medida socioeducativa de probarse

⁹² FUENTES ESPINOZA, Paola Andrea · “El principio de proporcionalidad de la sanción en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes” Tesis para obtener el grado de Abogado Universidad Santo Tomás Bogotá. 2016. Pág. 16 y 17. [Ubicado el 8.IX.18] Obtenido <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1886/Fuentespaola2016.pdf?sequence=1>

⁹³ STC, Exp. N° 579-2008-PA/TC, FJ 25, Lima, 5 de Junio del 2008.

la infracción cometida⁹⁴ por el adolescente, evitando así caer en los excesos que conllevan a consecuencias graves o irreparables en el desarrollo del menor.

La normativa internacional contenida en Las Reglas de Beijing sitúa a este principio en su regla N° 5.1 al hacer referencia al sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

Por tanto han de influir en la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del menor en conflicto con la ley penal y del delito, incluida la víctima. En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos, es decir que las autoridades sean objetivos y busquen siempre velar por una medida proporcional que no afecte el desarrollo del menor ni se violenten sus derechos durante el proceso de investigación o el de internamiento.

3.2.4 Provisionalidad:

La medida del internamiento preventivo busca a través del principio de la provisionalidad, que el tiempo que dure sea el estrictamente necesario para que el Ministerio Público o el órgano judicial a cargo de la investigación cumplan con los fines que esta persigue. Así también se debe tener en cuenta que como medida de última ratio, el internamiento debe ser siempre la última opción tanto para el director del proceso como para el titular de la acción penal.

El Tribunal Constitucional respecto de este principio se pronuncia en el Expediente N° 04232-2011H/ TC: *“Asimismo, respecto de la detención judicial preventiva, en reiterada jurisprudencia este Colegiado ha precisado que es una medida provisional*

⁹⁴ ALVARADO REYES, Juana Elvira y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Lex & Iures Grupo Editorial, Lima Perú, 2014. Pp. 66.

cuyo mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda ésta ser variada”⁹⁵.

Así también debemos tomar en cuenta que, el carácter provisional de la medida busca que esta no llegue a “confundirse materialmente con la pena que en su momento y eventualmente se imponga al acusado. En ese sentido, y al margen de riesgos reales que podrían sucederse de una prisión preventiva cumplida cuando la sentencia fuera absolutoria o condena lo fuera a un tiempo inferior que a mayor duración del proceso y de la prisión provisional mayor es la afectación a los derechos a la libertad y presunción de inocencia”⁹⁶ del investigado o presunto autor del ilícito penal.

3.2.5 Legalidad:

Este principio parte de la premisa de que ninguna persona puede verse privada de su libertad sino por causa justificada o casos, circunstancias o alguna similar que se encuentra debidamente tipificada en la ley o en algún código que establezca las sanciones a interponerse por la comisión de un ilícito o de un acto que contravenga el orden público y las buenas costumbres.

La CDN con relación a este principio en su artículo 37° señala: Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia

⁹⁵ STC, Expediente N° 04232-2011H/ TC, JF 3, Lima 12 días de marzo de 2012.

⁹⁶ ALVARADO REYES, Juana Elvira y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Lex & Iures Grupo Editorial, Lima Perú, 2014. Pp. 64

adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Como lo afirmábamos líneas arriba, este principio consagra que de ser aplicado debe encontrarse tipificada en la ley, o en su defecto regulados por la misma, entonces para poder solicitar el internamiento de un menor deben cumplirse los supuestos señalados en el CNA que en el artículo 209°: a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor; b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y c) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas”.

Finalmente podríamos afirmar que el principio de legalidad se consagra en "La sumisión del Derecho Penal a la Ley, como única fuente creadora de delitos y penas, es decir, si no está previsto en la ley no es delito. Consiste en no admitir otras infracciones penales ni otras sanciones de tal carácter que las previamente previstas por la ley" (5), de este modo únicamente a la ley se puede acudir cuando se quiere sancionar un hecho que se estima susceptible de sanción penal⁹⁷.

3.2.6 Motivación:

La Constitución en su Artículo 138° señala: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes; ello señala la necesidad que las resoluciones que emita el Poder Judicial sean suficientemente motivadas como un principio que forma parte de la función jurisdiccional y al mismo tiempo como un derecho de los

⁹⁷ BOCANEGRA, José Carlos. "El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Peruano" (con algunas anotaciones al Proyecto de código Penal Peruano). Ubicado [14.X.18] Obtenido: file:///C:/Users/Pc/Downloads/10494-41621-1-PB.pdf

justiciables, toda vez que ellos puedan ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa.

El director del proceso al momento de emitir la resolución de internamiento debe tener en cuenta no solo aspectos jurídicos sino también facticos, es decir, debe apoyarse de los hechos materia de investigación acompañados del respaldo jurídico o las normas legales aplicables, así como los medios de prueba que puedan ser presentados por las partes de manera tal que lleven al juzgado a determinar suficientes medios de convicción que vinculen al menor con la comisión del ilícito. Así como pruebas que lo sindicquen como autor, coautor o cómplice del ilícito penal; además deberá sustentar porque considera que la privación de libertad resulta la medida más idónea para el caso concreto, alegando los motivos por los cuales no son aplicables otras medidas, sino que la más idónea sea la internación.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recogida en el expediente N° 1324-2008-PHC-TC en su fundamento cuarto que:

“la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y; por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa”⁹⁸.

Un claro ejemplo de cómo debe aplicarse o en que consiste la debida motivación la encontramos en la sentencia recogida en el caso Ollanta Humala Tasson y Nadie Heredia Alarcón:

⁹⁸ STC, Exp. N° 2725-2008, FJ 8, Lima 22 de Septiembre del 2008.

"no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la formalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria"⁹⁹.

3.2.7 Competencia:

La resolución judicial que contenga el internamiento preventivo solo puede ser dada por el juez competente. Por un fin procesal la libertad ambulatoria solo puede ser limitada por actos fundados del órgano jurisdiccional competente, y siempre que la ley así lo determine. Las autoridades judiciales solo pueden expedir una orden de detención en el marco de un proceso por infracción a la ley penal que se dé su competencia funcional, de lo contrario, cabe la posibilidad de impugnarla pero no por

⁹⁹ STC, Expediente 04780-2017-PHC/TC, FJ 9, Lima 26 de abril del 2018.

sus fundamentos sino por falta de competencia de la autoridad respecto del proceso en el cual ordeno esta medida.¹⁰⁰

Entonces podríamos entender como principio de competencia, a aquellas autoridades facultadas por ley para actuar en el proceso; que acorde a nuestro CNA en su artículo Artículo 133°: 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.

Surge entonces la incógnita de como poder determinar la competencia de los jueces de familia, acota la norma antes citada que serán competentes los jueces por las siguientes causales: a) Por el domicilio de los padres o responsables; y b) Por el lugar donde se encuentra el niño o adolescente cuando faltan padres o responsables; y c) Por el lugar donde se cometió el acto infractor o por el domicilio del adolescente infractor, de sus padres o responsables. La ley establece la competencia en las materias de contenido civil y tutelar. En los supuestos de conexión, la competencia en las materias de contenido penal se determinará conforme a las normas contenidas en el Código de Procedimientos Penales.

El reglamento del C.R.P.A, ha señalado en sus artículos tercero y cuarto que la competencia de los jueces y fiscales para llevar a cabo a investigaciones de los menores infractores estará a cargo de los Jueces de Familia y en el caso de las Fiscalías en primera instancia con los fiscales de familia y en segunda instancia a cargo de los Fiscales Superiores de familia.

¹⁰⁰ Cfr. ALVARADO REYES, Juana Elvira y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Lex & Iures Grupo Editorial, Lima Perú, 2014. Pp. 70

3.3 PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO ACORDE AL CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE.

Estos presupuestos, como lo señalábamos líneas arriba, se encuentran recogidos en nuestro CNA en su artículo 209°, sin embargo a través del Decreto Legislativo N° 1204 modificó el artículo antes mencionado quedando como supuestos para el internamiento los siguientes:

3.3.1. Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor.

El *fumus boni iuris* o apariencia del título de buen derecho consiste en un juicio de imputación o de fundada sospecha de la participación del adolescente en la infracción a la ley penal que se le atribuye, es por ello que podemos hablar de un título de imputación determinado, que está sustentado en suficientes elementos de indiciarios o medios probatorios que lo vinculan como autor o partícipe del hecho ilícito.

Podríamos afirmar entonces que el Juez debe valorar un alto grado de probabilidad de sancionar al imputado como autor o partícipe del delito y esto se acredita cuando se verifica que hay razones que justifican la imposición de la condena y no existen razones que justifiquen una sentencia absolutoria. La probabilidad se diferencia de la posibilidad en que esta solo requiere una equivalencia entre las razones favorables o contrarias a la hipótesis, y la certeza de que esta solo se alcanza una vez que es posible rechazar, sin motivo de duda razonable, las razones contrarias a la hipótesis¹⁰¹

Un caso relevante sobre el *fumus boni iuris* fue el caso de Luis Guillermo Bedoya de Vivanco reconocida en el expediente EXP. N° 139-2002-HC/TC en cuyos fundamentos se señala:

¹⁰¹DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Ubicado: [14.X.18] Obtenido: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_04.pdf

“Considera el Tribunal que los tres incisos del artículo 135° del Código Procesal Penal deben concurrir copulativamente, a fin que proceda la medida de detención. En el caso de autos, al peticionario se le acusa de haber participado en el delito doloso de peculado, por lo que, para que proceda la detención, deben existir suficientes elementos probatorios de ese delito, y de su participación en él. Sin embargo, durante la actuación de las pruebas, apareció información que disminuye el grado de certeza de las pruebas existentes en un primer momento. En efecto, tanto el Fiscal Superior –en su Dictamen N° 010-01-E, a fojas sesenta y sesenta vuelta- como el juez –en su resolución a fojas treinta y seis y treinta y siete- admiten que no se ha probado si el dinero recibido por el peticionario provenía de fondos públicos o eran de fuente privada. La duda nace, porque parece que Vladimiro Montesinos recibía dinero de ambas fuentes, que confluían en un pozo común. El delito de peculado, para quedar tipificado, requiere necesariamente, entre otros, el elemento de la calificación de los fondos utilizados como públicos, no pudiendo configurarse el tipo penal si se tratase de dinero de fuente privada: al existir duda razonable en cuanto al origen del dinero recibido por el peticionario, existe también duda en cuanto a la tipificación del delito de peculado y por ende, de la incursión del presente caso en los incisos 1) y 2) del Artículo 135° del Código Procesal Penal, que exigen la comisión de un delito doloso y una pena mayor de cuatro años para que proceda el mandato de detención: debe prevalecer, en consecuencia, el principio constitucional de *in dubio pro reo*. En lo que atañe al requisito establecido en el inciso c) del Artículo 135° del Código Procesal Penal, (...)”¹⁰².

Debemos evaluar que si bien existe un predominio de razones que puedan justificar la aplicación de la prisión preventiva, estas deben a su vez justificar la condena sobre las razones divergentes o las que justifiquen una sentencia en donde el investigado sea absuelto. Por lo tanto “debe evaluarse si existe un predominio de las razones que pueden justificar la imposición de la condena sobre las razones divergentes o las

¹⁰² STC, EXP. N° 139-2002-HC/TC, FJ4, Lima 29 de enero de 2002.

justificativas de una sentencia absolutoria. Pero ello jamás implica adquirir certeza, por la sencilla razón que esta solo puede lograrse en la sentencia condenatoria, nunca en la sustanciación del proceso penal (...)”¹⁰³.

En conclusión no se exige la certeza de la responsabilidad del adolescente en la comisión del delito, pero sí que existan suficientes elementos de convicción que lo vinculen al hecho ilícito, tales como pruebas directas o indirectas que arrojen un mismo resultado o coincidan de manera objetiva con las demás pruebas recogidas durante la investigación.

3.3.2. Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad no menor de cuatro años.

Dentro del requerimiento efectuado por el Fiscal de Familia como el auto emitido por el Juez que declara procedente el internamiento preventivo, deben estar debidamente motivados conforme a lo exigido expresamente por el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes; se debe analizar con base objetiva y razonable todos los presupuestos exigidos para la admisión de esta medida cautelar, indicándose además, porqué motivos no resultaría aplicable una alternativa menos gravosa a la restricción de la libertad física del adolescente investigado.

Se agrega a los presupuestos antes indicados en concordancia con lo dispuesto por el artículo 236 inciso a) del mismo texto legal, que para admitir el internamiento preventivo la infracción imputada al adolescente debe tratarse de un acto infractor que se encuentre tipificado en el Código Penal con una pena mayor de cuatro años, pues si desde el inicio del proceso el juzgador considera que existe la probabilidad de dictar una medida socioeducativa menos grave que el internamiento, no procedería tampoco decretarlo como medida restrictiva temporal. En otras palabras, se debe tener en consideración el principio de proporcionalidad de la pena, de forma tal que no se podrá

¹⁰³ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Ubicado: [14.X.18] Obtenido: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_04.pdf

aplicar el internamiento preventivo cuando la medida socioeducativa prevista para la infracción imputada no sea privativa de la libertad

Este supuesto va de la mano con el presupuesto señalado para la prisión preventiva, ampliando un poco más la naturaleza de la medida del internamiento, que busca sancionar la comisión de un ilícito penal que está tipificado dentro de nuestro código penal. Pero no solo es la sanción sino también establecer que delitos pueden ser perezibles de la medida así como la duración que esta puede tener, si bien nuestros menores infractores se ven inmersos en una serie de delitos que abarcan desde la violación sexual, sicariato o robo agravado, ya del estudio que haremos de las resoluciones podremos determinar a manera local cuáles de ellos son reincidentes en nuestros adolescentes.

Si bien este criterio ha sido agregado por el Decreto Ley antes mencionado, no es un presupuesto que por sí solo acredite fehacientemente el internamiento de un menor, sino que en su conjunto los tres debidamente motivados hará posible esta acción. Debemos saber que el modelo procesal que tenemos supone el respeto de los principios esenciales de un estado Constitucional (contradicción, igualdad, acusatorio, debido proceso, etc.) pero del otro lado exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima; y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretenda resoluciones rápida y justas para todos afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

3.3.3 Riesgo razonable de que el adolescente eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad u obstaculizará la averiguación de la verdad

-Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso.

Conocido también como el periculum in mora, debe ser entendido como “la duración, imprescindible en un proceso penal, puede constituir una ocasión propicia para que la parte pasiva en el proceso penal realice actuaciones que puedan hacerlo efectivo y, así mismo, a la sentencia con la que debe terminar. Para evitar ese riesgo se adoptan

las medidas cautelares y, por esta razón, en la configuración del periculum in mora se advierte con mayor claridad cuáles son los objetivos que un ordenamiento procesal persigue mediante la utilización de la prisión preventiva”.

En este sentido, el TC desarrolla los elementos que a su juicio deben ser evaluados antes y durante el desarrollo del proceso para determinar la existencia del peligro procesal. Concretamente, menciona:

- 1) los valores morales del procesado: Cualquier persona con valores morales socialmente aceptados puede constituir un serio peligro para el ejercicio de la administración de justicia, ya que al buscar justamente salvaguardar aquella buena imagen, que el mismo desarrollado a lo largo de su vida buscará mantener la misma intacta. Nada impide tampoco que una persona, con valores morales que la sociedad juzgue negativamente, no tenga la intención de sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad.

- 2) Su ocupación, los bienes que posee así como los vínculos familiares podrían constituir lo que nosotros conocemos como el arraigo. El mismo, que es un criterio universalmente reconocido para identificar la existencia o inexistencia de peligro procesal. El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. Debe apreciarse que estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentivan la fuga del imputado; aunque evidentemente su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga. Los elementos que permiten aceptar que el imputado trate de ocultarse, abandone el país o se sustraiga a la ejecución de la sentencia condenatoria son la gravedad de la pena a imponerse, las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y el comportamiento procesal del imputado.

- 3) otros elementos que impidan ocultarse, salir del país o sustraerse de una sentencia prolongada: como por ejemplo el tener doble nacionalidad, tener quizá propiedades en otros países, o también encontrarse casada con un extranjero, que le permita abandonar el país acudir a otro país en búsqueda de salvaguardar su derecho a la libertad¹⁰⁴.

Sin embargo para el caso de los menores el arraigo fundamental sería el familiar, puesto que a diferencia de los mayores, el que este menor acredite contar con propiedades solo nos conllevarían a pensar que estos no son propios o en su caso vienen de un patrimonio hereditario quizá dejado en vida. Otro punto importante a tomar en cuenta es la nacionalidad de los menores que cometen el ilícito penal, puesto que al no ser peruanos o domiciliados aquí tendríamos entonces un riesgo razonable de que los menores se den a la fuga.

El juez a cargo de la investigación deberá analizar el arraigo del adolescente dentro de la localidad, constituido por supuestos que desincentivan la fuga del investigado; como son por ejemplo la existencia de residencia habitual, que genera lazos afectivos difíciles de romper, esto es en el caso de que los menores convivan con familiares directos. Con relación al arraigo de bienes o labores no es necesario profundizar sobre ello, pues al tratarse de menores, estos por regla general se encuentran bajo tutela y amparo de sus padres, quienes cumpliendo con sus obligaciones les brindan alimento, educación y sobre todo calidad de vida para que ellos no se vean inmersos en el mundo delincencial¹⁰⁵.

Otro punto importante a tomarse en cuenta para la solicitud del internamiento preventivo, es que el estado de abandono del menor o el no tener arraigo familiar, no

¹⁰⁴ Cfr. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Ubicado: [14.X.18] Obtenido: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_04.pdf

¹⁰⁵ Cfr. ALVARADO REYES, Juana Elvira y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Lex & lures Grupo Editorial, Lima Perú, 2014. Pp. 79.

deben ser motivos predominantes para la internación del menor en un centro de reclusión, puesto que esta medida siempre debe darse por los presupuestos establecidos en el CNA teniendo como base al principio de legalidad, ya que estas excusas no deben tomarse como fuente para privar a un adolescente de su libertad, sino por el contrario deben ser puntos que nos permitan fundamentar la libertad del menor pero a través de medidas coercitivas en donde se podrá hacer un seguimiento del mismo para evitar que vuelva cometer ilícitos penales.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2091-2002-HC/TC señaló que: “En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”¹⁰⁶. Finalmente podemos concluir que el director del proceso no solo debe basarse en la gravedad de la medida a imponerse, sino debe analizar también factores que demuestren en el caso concreto el peligro de fuga y demás elementos materiales que se exigen.

También el juez podrá aplicar de manera supletoria lo que recoge el artículo 269° del Código Procesal Penal, que como lo explicamos líneas arriba aborda el arraigo laboral, familiar entre otros que deberán ser valorados siempre en conjunto con la finalidad de analizar su incidencia real y practica; pero sobre todo motivada de su decisión.

¹⁰⁶ STC, Expediente N° 2091-2002-HC/TC, FJ 8, Lima 12 de agosto de 2002.

Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.

Para abordar este presupuesto, podríamos utilizar de manera supletoria lo señalado en el artículo 270° del Código Procesal Penal, que señala *“Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos”*; lo señalado nos puede servir como guía para poder calificar el peligro de obstaculizar del adolescente investigado.

El Tribunal Constitucional con relación a este presupuesto acota que *“(…) El segundo supuesto del peligro procesal (peligro de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del trámite y resultado del proceso, lo que puede manifestarse en el riesgo razonable de que el imputado actúe o influya en el ocultamiento, destrucción, alteración o falsificación de los elementos de prueba, así como influya sobre sus coprocesados, las partes o peritos del caso a fin de un equívoco resultado del proceso penal. Estos aspectos relacionados con la obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso concreto, toda vez que, de determinarse indicios fundados de su concurrencia, a efectos de la imposición de la medida de la prisión preventiva, será menester una especial motivación que la justifique (…)”*¹⁰⁷.

Debemos tener en cuenta que si no existe posibilidad de imponer una pena privativa de libertad a un imputado que no colabora o no declara la verdad en el proceso seguido en su contra, el ordenamiento jurídico no puede justificar la imposición de una privación cautelar de libertad sobre la base de ese criterio. Es decir, si el imputado puede declarar lo que crea conveniente (y ello involucra, no declarar, o mentir si lo considera necesario) cómo puede existir una medida cautelar que procure la prevención de tales

¹⁰⁷ STC, Expediente 00349-2017-PHC/TC, Iquitos 21 de abril del 2017.

eventos¹⁰⁸. No podríamos por tanto involucrar o solicitar el internamiento de un menor por no colaborar con el proceso o simplemente abstenerse de brindar una declaración pues estaríamos violentando su derecho a la legítima defensa, que también incluye el no emitir una testimonial o en su defecto esperar a tener una conversación previa con su abogado defensor y poder así señalar que contará y que no.

Cabe entonces señalar lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.3 establece que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza; así también la CDN señala en su artículo 40.2 b) “iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad”.

Nuestro CRPA aún no vigente, en su artículo 52° ha señalado como presupuestos para la medida socioeducativa del internamiento preventivo los siguientes:

1. La existencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de una infracción que vincule al adolescente como autor o partícipe de la misma.
2. La posibilidad de que el hecho sea sancionado con la medida socioeducativa de internación.
3. El que se pueda colegir razonablemente que el adolescente, en razón a sus circunstancias personales y las del caso particular, tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Los nuevos presupuestos que agrega el CRPA asemejan las medidas para adolescentes con las de adultos. Incluso este sistema para menores que será en justicia especializada, en los artículos posteriores desarrolla de manera detallada en

¹⁰⁸ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Ubicado: [14.X.18] Obtenido: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_04.pdf

que consiste cada presupuesto generando parámetros y criterios ya determinados para la aplicación de la medida coercitiva de internamiento preventivo.

Como hemos visto existieron diferentes variaciones entre el Código del Niño y el Adolescente y los demás códigos, pero cada uno ha aportado a mejorar el tratamiento de los menores. Por ello como vemos en estos presupuestos se toma en cuenta la reincidencia y habitualidad de los menores para cometer infracciones.

Por lo que tras el Decreto Legislativo 1204° que modificó el Código agrega un presupuesto más, teniendo un total de cuatro presupuestos que delimitaran la medida del internamiento. Ahora nuestro CRPA ha señalado conforme los artículos 51 ° y sucesivos, señala las características, formas de aplicación, duración y presupuestos que nos servirán para el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal.

3.4 ASPECTOS PROCESALES DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO.

3.4.1 Procedimiento:

Según el CNA la medida del internamiento preventivo se da a solicitud del Ministerio Público, no pudiendo ser emitida de oficio. Esta solicitud de internamiento preventivo puede darse cuando el Fiscal decide formalizar la acción penal a través de la denuncia o incluso posterior a ella, en ambos caso debe fundamentar su pedido en base a los criterios establecidos en el código y cumpliendo siempre con los principios de proporcionalidad, motivación, excepcionalidad entre otros.

Si bien el sistema penal juvenil que se regula en el CNA no sigue modelo señalado en el Código Procesal Penal en el aspecto que no hay oralidad o contradicción entre las partes si tomamos en cuenta que no hay un juicio oral, sino solo una audiencia única o también llamada audiencia de esclarecimiento de hechos en la que solo el Fiscal y el abogado del adolescente explican las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos, la finalidad que ambos persiguen es la misma evitar que el menor investigado

se sustraiga del proceso, es decir, pueda huir y así evitar la responsabilidad de su actuar, ante ello el Tribunal Constitucional señala:

“Que respecto al acusado agravio que habría causado la omisión de notificar la resolución que dispone la medida de internamiento preventivo en contra del menor, este Tribunal debe subrayar que dicho proceder judicial no afecta derecho alguno ya que el dictado de una medida cautelar, como la que se impugna en el presente proceso, se decreta inaudita altera para, es decir, se impone (en este caso la medida restrictiva de la libertad) sin la anuencia del sujeto que será pasible de la propia naturaleza de las medidas cautelares y porque su propósito es evitar la eventualidad de la sustracción del inculpado al proceso; esto por otro lado no afecta de modo real y concreto el derecho de defensa, sino que posterga su ejercicio al interior del proceso; por lo tanto este Colegiado no puede ingresar a examinar si la medida afecta o no los derechos de la libertad del favorecido, bajo el supuesto de que no se le habría notificado dicha medida, en consecuencia este extremo resulta improcedente”¹⁰⁹.

De lo señalado anteriormente, el CRPA busca dar una solución ante la problemática planteada hacer semejante el proceso de menores con el proceso de adultos, ya que divide la investigación que se sigue contra el menor en una etapa de investigación preparatoria, una etapa intermedia y finalmente un juicio oral, en donde el adolescente puede hacer uso de la palabra defendiendo sus intereses personales, pero sobre su libertad. Así también el investigado tendrá la garantía que se seguirá el debido proceso, al haber contradicción, una actuación de pruebas tanto documentales como pericias, entre otras; incluso para una mejor determinación de la sanción a imponerse el Decreto Legislativo 1348° que contiene el CRPA divide al juicio oral en dos momentos; primero para determinar la responsabilidad del adolescente y una segunda para determinar que sanción deberá imponerse al menor como consecuencia del acto delictivo que haya cometido ponderando siempre principios como el del interés

¹⁰⁹ STC. Exp. 03848-2006, FJ. 2, Lima 4 de abril del 2007.

superior del niño y el de proporcionalidad para evitar un abuso sobre los derechos del menor en conflicto con la ley penal.

3.4.2 Impugnación del internamiento preventivo.

El derecho de impugnar esta decisión del Juez no solo se aplica para los menores sino para cualquier persona en general que no esté conforme con la decisión tomada; este derecho implica la posibilidad de recurrir a una instancia superior a fin de que haga una revisión sobre la decisión emitida por el ad quo y será el ad quem quien la resuelve y determine, si se actuó conforme al debido proceso o si hubo una vulneración de este derecho.

Nuestro CNA en el artículo 210° señala: “Contra el mandato de internamiento preventivo procede el recurso de apelación. Este es concedido en un solo efecto, formándose el cuaderno correspondiente, el que debe ser elevado por el Juez dentro de las veinticuatro horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término, sin necesidad de Vista Fiscal.”

La CDN en el artículo 37° inciso “d” acota que Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.; así también el corpus iuris internacional en las Reglas de Tokio aporta que “el delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos que se imponga prisión preventiva.

Si bien esta impugnación permite una evolución sobre la decisión tomada, tampoco existen las garantías procesales de inmediación ni contradicción pues la Sala Superior que va a resolver la controversia solo coteja lo señalado en el expediente sin hacer citación a alguna de las partes; ante ello el CRPA trae nuevas aportaciones para evitar

justamente medidas desproporcionadas o exageradas toda vez que al realizar audiencia intermedia y tener diligencias preliminares se busca que al momento de determinar la aplicación de la medida esta sea proporcional a la infracción cometida, pero sobre todo que persiga el fin resocializador así como educativo para el menor.

Contra la resolución que emita la Sala Superior no procede el recurso de casación, ya que al no tratarse de una sentencia que pone fin al proceso el recurso antes mencionado carecería de validez, la Corte Suprema nos menciona que “ se aprecia que el citado medio impugnatorio ha sido interpuesto contra la resolución de fojas uno del mismo cuaderno, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro, por la cual, la Sala de mérito revoco la de primera instancia, ordenando el internamiento preventivo del menor procesado en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima; de lo que se colige que dicha resolución no se trata de una que haya puesto fin al proceso, conforme así lo ha establecido el Colegiado Superior al denegar el recurso de casación”¹¹⁰.

3.4.3 Duración del internamiento preventivo.

El internamiento preventivo tiene una duración acorde al CNA es de cincuenta a setenta días, este último caso se da si el menor se encuentra en calidad de citado; este era el plazo antes de la modificación del CNA con el Decreto legislativo 1204° en donde señaló que la duración de esta medida sería de 4 meses prorrogable por dos más a pedido del Ministerio Público.

La Convención Americana establece que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

¹¹⁰ Casación N° 01-2005, FJ.3, Chíncha 20 de Abril de 2005.

Las diferentes normas internacionales han señalado que el plazo de duración de esta medida siempre debe ser el más breve y proporcional; así también en caso de ampliar dicha medida debe existir una causa justificable que demuestra la necesidad de dicha acción. El Tribunal constitucional con relación a la duración del internamiento señala:

“Fluye del estudio de autos que el internamiento preventivo del adolescente fue dispuesto mediante auto de acción promovida de fecha 4 de noviembre de 2002 (f. 24-26), y que la presente demanda fue interpuesta el 14 de julio de 2003 (f. 1-6); de lo que se desprende que, a esta fecha (14.7.03), habían transcurrido más de siete meses de internamiento del beneficiario, sin que hubiera concluido el procedimiento; en consecuencia, el plazo máximo de 50 días se encontraba vencido en exceso. En ese sentido, lo expresado por la emplazada respecto de que el proceso ordinario se tramitaba con arreglo a ley, no justifica que se prive de libertad al beneficiario más tiempo que el establecido por ley, más aún cuando el detenido recobró su libertad al haberse declarado fundada la demanda de hábeas corpus y ordenado la variación de la medida de internamiento por la de custodia a cargo de sus progenitores. Siendo así, se acredita la vulneración constitucional que sustenta la demanda, resultando de aplicación el artículo 4º de la Ley N.º 23506”¹¹¹

Si bien nuestro Código no regula la ampliación de la medida el Tribunal Constitucional ha señalado que en caso de obstrucción dilación o demora por parte del investigado si procedería dicha acción; esta importante acotación se encuentra en el Expediente N° 784-2006 : “... existió por parte de la defensa del imputado una conducta obstruccionista consistente en la reiterada ausencia del abogado y/o de los padres del menor que hizo necesaria la reiterada reprogramación de la audiencia y que se decreta una prórroga por veinte días lo que justificaría la prolongación de la detención, por lo que este Colegiado considera que debería desestimarse la demanda”¹¹².

¹¹¹ STC. Expediente 2623-2003, Lima 18 de junio del 2004.

¹¹² HUERTA LEON, Vanesa, El Internamiento Preventivo en el proceso de Infracción a la Ley Penal, Boletín Informativo del Poder Judicial, Ubicado [11.XI.18], Obtenido de:

A diferencia del CNA, el CRPA si prevé la ampliación de esta medida que puede durar no más de ciento veinte días y en el caso de procesos complejos establece como límites ciento cincuenta días; en caso de encontrarse circunstancias que importen especial dificultad o prolongación de la investigación se podrá aplicar por un periodo de quince días adicional al señalado en el artículo 59° numeral 1°; pero será el fiscal quien antes de vencer el plazo señalado deberá solicitar esta ampliación.

Otro avance que trae el CRPA es la posibilidad de variar la medida de internación por otra que contemple la misma normativa, esta se podrá otorgar cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron la imposición del internamiento y resulte pertinente variar la medida o disminuir su duración. Será el fiscal o el adolescente a través de su abogado, quien podrá solicitar al juez que cese la medida de internación o esta sea sustituida por otra medida que considere que se pueda cumplir, el juez tomará una decisión previa audiencia debiendo citar a las partes y solicitar un informe al Centro Juvenil así como un informe técnico del equipo multidisciplinario a fin de orientar su decisión.

Debemos tener en cuenta que esta variación puede ser revocada si el adolescente infringiera las reglas de conducta que o no comparece a las diligencias del proceso injustificadamente o cuando nuevas circunstancias exijan que se dicte la medida de internación debiendo realizarse una audiencia que permita al adolescente explicar el motivo de su conducta, a esta diligencia deberán acudir todas las partes del proceso¹¹³.

Con relación a estas medidas de comparecencia podrían ser emitidas por el juez o solicitadas por el fiscal con la finalidad de continuar la investigación con el menor en libertad, así también un elemento fundamental para determinar que medidas resultan

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/97666d804511409e865d8f279eb5db9a/BOLET%C3%8DN+-+C%C3%93DIGO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=97666d804511409e865d8f279eb5db9a>

¹¹³ Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. El nuevo proceso por responsabilidad penal de adolescentes, Gaceta Jurídica, Lima Perú, 2018, pp.313.

las más idóneas para los adolescentes investigados se deberá realizar un Informe técnico a manos del Equipo multidisciplinario del Ministerio Público, en caso no sea solicitada por el Fiscal el Juez de oficio la puede solicitar a fin de justificar su decisión y orientarla.

3.4 Derechos de los Adolescentes Infractores durante su internamiento.

Como lo hemos desarrollado en el capítulo anterior, durante el internamiento de los menores en el centro juvenil, sus derechos no se ven afectados o ignorados, sino que son limitados en cuanto a lo señalado por el Juez. Para poder reconocer cuales son estos derechos que se les limitan dentro del centro juvenil debemos recurrir a las normas internacionales

La CDN modifica radicalmente la situación de los menores en conflicto con la ley, pues en primer lugar reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos humanos. Este conjunto de normas introduce también la distinción entre la atención a la que tiene derecho los niños en situación de abandono o riesgo y los derechos de aquellos que han infringido alguna disposición penal.

No debemos olvidar que la CDN reconoce al niño como un ser humano en desarrollo con necesidades específicas, pero también con capacidades y autonomía crecientes mismas que debe aprender a sacarles su máximo provecho.

En las Reglas de Beijing se cristaliza la ambición de muchos doctrinarios críticos del sistema tutelar y paternalista, que sostenían la mayoría de los Estados respecto del tratamiento de los menores infractores, los cuales se preguntaban el porqué de un régimen especial de excepción que aniquilaba los derechos elementales del ser humano.

Es de reafirmar que a estas reglas se les considera como un primer instrumento jurídico internacional que contiene normas pormenorizadas para la administración de justicia de menores, instrumento que además toma en cuenta los derechos del niño y

que tiene como fin primordial no obstaculizar u obstruir, por esta situación especial, su desarrollo sano y armónico.

Las Directrices de Riad, son una guía para la planeación y ejecución de planes de prevención orientados directamente al problema de menores infractores. Está construido en forma articulada, al igual que un código se van analizando los principios y componentes en los procesos de socialización, como son, la familia, la escuela, la comunidad, los medios de comunicación, etc.

Dentro de los derechos que contemplan estos documentos encontramos los siguientes:

- **Recibir, cuando sea externado, los documentos personales necesarios para su desenvolvimiento en la sociedad:** ello con relación a que, una vez que el menor recupere su libertad, pueda solicitar sus documentos educativos, certificado de estudio o diplomas obtenido mientras continuaba estudiando dentro del centro. Aquí se presentan dos casos en caso de no haber culminado estos certificados deben proporcionarle al menor una ayuda para continuar sus estudios fuera del Centro y en caso haya acabado, los diplomas y certificados que hubiese obtenido no deben especificar que el menor se encontró en un centro juvenil. Con relación a este derecho el Comité de los derechos del Niño señala que no se publicará ninguna información que permita identificar a un niño delincuente, por la estigmatización que ello comporta y su posible efecto en la capacidad del niño para acceder a la educación, el trabajo o la vivienda o conservar su seguridad. Por tanto, las autoridades públicas deben ser muy reacias a emitir comunicados de prensa sobre los delitos presuntamente cometidos por niños y limitar esos comunicados a casos muy excepcionales. Deben adoptar medidas para que los adolescentes no puedan ser identificados por medio de esos comunicados de prensa. Los periodistas que vulneren el derecho a la vida privada de un niño que tenga conflictos con la

justicia deberán ser sancionados con medidas disciplinarias y, cuando sea necesario (por ejemplo en caso de reincidencia), con sanciones penales¹¹⁴.

- **Ser evaluado periódicamente por su salud mental:** acotamos nuevamente la normativa internacional, cuando establece en la CDN en el artículo 17° afirma que *“Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental(...)”*¹¹⁵, sobre todo en los menores reclusos, pues es obligación del Estado realizar las acciones correspondientes para evitar que el encierro cause un daño irreversible en el normal desarrollo de su salud mental. Las Reglas de la Habana señalan que todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica. Así también el menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se deberán por tanto adoptar medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación. Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores interesados, y deberán

¹¹⁴ Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS *“Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”*, OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 202° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

¹¹⁵ Ob. Cit. Nota al pie N° 19.

ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos¹¹⁶.

- **Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta oportuna:** busca evitar que el menor sea vulnerado o no atendido con la debida diligencia, ante una queja o denuncia sobre actos de tortura, violencia carcelaria, castigos corporales u otros similares, que pudiera padecer mientras se encuentra dentro del centro; pudiendo así emitir su queja ante el Ministerio Público o ante el Poder Judicial. Las Reglas de la Habana acotan que las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local. Con relación a este derecho la Comisión de los Derechos del Niño enfatiza que, en todos los casos, el derecho al recurso debe garantizar un nuevo examen integral de toda la decisión recurrida, lo que implica que este recurso debe incluir la posibilidad de impugnar la adopción de medidas cautelares y de sanciones, así como toda resolución judicial relevante; en los casos de apelación del menor en conflicto con la ley penal¹¹⁷.
- **Derecho a que se les mantenga, en cualquier caso, separado de los adultos:** La regla N° 13.4 de las Reglas de Beijing¹¹⁸ establece que los menores que se encuentren con internamiento preventivo deben ser separados de los adultos y reclusos en centros para menores, regla que en un momento

¹¹⁶Cfr. Reglas de la Habana Capítulo IV, inciso H. [Ubicado el 13.V.18] Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/34A92F9617F7078D05257E6F00765C0C/\\$FILE/resumen-reglas-de-la-habana.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/34A92F9617F7078D05257E6F00765C0C/$FILE/resumen-reglas-de-la-habana.pdf)

¹¹⁷ Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 211° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

¹¹⁸ Ob.Cit. Notal al pie de página N°18.

nuestro país omitió pues los menores que cumplían la mayoría de edad eran trasladados a centros penitenciarios, que dieron como resultado que estos menores reciban una influencia negativa en su proceso de reinserción en la sociedad. También este derecho de encuentra recogido por la CDN en el artículo 37° inciso c (...) En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales(...) ¹¹⁹.

- **Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de tratamiento individual y a que no se le traslade arbitrariamente:** este derecho en el caso de adolescentes privados de libertad “(...)se otorga porque el esquema de reclusión debe proveer no solo su separación de la sociedad y su custodia, sino en primer lugar, el cuidado, protección, asistencia social, psicológica, médica y física que necesite, teniendo siempre en consideración aspectos fundamentales como la edad, el sexo y las circunstancias y las características personales (...)” ¹²⁰, es decir que el plan que desarrollen durante su internamiento le permita finalmente crecer y reinsertarse en la sociedad a fin de ser un ciudadano de bien. Acotan las Reglas de la Habana que inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Nuestro ordenamiento jurídico nombra como inspectores a los Fiscales de Familia para realizar estas visitas inopinadas y periódicas a fin de poder verificar el cumplimiento de las medidas sanitarias y control al interior del centro juvenil.

¹¹⁹ Ob. Cit. Notal al pie de página N° 19.

¹²⁰ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016, pag.212.

- **Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, ni a ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales:** Excepcionalmente se aplicara la incomunicación o el aislamiento para evitar actos de violencia contra el adolescente o terceros, esta medida se comunicará al Juez especializado para su conocimiento y fines pertinentes: derechos recogidos en nuestra Constitución en el artículo 2 incisos 24 h) y g) reconociendo que toda persona tiene derecho a no ser incomunicado ni a ser sometido a torturas y tratos inhumanos. Debemos tener en cuenta que al tratarse de adolescentes que están en proceso de evolución de su personalidad, debe respetarse en mayor medida este derecho y más aún cuando son privados de su libertad pues la finalidad de la sanción es educativa, de reinserción social del menor en la sociedad, lo que se lograr si mantiene un vínculo con sus familiares y amigos mientras dure su internamiento.

La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá además, garantizarse a los menores recluidos en centros creados específicamente para ellos, el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar el sano desarrollo y su dignidad, con la intención de promover su sentido de responsabilidad.

La protección de los derechos individuales de los menores, en lo que respecta particularmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención, será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención

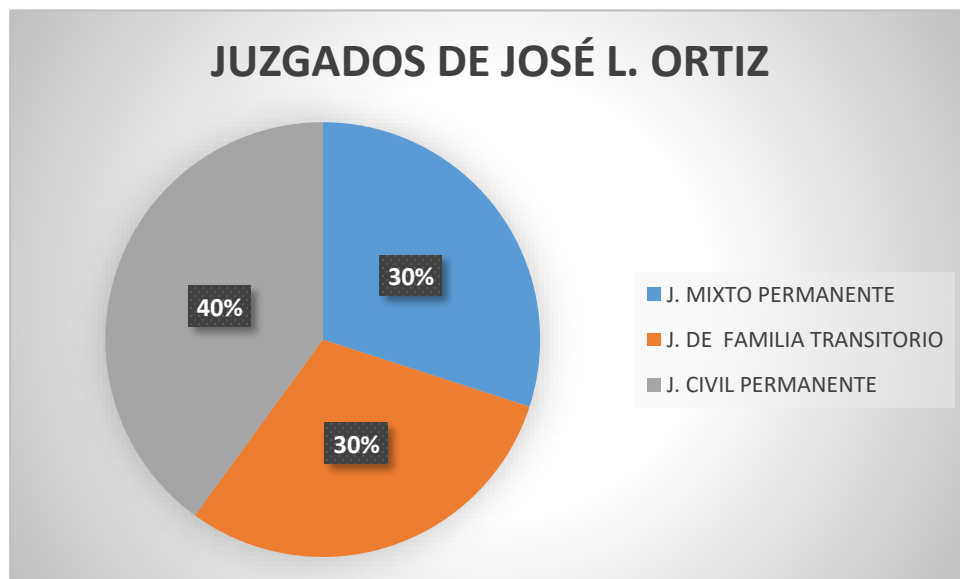
3.5 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE JOSÉ LEONARDO ORTIZ Y CHICLAYO

3.5.1 Criterios de interpretación de las resoluciones analizadas para la presente investigación.

Para poder abordar el presente punto de la investigación se han analizado un total de setenta resoluciones que corresponde al periodo 2015-2018; estas fueron emitidas por los Juzgados de Familia de José Leonardo Ortiz (40 resoluciones) y Chiclayo (30 resoluciones) con la finalidad de dar respuesta a nuestra hipótesis y problemática planteadas.

Lo obtenido de la lectura de estas resoluciones, se ha esquematizado a través de los siguientes diagramas a fin de un mejor estudio:

TABLA 1: JUZGADOS DE LA PROVINCIA DE CHICLAYO¹²¹



¹²¹ Cuando se empezó con la recolección de las resoluciones existían el Juzgado Mixto Permanente, Juzgado de Familia Transitorio y finalmente el Juzgado Civil permanente en el Distrito de José Leonardo Ortiz, sin embargo actualmente existen sol el Juzgado de Familia y el Juzgado Civil Permanente.

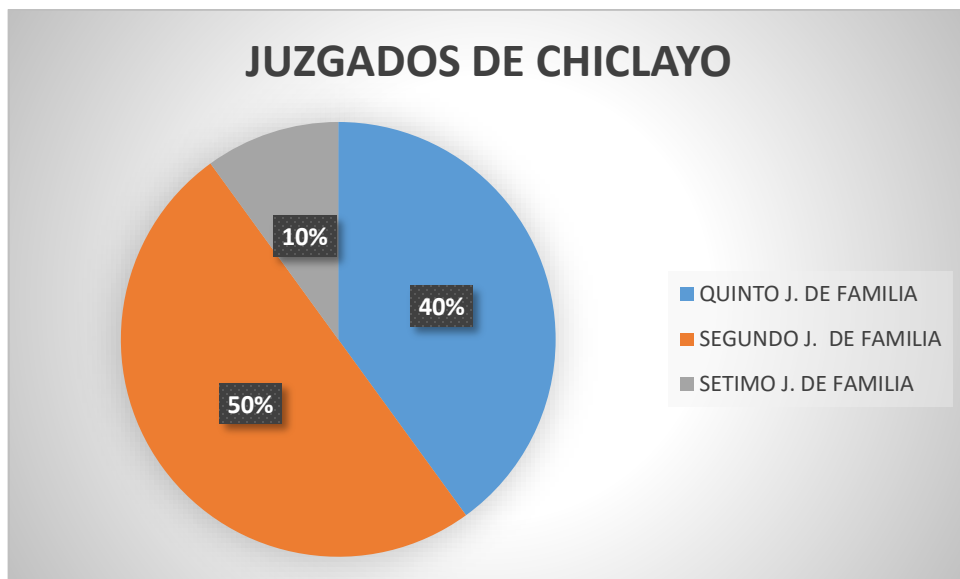


TABLA 2: INFRACCIONES

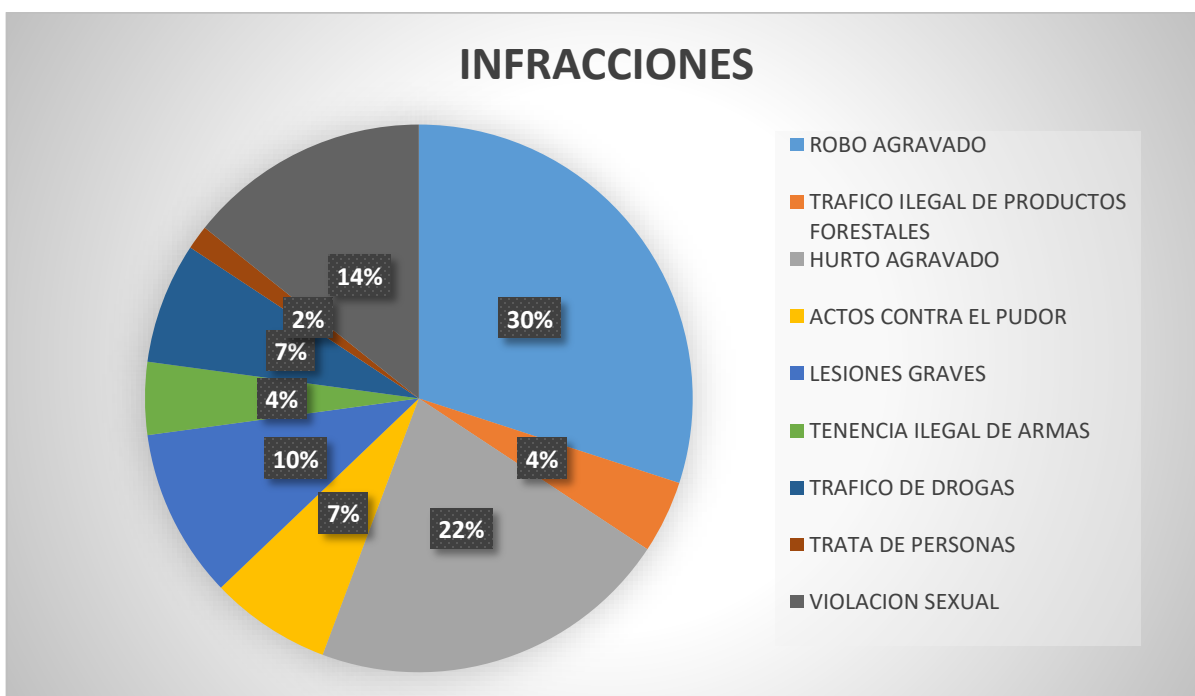


TABLA 3: EDADES

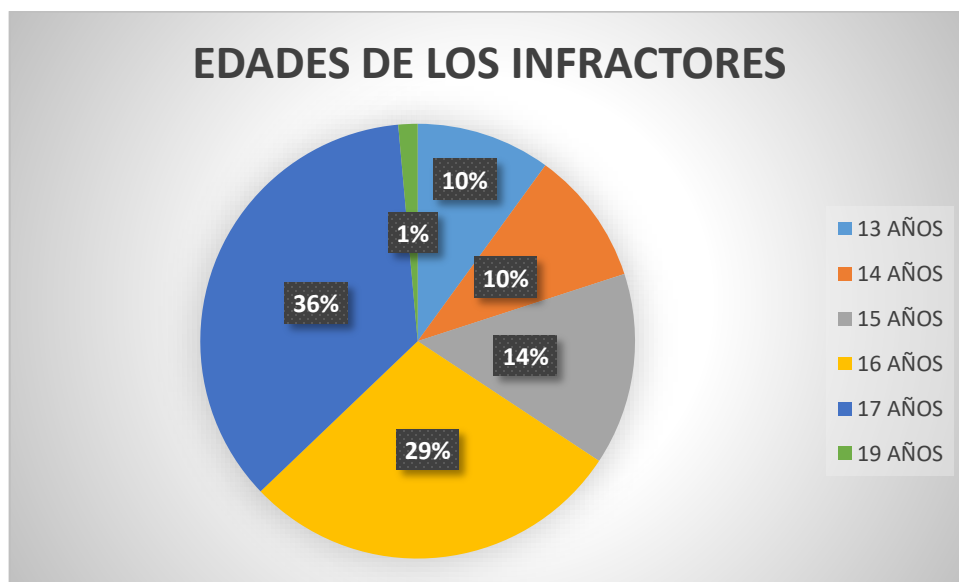


TABLA 4: SEXO

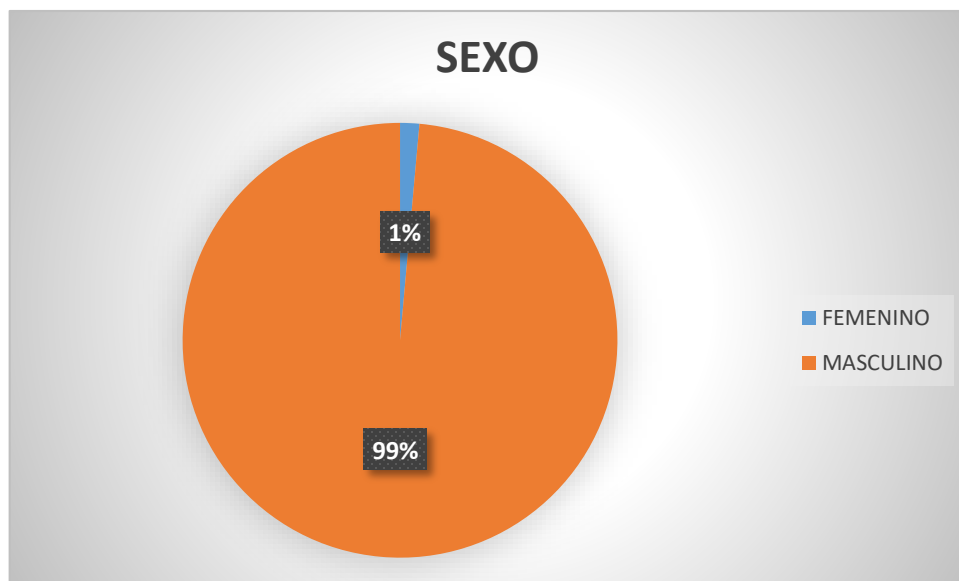


TABLA 5: PLAZOS DEL INTERNAMIENTO

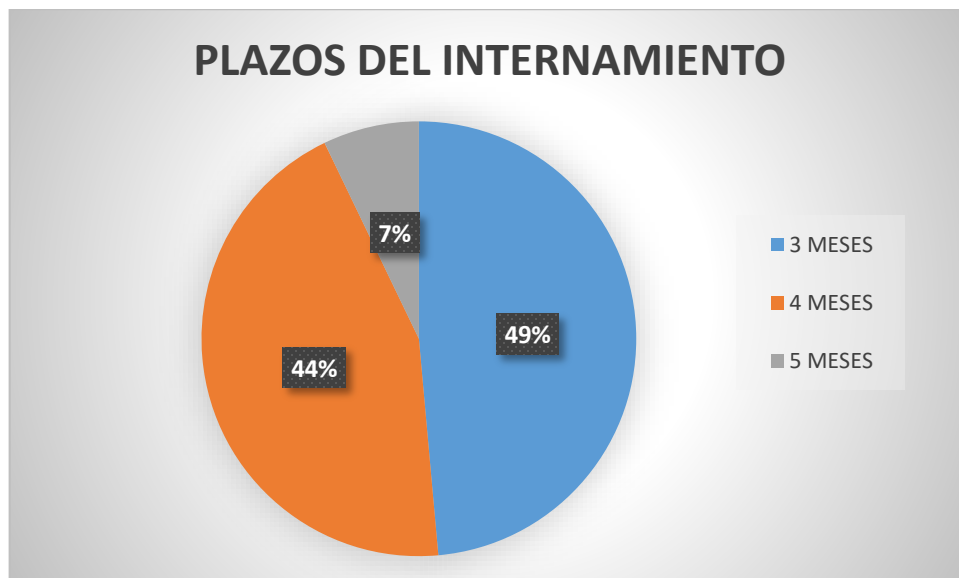
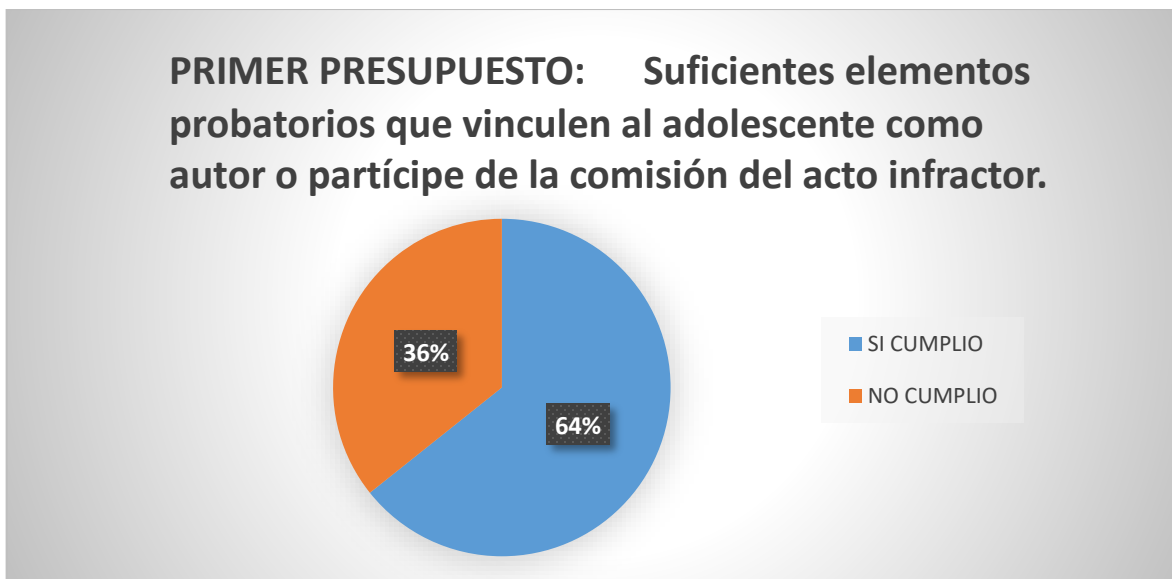
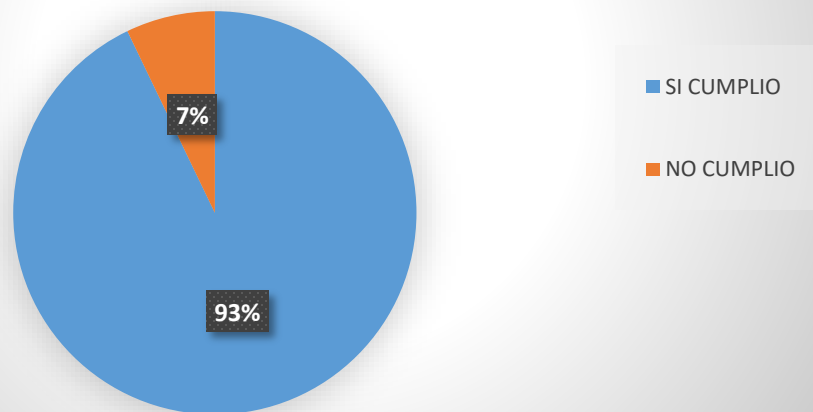


TABLA 6: CUMPLIMIENTO Y VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DEL INTERNAMIENTO



SEGUNDO PRESUPUESTO: Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación con pena privada de libertad no menor de cuatro años.



TERCER PRESUPUESTO: Riesgo razonable de que el adolescente eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad u obstaculización de la averiguación de la verdad.

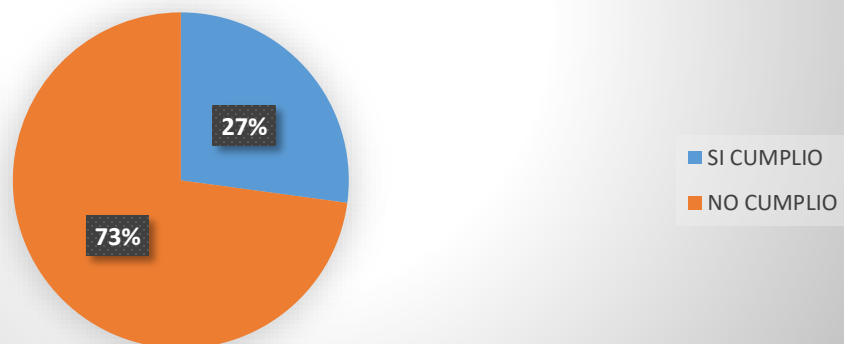


TABLA 7: RESOLUCION DICTADA EN AUTO O AUDIENCIA

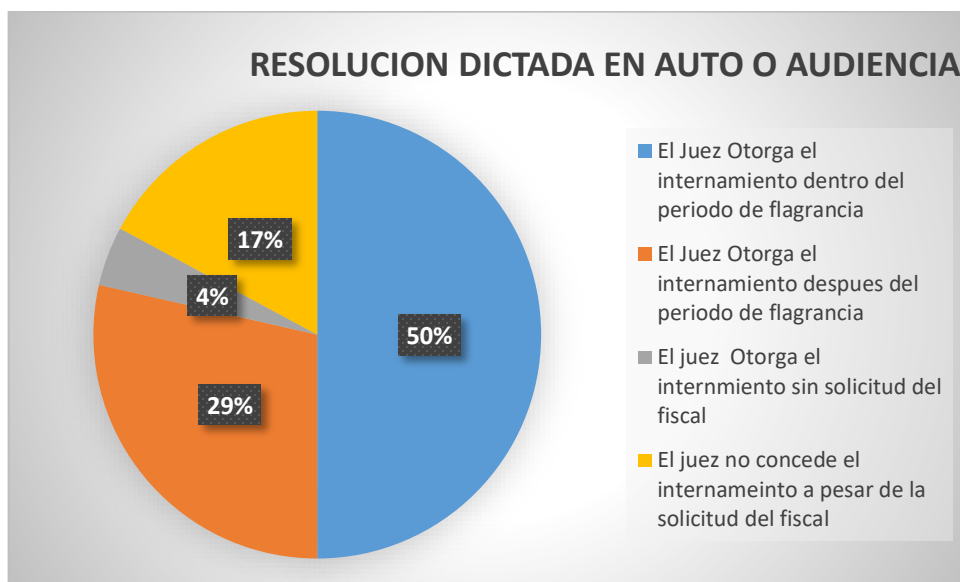
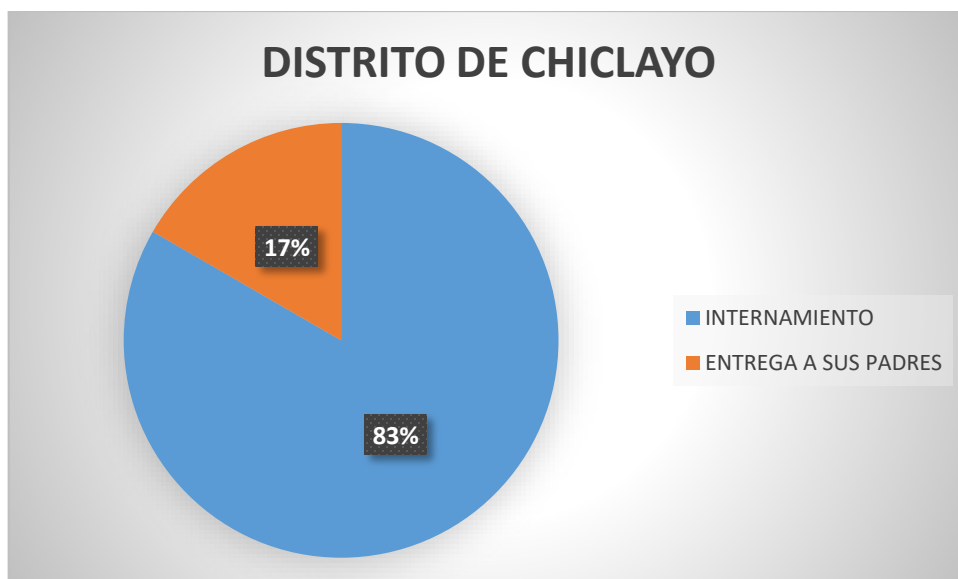
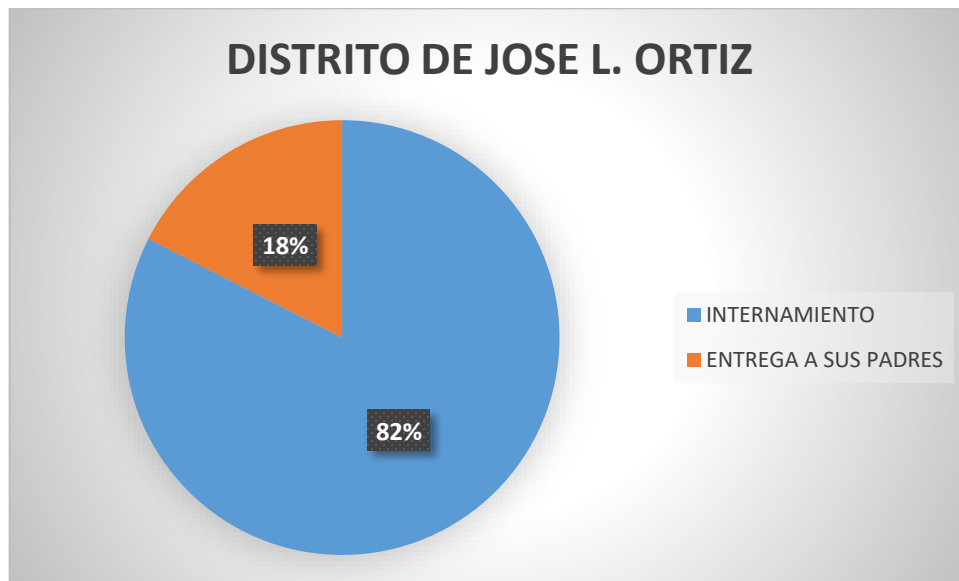


TABLA 8: INTERNAMIENTO





Con relación a estos dos últimos cuadros, nuestro CNA regulaba solo el internamiento o no internamiento, sin embargo con el Decreto Legislativo 1204 se agregan otras medidas como la entrega a sus padres, medidas que nuestro CRPA amplía.

De los datos analizados podríamos concluir que la mayoría de adolescentes infractores oscilan entre las edades de 15 a 17 años, en su mayoría son varones; así también que los delitos contra el patrimonio son los más comunes dentro del mundo delincuencia juvenil. Otro punto importante de las resoluciones analizadas es que más de la mitad de las resoluciones analizadas ya sea en la localidad de José Leonardo Ortiz o en Chiclayo, concluyen con el internamiento preventivo de los menores

Como lo afirmamos en acápite anteriores nuestra normativa establece parámetros fijos a través de los cuales podré determinar la situación de los investigados que son:

- Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor.
- Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación con pena privada de libertad no menor de cuatro años.

- Riesgo razonable de que el adolescente eludirá la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad u obstaculización de la averiguación de la verdad.

Para poder resolver la incógnita de nuestro problema de investigación vamos a desmembrar cada uno de los supuestos dados por nuestro CNA a fin de un mejor estudio; contrastaremos dicha norma con la jurisprudencia vinculante y el reciente acuerdo plenario 01-2019 emitido por la Corte Suprema de Justicia en donde se determinan los presupuestos y requisitos para solicitar la prisión preventiva, cuyos fundamentos resultan vinculantes al ser ambas instituciones (el internamiento preventivo y la prisión preventiva) de la misma naturaleza resulta relevante su estudio.

El primer elemento o presupuesto que nos plantea el CNA es: **suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor**, el acuerdo plenario 01- 2019 en el fundamento 24° señala que: si bien la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales. Por lo que muy bien puede ocurrir que se dicta una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura de juicio oral –el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o se relativiza o excluye–. Además, precisamente por ello, por tratarse de un juicio de probabilidad –sujeto a la evolución de las investigaciones–, como previene Ortells Ramos, aunque subsista una duda, la prisión puede acordarse¹²².

Con lo que refiere que por más duda razonable que se tenga sobre la comisión del ilícito, se debe contar con las pruebas fehacientes para corroborar la existencia o preexistencia de estos, en las resoluciones analizadas los medios probatorios más usados son: las declaraciones de la víctima y del menor, el acta de intervención policial

¹²² Acuerdo Plenario 01-2019 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Republicada el 10 de Setiembre de 2019 [Ubicado: 12.IX.19] Ubicado en: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/XI-PLENO-JURISDICCIONAL.pdf>

u otras, estas resultan aparentemente suficiente para la acusación fiscal sin embargo estas son superfluas o irrelevantes en sede judicial, cuando no le otorgan la medida de internamiento sino que se opta por otras vías.

Vemos aquí que el rol del fiscal es de investigador, así como la del juez, ambos por su parte deberán tratar de descubrir la verdad en la práctica como lo vimos en las resoluciones es casi nula la investigación del juez, por ejemplo si un adolescente afirma que trabaja como cobrador de combi, ninguna de las partes realiza prueba u oficia al centro de labores para corroborar la historia sino que la coloca como un hecho parte de su solicitud pero que al no tener un documento que lo acredite queda allí, violentándose el debido proceso y la función del fiscal de proteger al menor y buscar la medida menos gravosa para él.

Hasta aquí parece que si se cumple con el primer presupuesto y que se analiza tal como lo dice la norma, sin embargo en el tercer supuesto que es: **Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso u obstaculización de la verdad**, empiezan la interpretación amplia de nuestros juristas; la Casación de Arequipa N° 631-2015 afirma que este supuesto abarca el riesgo de fuga que a su vez se divide en: a) la posesión, b) el arraigo familiar, 3) el arraigo laboral, de tal manera que lo determina fundado este criterio es no contar con ninguna los elementos señalados antes.

El reciente acuerdo plenario agrega: “3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. 4. El comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal –tal vez, el criterio rector de la misma–. 5. La pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas”; ampliando el panorama y haciendo más extensa la probabilidad de fundamentar de manera idónea y proporcional la medida del internamiento preventivo.

De los casos analizados, con relación al arraigo, nuestros juristas determinan que el hecho de que los padres no puedan controlar a sus hijos calza para que este peligro de fuga se configure, en más de una resolución hemos encontrado que la negativa de los padres de controlar a sus menores hijos conlleva a que los fiscales soliciten un internamiento preventivo basados, como lo dijimos anteriormente en los medios probatorios. Con ello no queremos justificar el actuar ilícito de los menores, pero si queremos que teniendo otras alternativas se está aplicando la más gravosa contraviniendo los convenios internacionales y lo que nuestra Constitución señala. Incluso la falta de prueba de oficio o el desinterés del abogado de la defensa de evitar la internación de su patrocinado acarrea en que el menor no pueda ser salvaguardado.

El riesgo de fuga también acarrea según nuestros juristas las posibilidades de seguir estudios superiores, el índice de analfabetismo en nuestro país es alto y más en jóvenes, de pronto este factor sociocultural también es predominante al momento de solicitar el internamiento, si nuestros operadores del derecho corroboran que el menor investigado no sigue estudios superiores o posee un trabajo fijo es propenso a ser internados, sin embargo parece que han olvidado que a su edad no pueden ser colocados en planilla o trabajar directamente para una empresa sin el permiso de sus padres, muchos de los cuales hacen caso omiso a las necesidades de los menores por lo que recurren a trabajos de medio tiempo con la finalidad de continuar desarrollándose.

La sentencia N° 00349-2017- PHC/ TC señala que la obstaculización se encuentra vinculada a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del trámite y resultado del proceso, por lo que manifestarse en el riesgo razonable de que el imputado actué o influya sobre las pruebas obtenidas, sin embargo será el juez quien en cada caso concreto determine la probabilidad de incurrir en dicho elemento.

El acuerdo plenario en su fundamento 48° ha señalado también que debemos concebir como el peligro de obstaculización: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba –en pureza, fuentes-medios de investigación o de

prueba, materiales—. 2. Influirá para que coimputados, testigos (incluso víctimas) o peritos –órganos de prueba, fuentes-medios de prueba personales– informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones –datos o indicadores materiales–, por cierto, consolida que el imputado, por ello, dificultará la meta de esclarecimiento del proceso. Es inadmisibles, como enseñan Roxin-Schünemann, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas [...].

Con relación a ello muchos abogados señalan que el entorno del menor o el hecho de que visite lugares nocturnos (discotecas), configura como un temor infundado de obstaculizar el proceso desfigurándose, como lo habíamos propuesto, la naturaleza de esta medida que busca internar preventivamente al menor que ha delinquido hasta decidir su situación con posterioridad en el desarrollo del proceso.

El internamiento preventivo es una medida coercitiva, de relevancia constitucional, que, como medida de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un menor por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso que éste se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del infractor a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena.

Nuestro sistema penal juvenil acorde al CNA, es escritural, es decir al no existir una audiencia de internamiento preventivo y tratarse de una solicitud que ha de ser absuelta por el juez, resulta casi nula la probabilidad de que el abogado de la defensa pueda contradecir lo señalado por la disposición fiscal. Ya que en la práctica al momento de fundamentar los fiscales de familia su requerimiento de internamiento preventivo, resulta que el tercer presupuesto él que genera confusión.

Entonces el problema no es la norma sino la correcta fundamentación de los tres presupuestos del internamiento para que al ser interpretados copulativamente por el Juez llegue a la conclusión que se verifican los tres por lo tanto el internamiento será la mejor manera de controlar al adolescente durante la investigación. Sin embargo del estudio de las resoluciones podemos afirmar que, solo se cumplen con verificar los dos primeros presupuestos quedando el tercero con una fundamentación errónea o casi nula que conlleva a la aplicación excesiva de esta medida.

Una cosa debemos tener en claro, al analizar las resoluciones hemos descubierto que el internamiento preventivo es usado como una medida frecuente, cuando de su naturaleza es que sea una medida de ultima ratio, es bueno hacer la diferencia con el internamiento como medida tomada en la sentencia, ya que la naturaleza de ambas es diferente.

Con lo detallado podríamos decir que la interpretación extensiva que realizan nuestros operadores del derecho, han acarreado a una aplicación desmesurada del internamiento preventivo, obviando muchas veces las atenuantes que puedan presentarse los caso sino que justificándose en los elementos que sitúen al menor en el lugar de los hechos para ser internados por periodos de 4 a 6 meses, pero ¿es esta en verdad la naturaleza de la medida? Del trabajo de investigación se sabe que la respuesta es negativa, pero cual sería nuestra solución o como combatimos la correcta aplicación y no la extensiva interpretación de la norma.

La solución o recomendación que proponemos es la estandarización de los criterios del internamiento preventivo a través de una circular emitida por la Presidencia del Poder Judicial a través del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, así como la Resolución Administrativa N° 081-2011-P-PJ que señaló “El internamiento preventivo de los adolescentes infractores debe ser la última alternativa a la cual deben recurrir los jueces integrantes del orden jurisdiccional de familia. Asimismo, solo dispondrán su ingreso a los Centros Juveniles del Poder Judicial cuando se dicte una medida

cautelar de internación preventiva o se imponga una medida socioeducativa restrictiva de la libertad personal”.

Como nos hemos dado cuenta los presupuestos están en la norma, pero es el tercer presupuesto y que debemos entender por riesgo razonable u obstaculización lo que nos genera dudas, por ello propongo que estas sean absueltas con un informe multidisciplinario, para verificar las condiciones para que el presupuesto se establezca y se aplique la medida ya que como hemos revisado este tercer presupuesto solo es subsumido y no motivado a profundidad sino quizá se realiza un trabajo mecanizado que nos puede llevar al error.

En conclusión la concurrencia de los presupuestos debe ser siempre copulativa, es decir, deben converger los tres presupuestos para la aplicación de la medida socioeducativa de internamiento preventivo, basándose en un análisis que tengan como fundamento principal al interés superior del niño así como la proporcionalidad y razonabilidad de la misma.

CONCLUSIONES

- Durante siglos los niños y adolescentes estuvieron sometidos al mismo tratamiento legal que los adultos, pues existía absoluta carencia de regulación e instituciones especializadas al respecto. Por ello se han desarrollado tres modelos a lo largo de la historia, el primero el modelo penal o punitivo que se instituyó sobre la base del positivismo jurídico penal, que buscaba atribuir gran importancia a la valoración de la peligrosidad social del delincuente. En segundo lugar tenemos al modelo tutelar o asistencialista, en donde se evaluaba la situación del menor y su entorno para poder determinar si estos factores afectaban su comportamiento, pudiendo determinar si eran o no posibles de aplicarles una sanción; y el último modelo el llamado garantista surge con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 que buscó otorgarle carácter de sujeto de derechos y obligando a los Estados partes a reconocer todos los derechos y las garantías procesales que como tal le corresponden.
- Nuestro país ha pasado por los tres modelos, pero adoptamos el modelo garantista sin embargo no podemos hablar de un sistema puro sino que aún conserva rasgos inquisitivos, como característica principal la escrituralidad; lo que hace que el menor no tenga mucha participación durante las diligencias

preliminares, pero si busca que el menor al ser sometido a la justicia penal juvenil los principios rectores del proceso penal de adulto se respeten.

- Todo el proceso se inicia con la detención del menor ante la supuesta comisión de un hecho delictivo; es decir, su detención y conducción a la Policía del Sector para posteriormente dar cuenta al Fiscal de Familia de Turno y este comience con las diligencias preliminares para la investigación correspondiente. Se puede solicitar la apertura del proceso, por medio de la formalización de una denuncia penal, podrá solicitar las diligencias que deban actuarse, en caso contrario podría proceder a archivar el caso de no encontrarse pruebas que vinculen al menor con la infracción señalada. De proceder con la denuncia se realizará una audiencia de esclarecimiento de los hechos en donde el Juez determinará la responsabilidad de este adolescente pudiendo internarlo en el centro juvenil, aplicar una medida socioeducativa o proceder a la remisión.
- La figura del internamiento preventivo, consiste en una medida cautelar, que puede ser impuesta a los mayores de 14 años y menores de 18, de manera excepcional, sólo por los delitos que ameriten medida de sanción de internamiento y únicamente cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia de la persona adolescente en el juicio o en el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, o de los testigos o de la comunidad. También implica una triple finalidad, es decir que:
a) Sirve para asegurar la presencia del investigado en el proceso; b) Sirve para garantizar una ordenada averiguación de los hechos por los órganos de persecución penal o judicial, evitándose de esta manera que el investigado eluda la acción de la justicia o pueda obstaculizar la actividad probatorio y c) Sirva para asegurar la ejecución de la pena.
- Así como hay una diferencia entre la justicia penal para adultos y la juvenil, las medidas de internamiento preventivo y la prisión preventiva son muy semejantes en cuanto a su aplicación de última ratio, los presupuestos

marcados que deben ser aplicados en conjunto para poder solicitar la medida. Pero lo diferente entre ambas es el proceso que se lleva a cabo para cada uno y las consecuencias en el sujeto sobre el cual cae la medida, al ser uno de ellos menor de edad la repercusión es mayor.

- Los criterios de interpretación obtenidos tras el análisis de las resoluciones son: la falta de control de los padres, la nula investigación para recaudar pruebas de parte de los fiscales y jueces, el no estudiar ni tener documentos fehacientes que corroboren que laboran hace que sean internados, la no aplicación supletoria de las atenuantes dentro del proceso de investigación; incluso podríamos afirmar que no es un problema de norma sino de los operadores de no aplicar un método idóneo y utilizar otras normas que puedan ser sus guías dentro de este proceso.

RECOMENDACIONES

- Con relación al recojo de datos obtenidos de las resoluciones judiciales acotamos que sería importante una motivación adecuada y contundente para cada uno de los parámetros que el CNA establece para que se produzca el internamiento, así también el agregar las normas que componen el corpus iuris internacional para sustentar de manera adecuada la internación de los menores en un centro juvenil.
- La solución o recomendación que pensamos con el presente proyecto de investigación es la estandarización de los presupuestos del internamiento preventivo a través de una circular emitida por la Presidencia del Poder Judicial a través del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial , así como la Resolución Administrativa N° 081-2011-P-PJ que señaló “El internamiento preventivo de los adolescentes infractores debe ser la última alternativa a la cual deben recurrir los jueces integrantes del orden jurisdiccional de familia. Asimismo, solo dispondrán su ingreso a los Centros Juveniles del Poder Judicial cuando se dicte una medida cautelar de internación preventiva o se imponga una medida socioeducativa restrictiva de la libertad personal”.
- Otra recomendación es que se ponga en vigencia los artículos del CRPA referentes al internamiento preventivo, buscando la oralidad del proceso pudiendo ejecutarse el derecho a réplica y a ser oído del menor infractor, para que el juez tenga un panorama completo de los hechos y pueda buscar la medida menos gravosa para él, usando como centro piloto quizá a cualquiera de las ciudades en donde se presenta un alto índice de delincuencia juvenil como serían Lima, Trujillo o Lambayeque.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

LIBROS:

- BRAVO GAMARRA, Daysi E. El adolescente Infractor en el Perú, Lima Perú, Jurista Editores, 2014.
- CHUNGA LA MONJA, Ferming y Otros, Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos, Lima –Perú, Grijley, 2012.
- DEL CARPIO RODRIGUEZ, Columba. *Derecho de los niños y adolescentes*. Editorial Dongo, Arequipa, 2001.
- FISCALÍA DE LA NACIÓN. Ministerio Público. *Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia*, Lima - Perú, Editorial Y grafica EBRA EIRL, 2006.
- GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y otros. Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2016.
- GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira. *El internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil*. 1° Edición, Lima - Perú, Lex & Iuris Grupo Editorial, 2014.
- HERRERO HERRERO, CESAR, “Delincuencia de menores tratamiento criminológico y jurídico”, Madrid- España, 2008, Editorial DYKINSON, 2° Edición, 2008.

- MENDOZA CABALLERO, Susana. “Jurisdicción y Competencia” en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L, 2018.
- MONTOYA CHAVEZ, Victorhugo. Derechos fundamentales de los niños y adolescentes, Lima- Perú. Editorial Grijley, 2007.
- ORNOSA FERNANDEZ, María Rosario. *Derecho Penal de los Menores*. 4 Edición, Barcelona, BOSCH S.A., 2007.
- RODRIGUEZ ORTIZ, LINA ALEXANDRA. “La delincuencia juvenil no es un cuento de niños”, Bogotá – Colombia. Editorial Universidad del Rosario, 2011.
- SOLIS CORDOVA, Mario. “Abogado Defensor” en Código del Niño y Adolescentes Comentado. Actualizado por el D.S. N° 001-2018 – MIMP, Lima Perú, Jurista Editores E.I.R.L, 2018.
- SAMANES ARA, CARMEN y OTROS, “La responsabilidad penal de los menores”, España, Editorial El justicia de Aragón, 2003.
- USECHE BOHORQUEZ, CAROLINA. “El sistema d responsabilidad penal para adolescentes”, Colombia. Editorial Ibáñez, 2010.
- VALENCIA COROMINAS, Jorge. Delincuencia Juvenil: Legislación, tratamiento y criminalidad, 1° Edición, Lima - Perú, Universidad de Lima Fondo Editorial, 2015.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. El nuevo proceso por responsabilidad penal de adolescentes, Gaceta Jurídica, Lima Perú, 2018.

REVISTAS VIRTUALES:

- SEIJAS RENGIFO, Teresa. Interpretación Indevida de la Norma por Jueces de Familia en cuanto al internamiento de menores infractores, Revista de Investigación UNMSM, N°1, 2013 Vol. 15. [Ubicado el 15.X.17] Obtenido de: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/viewFile/10934/9858>

- SALVADOR CABRIÁN, Plácido. “¿Responsabilidad penal de los menores?” REVISTA POLEMOS de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°6, Ubicado [12.IX.17], Obtenido de: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/213/2013/02/20130217-polemos_6_boletin.pdf.gg
- MEINI, Iván, “Sobre la prescripción de la acción penal”. Revista de Investigación Foro Jurídico 9- PUCP, [Ubicado 5.VI.18] Obtenido de : <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18517/18757>
- PEREZ LOPEZ, Jorge A. y SANTILLAN LOPEZ, Kelly. La etapa Intermedia en el Nuevo Código procesal Penal Peruano. Revista Derecho y Cambio Social. [Ubicado el 07.VI.18] Obtenido de: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista018/nuevo%20proceso%20penal%20peruano.htm>

TESIS:

- HERNANDEZ ALARCON, Christian Arturo. “El Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil” Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2005. Pág. 40. [Ubicado el 18.X.17] Obtenido de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/1216/Hernandez_ac.pdf?sequence=1
- CARDENAS DAVILA, Nelly Luz “Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil” Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad Católica de Santa María. 2005. PP. 79. [Ubicado el 04.VI.18] Obtenido de: http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55799.pdf
- FUENTES ESPINOZA, Paola Andrea . “El principio de proporcionalidad de la sanción en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes” Tesis para obtener el grado de Abogado Universidad Santo Tomás Bogotá. 2016. Pág. 16 y 17. [Ubicado el 8.IX.18] Obtenido

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1886/Fuentespaola2016.pdf?sequence=1>

LEGISLACION NACIONAL:

- Acuerdo Plenario 01-2019 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
- Código de Responsabilidad Penal Adolescente (Decreto Legislativo N° 1308)
- Constitución Política del Perú.
- Código del Niño y el Adolescente.
- Ley del Servicio de Defensa Publica (Ley N° 29360).
- Ley Orgánica del Ministerio Publico.
- Ley N° 30466, “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración del Interés Superior del Niño”.
- Plan Nacional de Prevención y tratamiento del Adolescente en Conflicto con la ley penal. (Decreto Supremo N° 14-2013-JUS).
-
- Plan Local de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la ley penal del Distrito de José Leonardo Ortiz – Lima. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

LEGISLACION INTERNACIONAL:

- Convención del Niño y el Adolescente. 1989
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969.
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (en adelante Directrices de Riad)
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de la Habana en adelante)

- Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores: Reglas de Beijín. 1985.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas de Libertad (con abreviatura de Reglas de Tokio)

DOCUMENTOS VIRTUALES:

- ALVARADO REYES, Juana y GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos. "El internamiento preventivo en el proceso de infracción penal". *Ubicado el [27.X.17]* Obtenido en: [_:///C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-ElInternamientoPreventivoEnElProcesoDeInfraccionAL-5493806%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pc/Downloads/Dialnet-ElInternamientoPreventivoEnElProcesoDeInfraccionAL-5493806%20(1).pdf)
- BOCANEGRA, José Carlos. "El Principio de Legalidad en el Derecho Penal Peruano" (con algunas anotaciones al Proyecto de código Penal Peruano). Ubicado [14.X.18] Obtenido: <file:///C:/Users/Pc/Downloads/10494-41621-1-PB.pdf>
- CASTRO VILLACORTA, Jorge Luis. "El menor Infractor y la Justicia Penal Juvenil". 2015. [Ubicado el 05. VI. 18] Obtenido de: <http://jorgeluiscastrovillacortaabogados.blogspot.com/2015/09/el-menor-infractor-y-la-justicia-penal.html>
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS "*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*", OEA – Doc. N°78, 2011. Apartado 19° [Ubicado el 22.IX.17] Obtenido de: http://cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm#_ftn59

- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. “Constitucionalmente el internamiento preventivo para adolescentes sometidos al Proceso Penal”. [Ubicado el 30.X.17] Obtenido en: <http://www.mugsnoticias.com.mx/noticias-del-dia/constitucional-el-internamiento-preventivo-para-adolescentes-sometidos-a-proceso-penal/>
- COMITÉ DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. “*Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*” , Convención Interamericana de Derechos del Niño, 2013, Pp.4 [Ubicado el 09.IX.18] Obtenido de: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. El sistema penal juvenil en el Perú: Análisis jurídico social- Proyecto Justicia Penal Juvenil ILANUD/ COMISION EUROPEA, Lima, 2000. [Ubicado el 28.IX.17] Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/BC7AD2EEBD01D10D052581540058211D/\\$FILE/Informe_N_51.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/BC7AD2EEBD01D10D052581540058211D/$FILE/Informe_N_51.pdf)
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Ubicado: [14.X.18] Obtenido: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_04.pdf
- GARCIA ODGERS, Ramón. El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso Penal. [Ubicado 05.VI.18] Obtenido de: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/RGARCIA_elejerciciodeladefensatecnicaenlaetapapreliminar.pdf

- HUERTA LEON, Vanesa, El Internamiento Preventivo en el proceso de Infracción a la Ley Penal, Boletín Informativo del Poder Judicial, Ubicado [11.XI.18], Obtenido de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/97666d804511409e865d8f279eb5db9a/BOLET%C3%8DN+-+C%C3%93DIGO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=97666d804511409e865d8f279eb5db9a>
- ROMANUTTI, María Victoria. “*LOS PRINCIPIOS DE “SUBSIDIARIEDAD” Y DE “MÍNIMA INTERVENCIÓN” EN EL FUERO DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL: OPORTUNIDADES PROCESALES DECISIVAS PARA SU APLICACIÓN*”, [Ubicado el 8.IX.18] Obtenido de: <http://www.defensapublicabb.com.ar/publicaciones/principios%20de%20subsidiariedad%20y%20minima%20intervencion.%20romanutti.pdf>
- ROPER v. SIMMONS: DIEZ AÑOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA EJECUCIÓN DE MENORES DE 18 AÑOS. [Ubicado el 18.V.18] Obtenido de: <https://monsieurdevillefort.wordpress.com/2015/02/09/roper-v-simmons-diez-anos-de-la-sentencia-que-declaro-inconstitucional-la-ejecucion-de-menores-de-18-anos/>
- SANCHEZ VELARDE, Pablo. La investigación preliminar en el nuevo proceso penal. [Ubicado 6.VI.18] Obtenido de: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/515_la_investigacion_preliminar_-_ncpp_-_2009.pdf
- TRIBUNAL DE MENORES, Sección N°2, [Ubicado el 15.X.17] Obtenido de: https://www.illinois.gov/dcfslovinghomes/fostercare/Documents/FP_Handbook_Section_2_2014-Sp.pdf

- TABOADA PILCO, Giampol. La separación de funciones del Juez en audiencia y en el despacho como modelo eficiente de gestión judicial en el Sistema Acusatorio. [Ubicado el 04.VI.18] Obtenido de: http://www.cejamericas.org/congreso10a_rpp/GIAMMPOLTABOADA_lasseparacionesfuncionesdeljuez.pdf
- UNICEF, ¿Qué es un sistema penal juvenil?. [Ubicado el 25.V.18], Obtenido de :
<http://ces.unne.edu.ar/DDHHyPC/UNICEFQUEESELSTEMAPENALADOLESCENTE.pdf>

JURISPRUDENCIAS:

- STC, EXP. N° 05559-2009-PHC/TC, Lima 3 de Junio del 2010
- STC, EXP N°003386-209/TC, Lima el 13 de Agosto del 2009.
- STC, EXP N° 0001-2011-02701-SP-FP-01, Lima 23 de Febrero del 2011.
- STC, Exp. N° 579-2008-PA/TC, Lima, 5 de Junio del 2008.
- STC, Exp. N° 04232-2011H/ TC, Lima 12 días de marzo de 2012.
- STC, Exp. N° 2725-2008, Lima 22 de Septiembre del 2008.
- STC, Exp. N° 579-2008-PA/TC, Lima 5 de Junio del 2008.
- STC, Exp. N° 04232-2011H/ TC, Lima 12 días de marzo de 2012.
- STC, Exp. N° 2725-2008, Lima 22 de Septiembre del 2008.
- STC, Exp. N°1665-2014, Lima 25 de Agosto del 2015.
- STC, EXP. N. ° 1805-2005-HC/TC, Lima 29 de Abril del 2005.
- STC. Exp. 03848-2006, Lima 4 de abril del 2007.
- STC. Exp. N° 2623-2003, Lima 18 de junio del 2004.
- STC. Exp. N° 00349-2017- PHC/ TC, Lima 16 de marzo del 2017.
- Casación N° 01-2005, FJ.3, Chincha 20 de Abril de 2005

DICCIONARIO

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. [Ubicado el 10.VI.18]
Obtenido en: <http://rae.es./drael/SrvltGUIBusUsual>