UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

Las medidas de protección del Decreto Legislativo N° 1297 y su aplicabilidad en los menores desprotegidos infractores de la ley penal

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

Amy Mariorely Horna Alarcon

ASESOR

Nadia Karina Nuñez Masias

https://orcid.org/0000-0002-7341-5755

Chiclayo, 2023

Las medidas de protección del Decreto Legislativo N° 1297 y su aplicabilidad en los menores desprotegidos infractores de la ley penal

PRESENTADA POR

Amy Mariorely Horna Alarcon

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Betty Sulmi Anaya de Pauta
PRESIDENTE

Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres
SECRETARIO

Nadia Karina Nuñez Masias
VOCAL

Dedicatoria

El artículo de investigación, va dedicado a mis padres Juan Horna y Flormira Alarcón, pilares en mi desarrollo profesional y personal, al estar siempre incentivándome a ser mejor persona además apoyarme incondicional a la hora de tomar una decisión importante o cuando necesito de sus consejos, también a mis hermanos, quienes son mis modelos a seguir. Asimismo, a mi abuelita Bercelia, quien me ha brindado su cariño y confianza para alcanzar este nuevo logro en mi vida.

Agradecimientos

A mis asesores Edilberto José Rodríguez Tanta y Nadia Núñez Masías por orientarme en el desarrollo de la investigación. También a Dios por ser mi fuente de calma en los momentos de agobio, y de protegerme en todo momento.

INFORME DE ORIGINALIDAD

22%	22%	6%	13%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	4%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
3	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	leyes.congreso.gob.pe Fuente de Internet	1%
7	srsg.violenceagainstchildren.org Fuente de Internet	<1%
8	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	<1%

Índice

Resumen **6**

Abstract **7**

Introducción **8**

I. Revisión de literatura **9**

II. Materiales y métodos **22**

III. Resultados y discusión **22**

Conclusiones **39**

Recomendaciones **40**

Referencias **41**

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo general establecer las medidas de protección del Decreto Legislativo N°1297 aplicables a los menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal. De tal forma que la metodología es cualitativa, a través de una revisión documental, utilizando para ello las técnicas de fichaje, de análisis documental y el método analítico, para explicar y comprender el estudio de la investigación. Entre los resultados se precisa que los menores de catorce años que han lesionado algún bien jurídico son inimputables al no contar con plena capacidad, de manera que se les aplica medidas de protección para lograr reinsertarlo a la sociedad, tomando como base el principio del Interés Superior del Niño. Además, que la protección integral debe ser aplicado a todos losmenores de edad sin ningún tipo de discriminación, sobre todo aquellos que se encuentran en una situación de mayor vulneración como es el caso de los menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal, amparado en la normativa nacional e internacional. Por tanto, el Estado debe promover medidas de protección acorde a las necesidades de este grupo de personas, evitando cualquier tipo de limitación en sus regulaciones, contribuyendo al respeto de sus derechos fundamentales. Se concluye, que el acogimiento familiar y el acogimiento el centro residencial son las medidas más idóneas para aplicar a favor de estos menores, tomando en cuenta su situación de necesidad, al existir una mixtura de hechos en su actuar.

Palabras clave: Menores de catorce años, Infractores de la Ley Penal, Principio Superior del Niño, medidas de protección, Desprotección familiar.

Abstract

The present investigation had as a general objective to establish the protection measures of Legislative Decree No. 1297 applicable to children under fourteen years of age in family vulnerability who violate the Criminal Law. In such a way that the methodology is qualitative, through a documentary review, using for this the signing techniques, documentary analysis and the analytical method, to explain and understand the study of the investigation. Amongthe results, it is specified that minors under fourteen years of age who have injured some legalright are inimputable since they do not have full capacity, so that protection measures are applied to them to achieve their reintegration into society, based on the principle of Best Interest. of the child. In addition, that comprehensive protection must be applied to all minors without any type of discrimination, especially those who are in a situation of greater vulnerability, such as minors under fourteen years of age in family vulnerability who violate the Law. Criminal, protected by national and international regulations. Therefore, the State must promote protection measures according to the needs of this group of people, avoiding any type of limitation in its regulations, contributing to the respect of their fundamental rights. It is concluded that foster care and residential care are the most suitable measures to apply in favor of these minors, taking into account their situation of need, as there is a mixture of facts in their actions.

Keywords: Minors under fourteen years of age, Offenders of the Criminal Law, Superior Principle of the Child, protection measures, Family lack of protection.

Introducción

Dos de los problemas más discutidos a nivel nacional es la delincuencia y la desprotección de los menores. Siendo una realidad que hoy el infante a temprana edad presenta conductas contrarias a la norma penal, agravándose en la medida que no obtienen un debido cuidado, lo cual, es desfavorable al momento de aplicar la medida de protección regulada en el artículo 242° del Código de los Niños y Adolescentes. Respecto a ello, la Convención sobre los Derechos del Niño fundamenta que en estos casos debe buscarse el bienestar general sin ningún tipo de discriminación, promoviendo la recuperación física y psicológica, así como su reintegración social de toda menor víctima de cualquier forma de maltrato.

Sin embargo, en la práctica las normas establecidas ante la desprotección familiar no han contemplado de manera idónea las medidas aplicables en el Decreto Legislativo N°1297 a este grupo de personas, e incluso se hace una cierta limitación al acceso de ellas, colocando en situación de vulneración al infante, al no promover un cuidado integral, siendo fundamental, para el entorno social, al contribuir en la seguridad ciudadana. Es por ello que, ante dicha situación y las posibles consecuencias que se suscitan de ella, en la presente investigación se ha formulado la siguiente interrogante: ¿Cuáles serán las medidas de protección del Decreto Legislativo N°1297 aplicables a los menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal?

De igual manera, en aras de desarrollar la problemática planteada se precisó como objetivo general establecer las medidas de protección del Decreto Legislativo N°1297 aplicables a los menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal; y como objetivos específicos: Analizar la situación jurídica de los menores de catorce años que infringen la Ley Penal en la normativa nacional e internacional, Doctrina y Jurisprudencia; asimismo, analizar el Decreto Legislativo N°1297 referido a la protección de aquellas niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos; también el fundamentar la posibilidad de aplicar las medidas de protección del Decreto Legislativo N°1297 a los menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal.

Para ello, se ha realizado una investigación cualitativa de tipo documental, en relación al objeto de estudio trazado acorde a las bases teóricas y conceptuales, aplicando un método analítico y análisis documental en las distintas fuentes bibliográficas, tanto físicas como digitales; la búsqueda en artículos y revistas académicas o científicas; libros virtuales y físicos, además de tesinas, entre otros.

Finalmente, la justificación teórica permitirá establecer las medidas más idóneas para este grupo de personas al ser sujeto de derechos, necesitan de una protección integral, sobre todo cuando existe una mayor necesidad, al no contar con los debidos cuidados parentales, contribuyendo a su reinserción en la sociedad, y no dejar a la suerte su desarrollo; la justificación práctica radica en brindar fundamentos para la implementación de medidas de protección del Decreto Legislativo N°1297, debido que, actualmente las normativa nacional se encamina a evitar las conductas antisociales de los menores, pero no ayudar al infractor, limitando en ciertas ocasiones su aplicación, lo cual, transgrede el Interés Superior del Niño.

I. Revisión de literatura

La revisión de la literatura constituye un fundamento importante para el investigador, pues a través de ella se demuestra el conocimiento adquirido sobre las bases teóricas, en tal sentido, en el presente capítulo se plasmará los antecedentes, además de las bases teórico-científicas de la investigación.

1.1. Antecedentes

Los antecedentes que se especifican en el presente acápite abordan las fuentes que han sido aplicadas para el desarrollo, referido a los temas sobre los menores de catorce años en conflicto con la Ley Penal y la situación de desprotección familiar, los cuales son de interés para nuestra investigación, que son las siguientes:

Morales (2020), en su Trabajo Académico denominado “El Decreto Legislativo N°1297 (en adelante D.L 1297) y su aplicación a los niños, niñas y adolescentes menores (en adelante NNA) de catorce años de edad que infringen la Ley Penal”, aborda la problemática referida a la aplicabilidad del D.L 1297 frente a los menores de catorces que han lesionado algún bien jurídico en lo penal, ya que, la normativa comentada busca fortalecer los lazos familiares ante quienes se encuentren en peligro de perderlos, pero no para aquellos que tienen problemas con la justicia, yendo en contra de los parámetros internacionales. Por ello, los juzgadores al momento de resolver no asumen una decisión unánime, inclusive en algunos casos se desnaturaliza la figura, dado que en un proceso tutelar no se puede solicitar accesoriamente la responsabilidad extracontractual.

La importancia de la tesis comentada radica en el cuestionamiento que se hace respecto al procedimiento de las medidas de protección establecidas para los menores de catorce años,

dado que, en la práctica existen contradicciones, por cuanto la normativa no va acorde a las necesidades del infante al tener como naturaleza el D.L 1297 la prevención de la delincuencia, pero la situación de estos menores infractores no se ha desarrollado a profundidad, generándoles una desprotección, por ello, es necesario que las dictadas medidas de protección estén acorde al contexto y necesidades de este grupo de personas.

También López (2020), en su Tesis de pre grado titulada "La responsabilidad penal del adolescente y la reinserción social, Lima, 2018", analiza la responsabilidad del adolescente al haber cometido un delito frente a la reinserción social. Llegando a la siguiente conclusión: No se ha podido reintegrar a los menores, porque los ambientes que sirven como centros para la rehabilitación no son los adecuados, además, los jueces al momento de dictar las medidas no estudian la gravedad, conllevando a que estos sigan transgrediendo el respeto de la norma, incumpliendo con la finalidad de construirlos para la sociedad.

La tesis comentada sirve de base para la investigación al sustentar que una de las obligaciones que tiene el Estado, es la de proteger a las personas que se encuentran en un ambiente de vulneración sobre todo si nos referimos a menores de edad, los cuales, se encuentran amparados dentro de los preceptos internacionales, reconociéndolos como sujetos de derechos, promoviendo así un cuidado integral, no solo en la parte educacional, sino también, familiar, social, psicológico, etc., a través de organismos públicos.

Por otro lado, Peña (2019), en su Tesis de grado académico nombrado como: "Centros de acogida residencial para menores en desprotección familiar en el distrito de Piura 2017-2018", quien precisa que el Estado debe implementar medidas integrales de acuerdo a las necesidades de cada niño, es una prioridad nacionalmente, pues todas las formas de desprotección afectan el bienestar emocional y psicológico provocando problemas conductuales que determinan su desarrollo en el futuro, siendo el Interés Superior del Niño es un principio transcendental dentro del ordenamiento peruano.

El trabajo académico precisado servirá para fundamentar la importancia sobre los centros de apoyo que se han desarrollo en el Estado peruano en aras de respetar y asegurar los derechos de los más vulnerables, siendo uno de ellos los menores de catorce años, en tal sentido, es de vital necesidad contar con medidas de protección proporcionales a las necesidades y contextos que atraviesa el niño y adolescente.

En la misma línea, Rodríguez (2018) en su Trabajo Académico para el título profesional de abogado: “Análisis del proceso de abandono de niños y adolescentes a la luz de la doctrina de la protección integral y propuesta de reforma”, donde refiere que los principios rectores cumplen un rol importante en el infante, ya que, antiguamente sufrían constantes agresiones donde se les exceptuaba de libertades fundamentales, por ello, los instrumentos internacionales, marcaron un hito en el tratamiento, siendo una necesidad el cambio de las normas jurídicas con el fin de plasmar una protección integral. En el derecho comparado las autoridades que se encargan de dictar las medidas de protección no son tan rígidas a comparación de lo nuestro, pues tienden a la desjudicialización para una mayor protección delmenor.

La tesis comentada servirá en la investigación para fundamentar que nuestra legislación, si bien a tratado de plasmar derechos para proteger al menor, sin embargo, todavía existen situaciones que la norma no ha previsto, siendo la desprotección un tema importante para la criminalidad juvenil, contribuyendo así al bienestar de todos los ciudadanos de un país, tras estas actitudes contrarias a los reglamentos.

Palomino, B. (2017), en su Tesis Académica denominada: “Tratamiento de los menores que cometen infracciones contra la Ley Penal en el distrito de Chanchamayo-Junín 2014- 2015”, tiene por objetivo estudiar el tratamiento que se les brinda a los menores infractores dela Ley Penal, concluyendo que estos no son efectivas, dado que los jueces se fundamentan en aspectos puramente normativos lo cual evita desarrollar estados de derechos al no contemplar la realidad social, puesto que los menores infractores en gran porcentaje tienen una baja condición económica o pertenecen a familias desintegradas.

El trabajo académico servirá para desarrollar el tema sobre el escenario legal que atraviesa los menores de catorce años en nuestra nación, recalcando la doctrina de protección integral acogida en el Código de los Niños y Adolescente (en adelante CNA), por lo que, sus normas deben cumplir con dicha finalidad, es decir, se debe salvaguardarlos de manera integral, pese haber cometido un hecho delictivo, ya que, son sujetos de derechos y no se permite menoscabar su bienestar.

1.1.1. Bases conceptuales

1.1.1.1.Medidas de protección

Las medidas de protección deben ser entendidas como aquellas disposiciones que adopta una nación “para hacer efectivo el cuidado y protección de la integridad de las NNA u otro integrante del seno familiar, cuando son víctimas de abusos o maltratos en su contra” (Silio, 2020). Así, a fin de amparar sus intereses, evitando el riesgo, se dictan estas medidas, y además asumirán por objeto la eliminación del estado de vulnerabilidad que se encuentran,por ejemplo, el menor de edad al no haberse brindado los cuidados debidos.

Pues el Estado utiliza este mecanismo para afrontar un estado de necesidad producto de una violencia familiar, incluso cuando los padres de familia colocan en una situación de desprotección al menor de edad al no cumplir con sus obligaciones parentales, dado que importa la situación de peligro de la víctima, por tal motivo, es necesaria la intervención de instituciones públicas para salvaguardar sus derechos fundamentales (Salas,2019, p.31).

Cabe añadir, estas medidas no solo han sido creadas para proteger al menor ante un maltrato o desprotección, sino además, cuando éste ha cometido alguna infracción tipificada en el ordenamiento penal, conllevando, a una necesaria aplicación para contrarrestar la causa que ha generado tal hecho, puesto que deben adaptarse a la sociedad, respetando las normas establecidas en ella, y así salvaguardar el bienestar de la víctima al haberse quebrantado derechos fundamentales por acciones de una o un grupo personas, de tal forma en nuestro Estado a regulado un sistema tutelar a los menores de 14 años que han ejecutado un tipo penal.

1.1.1.2. Menores de catorce que han infringido la Ley Penal

Partiendo de la idea que la delincuencia se entiende como un fenómeno social que tiende a lesionar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, en tal sentido, cuando es efectuado por este menor se le considera infractor, ya que, en el momento del hecho no ha comprendido la criminalidad, como consecuencia, no es punible sus acciones, remitiendo al presupuesto biológico de la madurez mental (Vocos, 2008,184). Es decir, son considerados como inimputables debido a su corta edad para comprender las penas a cabalidad; no son sometidos a un proceso judicial que atraviesa una persona adulta, sino como sujetos de derechos, por lo que, los Estados procuran establecer medidas de protección para reeducarlos.

En la misma línea Flores, N. (2018) refiere que las NNA de catorce no pueden serllamados delincuentes, sino infractores, pues en este caso se busca salvaguardar sus derechos fundamentales y su dignidad como persona mediante medidas preventivas, en pro de su

integración a la vida, en lo social, familiar y personal, en razón de ello, se encomienda en primer término el cuidado de los padres con una debida orientación por instituciones públicas (p. 26).

Entonces, los actos realizados por menores de edad contra la norma penal son considerados como infracciones y no como delitos, ya que, el Estado de acuerdo al ordenamiento internacional, procura reconocer a estos menores de catorce años como sujetos de derechos, que si bien, no tienen una responsabilidad absoluta, pero si una atenuada, conllevando a la imposición de medidas, las cuales van a depender primero de la gravedad del delito, y segundo la edad del infractor.

1.1.1.3. Desprotección Familiar

En palabras de la autora Peña (2019), la familia tiene que ser entendida como aquel elemento natural que representa el núcleo principal de protección y promoción de derechos fundamentales a través de la convivencia de todos los miembros, siendo, además, el eje de desarrollo y crecimiento, donde las necesidades de los hijos se encuentran satisfechas, como el cariño, la asistencia y seguridad, entre otras (p.47).

Ello debido a que el menor necesita de un apoyo por parte de los adultos para poder desarrollarse plenamente, no solo en lo físico, sino también en lo psicológico y social, contribuyendo en la formación de valores, cuyo fin va encaminado al cumplimiento de las normas establecidas en una nación, por lo que, ante la inobservancia de las obligaciones y deberes originados por las relaciones paterno filiales, se coloca al menor en una situación de vulneración de los principales derechos que le asiste tanto nacional como internacionalmente, es ahí donde entra a tallar el marco del D.L 1297, quien precisa que la desprotección familiar representa una causa muy importante del origen e incremento de la delincuencia juvenil y por ende de la inseguridad ciudadana.

La falta de compromiso parental y social, va en cuanto a dicha omisión de cuidado, de compañía, alimento, etc. hacia un menor de edad, por lo general posibilita a desarrollar conductas antisociales, la cuales son potencialmente dañinas para los habitantes de una nación, es decir, tiende a establecer comportamientos contrarios a la norma, conllevando en algunas ocasiones a cometer hechos delictivos. En tal sentido, es necesario implementar estrategias que ayuden a las familias en la orientación y cuidado de sus miembros (Núñez y Torres, 2018, 44).

Es así que la desprotección familiar puede ser entendida como aquel escenario donde existe un mal ejercicio de los deberes de cuidado que tienen los responsables del menor, por lo general, es la familia nuclear, afectando en gran manera el desarrollo integral de un niño o adolescente al ser sujetos de derechos. En tal sentido, se realiza la separación temporal de su familia de origen para su protección y el apoyo especializado a la familia que permita fortalecer los lazos y eliminar el riesgo, promoviendo la reintegración en la familia.

1.1.2. Sistema de justicia para Niños, niñas y adolescente menores de catorce años que han infringido la Ley Penal

1.1.2.1. Tratamiento jurídico de la niñez en la antigüedad

Los menores de edad en la actualidad en las diferentes normativas tanto nacional como internacionales promueven políticas acordes a las edades de los infractores, pues es importante el discernimiento para determinar la responsabilidad que son sometidos este grupo de personas, hecho que desde la antigüedad se puede apreciar, específicamente en la antigua roma, en ella se distinguió a tres grupos: los infantes, impúberes y menores.

Cabe añadir, que con "Justiniano se excluyó de responsabilidad penal a los infantes menores de 7 años, ya que, en ese entonces eran considerados como furiosus (locos)", al estar completamente privados de la razón, es decir, se encontraban incapacitados de tomar decisiones, "no podían realizar ningún acto jurídico mientras duraba tal estado" (Petit, 2019). Los llamados impúberes abarcan los 14 años referente al hombre y los 12 años en cuanto a la mujer, se caracterizaba "en su incapacidad de pensamiento, pero que podía ser avivada por la malicia, de tal forma el impúber era castigado", dado que, de afirmarse que había actuado con discernimiento, la existencia entre lo bueno y lo malo, se les ejecutaba penas atenuadas (Morales, 2020, 33).

Queda claro que desde tiempos remotos la edad constituye un parámetro de suma importancia para determinar los castigos aplicables a este grupo de personas, por cuanto el discernimiento conlleva a entender lo lícito e ilícito de la acción. Es más, se concebía como una situación de irregularidad, donde al menor se le trata como un ser indefenso que necesitaba de alguien, en este caso vendría ser el juez, quien se encargaba respecto a la protección de sus derechos, concibiendo como un objeto de tutela y no un sujeto de derecho, conocida como la doctrina de situación irregular.

La participación del Estado cumple un rol proteccionista y educadora, sin embargo, uno de los errores que comete esta doctrina, es referente a la consideración de menor como un ser incapaz que no puede tomar sus propias decisiones, inclusive equiparaba la situación de abandono con la delincuencia juvenil, generando atentados graves en sus derechos fundamentales, al otorgar un poder excesivo a los jueces, al tomar la figura de buen padre de familia quien resolvería la controversia, promoviendo un cuidado especial.

Como bien se detalla en el Informe 51 realizado por la Defensoría del Pueblo:

> Los menores eran considerados irresponsables penalmente. Al ser inimputables, se les trataba como personas incapaces, al igual que a los enfermos mentales. Estaconsideración, aparentemente bondadosa los incluía al mismo tiempo, en una categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación que, en términos jurídicos, se expresaba en la pérdida de las garantías personales, reforzando el rol paternal del juez (p.14).

Los magistrados dictaban en ciertos casos medidas de seguridad de manera indeterminada, debido a la supuesta peligrosidad que representaba el menor ante la sociedad, conllevando a que permanezca en los establecimientos por muchos años e incluso en las cárceles de adultos, generando una situación de vulneración, afectando sus derechos fundamentales.

1.1.2.2. Instrumentos internacionales

La Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, se suscribió para proteger de manera especial al infante, porque aun cuando muchos países tenían leyes a favor del menor de edad, algunos no las respetaban. En ella, se establecen garantías para aquellos en conflicto de la Ley Penal, siendo una de las obligaciones de los Estados la adecuación de su legislación, respetando los derechos fundamentales de las NNA, así que:

> Todas las medidas referentes a los niños deben ser incorporadas por las instituciones, autoridades y legisladores del Estado además de los privados, quienes tendrán que tomar en consideración el Interés Superior del Niño por sobre todo tipo de decisión, ya que, se le protege ante cualquier otra circunstancia, siendo un principio rector reconocido internacionalmente (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art. 3). Resaltando así el carácter garantista frente a los miembros que son considerados como vulnerables.

Ahora bien, respecto a los niños y adolescentes que han cometido un delito, la norma internacional indica en su artículo 40° "La persona que haya infringido las leyes debe ser tratado con dignidad y de acuerdo a sus derechos fundamentales, respetando además las libertades de terceros, pero sobre todo cuando se tome una decisión, esta debe ser acorde a su edad, y promover su reintegración a la sociedad".

Ello ha supuesto un gran cambio en las legislaciones, pues hoy al infante se le protege de manera integral por medio de las normas, conllevando a que las relaciones del Estado y de los adultos sean modificadas (García, 2009, 354), tomando "como un momento específico y diferencial en el que la libertad y la autonomía son tan graduales como inalienables" (Iud y Gallazi, 2019, p.10). Es así que mientras el niño va avanzando en madurez serán los padres o sus representantes legales los responsables de guiar y apoyarlos para hacer efectivo sus derechos (Gómez, 2018, p.125).

Otra de las normas internacionales que ha contribuido al tratamiento de los menores son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), las cuales fueron establecidas mediante Asamblea General de 1985, estas reglas tienden a buscar el bienestar del menor, por ello, recomienda que el sistema de justicia penal sea lo menos perjudicial para los menores infractores, pues las medidas adoptadas por los Estados deben tomar en cuenta el Interés Superior del Niño y las circunstancias que afronta dentro de las relaciones familiares y sociales.

Al respecto, Gómez (2020) indica que: Reconocen la justicia de menores como una forma sustancial para el desarrollo de un Estado, tanto en el ámbito de la prevención legislativa, judicial y ejecutiva, lo cual, provoca que cada país indique las edades mínimas y máximas para imponer reglamentos frente a este grupo de personas que actúan contrario a la norma, considerando los comportamientos antisociales, asimismo de los factores culturales que caracterizan a cada nación (p.400).

1.1.2.3. Legislación comparada

A nivel de derecho comparado, en el Código Penal español (L.O. 10/1995 de 23 de noviembre) precisa respecto a los menores infractores de la Ley, realizando una diferenciación de edades que eximen de la responsabilidad criminal: "Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un

menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor".

Resaltando la importancia de la participación que tiene el Estado y sus autoridades, como es el caso, según Abad (2018), de los psicólogos, trabajadores sociales, abogados, médicos, psiquiatras, educadores, (…) quienes deberán contar con una preparación apropiada para desempeñar sus atribuciones de manera correcta consiguiendo los objetivos (…) las habilidades y herramientas personales son fundamentales al permitir la intervención eficaz tras situaciones de elevado conflicto y estrés que de manera ordinaria pueden vivirse en el día a día (p.49).

Lo expresado es de suma importancia debido a la obligación que tiene el Estado frente a este grupo de personas que mantiene una vulnerabilidad en cuanto a la minoría de edad, por lo que, no solo se busca prestar asistencia de manera efectiva, sino además lograr integrarse en la sociedad, evitando que sus actos sigan lesionando bienes jurídicos de terceros, hecho que en la actualidad se ha visto incrementado.

Mientras que en Argentina se declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N°22278 de 1980, al recoger situaciones irregulares, la cual, constituye una transgresión a los derechos de los menores infractores, al considéralos como incapaces permitiendo así unamplio poder de discrecionalidad por parte de los jueces, y en muchos casos se vulneraba derechos fundamentales, en razón de ello se dicta la Ley N°26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, cuya finalidad es tutelar de manera efectiva los derechos subjetivos. Agregando, que en dicho país la inimputabilidad se establece a aquellas personas menores de 16 años (Sassón y Gónzales, 2016, 183).

No ir muy lejos, en Guatemala la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia en su artículo 138° indica en cuanto al tema que: "Los actos realizados por un menor de 13 años de edad encaminados a cometer un delito o falta no cuenta con responsabilidad penal, pero las acciones civiles quedan a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes (…) además, los menores serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas (…)".

1.1.2.4. Medidas de protección establecidas en el Código de los Niños y Adolescentes para menores de catorce años que hayan infringido la ley penal

La edad mínima para la adquisición de responsabilidad penal depende de cada Estado. Es así, que a nivel nacional el CNA, mediante el artículo 184° ha expresado que los menores de catorce años no están sujetos a un proceso judicial, sino uno tutelar, donde se les aplicará medidas de protección. Pues a nivel jurisprudencial se precisó que: El carácter protector y garantista que tiene nuestra legislación respecto a los derechos fundamentales del menor, no puede ser aplicado si las medidas "no se ocupan de contemplar todos los problemas" que tiene el infante o adolescente (…) "Cuando la infracción es ejecutada por un menor de catorce años, se habla de una persona con derechos, pero sin responsabilidad penal" (Fundamento décimo quinto, Casación N°3091-2017).

En tal sentido, específicamente en el artículo 242° señala que después de haberse determinado la comisión del hecho delictivo, el niño será dispuesto al cuidado del propio hogar, ya que, la familia es la principal institución que contribuye con la asistencia del menor, pues, los padres tienen la obligación de conducir a los hijos por el camino de la rectitud de las normas, para así lograr el bienestar general de todos los ciudadanos, dado que la delincuencia juvenil repercute de manera negativa el desarrollo de un país, siendo necesario reeducar al infractor.

Otra medida a aplicarse es la participación a programas educativos, de salud y sociales; que vendría a ser un conjunto de actividades programadas por las instituciones responsables para conseguir que el infante fortalezca aquellas competencias que necesitan para su desarrollo pleno, como es el caso de los centros educativos, hospitalarios, etc. Además, se ha permitido la incorporación a familias sustitutas cuyo fin es mantener la identidad del niño, tomando como base las figuras propias de una familia, quienes establecerán reglas para su comportamiento, ya que, la permisividad en ciertas ocasiones promueve la rebeldía, pero también la falta de cuidado favorece a ello. Y, como última medida está la atención integral en un establecimiento de protección especial.

1.1.3. Menores en situación de desprotección

1.1.3.1. El Decreto Legislativo N°1297 y medidas de protección

1.1.3.1.1. Antecedentes

En el año 2016, en nuestro país, el Comité de los Derechos del Niño mediante informe precisó diversas recomendaciones para mejorar el sistema de menores que estaban en situación de desprotección, y una de ellas tenía que ver con el ambiente establecido en la

familia y las formas alternativas de cuidado, destacando que ni el CNA ni la Ley de Acogimiento Familiar (Ley 30162) estaban compatibilizados con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños (Vilcachagua y Yuri, 2018, 1297). Constituyendo un vacío en nuestra normativa, por ello, el Comité recomendó que se fortifique el apoyo y servicio que dan los padres o tutores, resaltando la situación de pobreza, al ser un tema de preocupación, mejorando las responsabilidades de crianza de los hijos, por ejemplo, a través de una asistencia psicológica, la creación de programas que permitan la sensibilización y orientación a un entorno estable.

De otro lado, se requirió que "la legislación pertinente esté plenamente en consonancia con las Directrices" (OEA, 2020) incluyendo "salvaguardias apropiadas y criterios claros, sobre la base de las necesidades y del interés superior del niño, a los efectos de determinar si se debe someter a un niño a modalidades alternativas de cuidado" (Decreto de Urgencia N°001-2020, p.22); garantizando el examen periódico del acogimiento de niños en hogares de guarda e instituciones, y supervisando la calidad de la asistencia en ambos casos. Suponiendo el paso del estado de abandono a la situación de riesgo y desprotección familiar, es así que, el D.L 1297 fue implementado a finales del año 2016 para modificar lo dispuesto en el C.N.A en aras de mejorar la situación de este grupo de personas mediante procedimientos más adecuados a su realidad.

En razón, que la desprotección va mucho más allá de una simple conceptualización, pues el Estado debe actuar en estos casos subsidiariamente a favor del menor de edad, cuando los responsables no cumplan con sus obligaciones; justificando la intervención mediante acciones administrativas y judiciales, hecho que regula el D.L 1297, bien lo precisa su artículo primero, al recalcar el carácter proteccionista que se brinda a las NNA de manera integral, al encontrarse sin cuidados parentales o están en riesgo de perderlos, pues tienen derecho a vivir en familia, el de crecer y desarrollarse en ella (Pérez, 2015).

1.1.3.1.2. Principios que rigen en el Decreto Legislativo 1297

Dentro del contenido del D.L 1297 se debe destacar el apartado referido a los principios rectores que rigen su regulación, entre ellos tenemos el principio:

> *"La actuación del Estado frente a situaciones de riesgo o desprotección familiar exige la mayor celeridad, cuidado, eficacia y responsabilidad por parte de losórganos y funcionarios competentes (...)"* (art.4 literal a).

A partir del mismo, se garantiza que la acción del Gobierno debe promover prioritariamente la integración del infante en su familia gestionando las acciones necesarias para dicho fin; reconociendo el carácter excepcional de la incorporación a un entorno familiar alternativo, ya que, la decisión será proporcional al grado de riesgo y falta de cuidado del infante. Pues, la necesidad implica que dicha separación sea ejecutada exclusivamente cuandotodos los medios posibles para permanecer en el seno familiar, no hayan surtido el efecto deseado o siendo descartados continúan con la gravedad, en tal sentido, la idoneidad va en cuanto a la oportuna medida que se aplica respetando sus derechos fundamentales y su dignidad como persona.

Otro de los principios es respecto al tema del trato que se le debe brindar a cada uno de los niños y adolescentes, no importando la nacionalidad, ya que, tienen el derecho de ser protegidos por el Estado sin ningún tipo de discriminación, como bien lo refiere el literal d) dela norma comentada:

> *Todas las NNA que se encuentren dentro del territorio nacional, tienen derecho a la protección del Estado ante situaciones de riesgo o de desprotección familiar, sin discriminación (...).*

Inclusive se hace hincapié a las personas discapacitadas otorgándole un trato diferenciado por sus propias necesidades, situación que no constituye una discriminación, conllevando a que este grupo en específico necesite de un cuidado especializado. Por otro lado, se promueveel derecho a vivir en familia, al ser la adopción la última vía que puede tomar el Estado, ya que, como se ha venido exponiendo en toda la investigación, la familia es pilar para el desarrollo del menor, en marco a dicha protección que merece este menor en concordancia con lo regulado en el artículo 4º de nuestra Carta Magna.

Es más, el D.L 1297 en su artículo 5° permite “la formulación de quejas o peticiones ante la autoridad competente directamente o a través del equipo responsable del seguimiento de la medida de protección” (literal k); sin embargo, en la realidad muchas de ellas no son efectivas, debido a la falta de preparación por parte de los especialistas o la inadecuada decisión colocando en una desprotección familiar al infante, como son infractores de La Ley Penal.

1.1.3.1.3. Circunstancias o supuestos del procedimiento por desprotección familiar

Antes de la emisión del D.L 1297 no se había tratado sobre la desprotección familiar, el cómo se originaba y cuáles son los supuestos para establecer una falta de cuidado de manera grave al menor de edad, tomando en cuenta solo las causas de abandono regulado en el artículo 248° del CNA, en tal sentido fue necesario detallarlo, ya que, algunas circunstancias de gravedad ameritan una valoración a través de los principios de necesidad y proporcionalidad, aplicando la Tabla de Riesgo, y así determinar la afectación ocasionada a la integridad física o mental, etc. del niño (a) y adolescente (Peña, 2019,43).

Según el Reglamento del D.L 1297 (Decreto Supremo N°001-2018-MIMO) en su artículo 4 enumera un conjunto de acciones que comprueban una desprotección por parte de la familia, las cuales son:

a) El abandono que se produce ante la falta de cuidado por parte de aquellos que ejercen la patria potestad, la tenencia o tutela; también cuando no es posible o no quieren asumir las obligaciones. Es claro, que la falta de soporte familiar, no permite el goce y disfrute de los derechos que le asiste al menor, afectando su proyecto de vida, además, recordemos que en algunos casos no es solo los padres quienes asumen el rol de cuidador sino también familiares a falta de los primeros, por ello, el presupuesto dispone que, ante el incumplimiento de sus obligaciones de manera grave, se pierde las acciones antes precisadas (Quispealaya, 2019, 34).
b) Amenaza o afectación grave para la vida, salud e integridad física de las NNA. Ello debido, por ejemplo, cuando existe violencia sexual, física o psicológica realizada por la familia nuclear o en caso de saber la afectación no hayan apoyado, actuando de manera negligente, al denunciar el hecho. También cuando ha sido sometido a trata de personas o consume de manera reiterada sustancias adictivas, con el debido consentimiento del padres, tutores o integrante de la familia de origen, siendo esto un pilar importante para vigilar y encaminar su crianza acorde a las normas.
c) El trabajo infantil que no esté afín a los derechos fundamentales del menor, conllevando a una vulneración de su dignidad, por ello, dentro de la Tabla de Valoración de Riesgo se plasmaron situaciones que configuran en gravedad como es elcaso de la explotación o aprovechamiento por parte de sus familiares, igualmente cuando estos se encuentran sometidos a horas excesivas mediante una remuneración que no corresponde a lo perseguido, o que dichas actividades sean ejecutados en lugares o condiciones que atenten su integridad física o psicológica, repercutiendo enla educación, ante la inasistencia.

d) La inducción a la mendicidad, delincuencia, explotación sexual, trabajo forzoso o cualquier otra forma de explotación de similar naturaleza o gravedad. Todo ello, genera un grave problema en su crecimiento, tomando al niño como un objeto y no un fin en sí mismo por su propia naturaleza, importando lo remunerativo que se puede generar ante dicha actividad, contrariamente a la dignidad, principio rector de todo ordenamiento.

e) Otras circunstancias que perjudican gravemente el desarrollo integral del infante y cuyas consecuencias no puedan ser evitadas mientras permanezca en su entorno de convivencia, incluidas la persistencia de situaciones de riesgo de desprotección familiar que no se han revertido a pesar de la actuación estatal. Es decir, que, pese a las medidas adoptadas por el Estado para evitar la situación de vulnerabilidad, estas siguen persistiendo obligando a sustraer de tal ambiente para una mejor protección.

II. Materiales y métodos

El presente trabajo investigativo, según la clasificación clásica se configura como una investigación aplicada, en tanto se han "utilizado saberes adquiridos" (Tam, Vera y Oliveros, 2008, 147), además de realizar una revisión documental, para lo cual se utilizó el análisis documental y método analítico de los cuerpos normativos que regulan la situación del menor infractor a la Ley Penal y la Desprotección Familiar, además del uso de revistas académicas o científicas, libros virtuales y físicos, además de diversos trabajos de investigación vinculados a las variables de estudio, también se ejecutó la técnica del fichaje (citas textuales, de resumen y bibliográficas) con el objeto de extraer, concretizar y filtrar las ideas necesarias para los fundamentos a nivel teórico de la investigación, a través de una información valida.

III. Resultados y discusión

a. Aplicación del Decreto Legislativo N°1297 a los menores de catorce años infractores de la Ley Penal

El sistema de justicia penal de menores resulta ser una materia delicada del derecho que merece una regulación especial por el Estado y sus organismos públicos procurando que los menores infractores que han lesionado un bien jurídico sean atendidos, por esa razón en nuestro país existe una normativa especificada y diferenciada al de los adultos, donde los procedimientos y sanciones respondan al interés principal del infante, sobre cualquier tipo de intimidación en las decisiones adoptadas por los jueces.

Siendo fundamental establecer las propias reglas y principios, es así, que en el año 2018 se celebró un Pleno Jurisdiccional de Familia en la ciudad de Ica, cuya finalidad era establecer un criterio frente a los menores de catorce años, quienes se les tiene presumir como inimputables, en consecuencia, no resulta aplicable el inicio de una investigación infractora, sino son pasibles de medidas de protección, las mismas que derivan de una investigación tutelar a cargo de los jueces de familia.

Es necesario señalar que actualmente quién inicia el proceso es la Fiscalía de familia, emitiendo una resolución judicial y ordenando conjuntamente la ejecución de una audiencia, donde se actuara los elementos de investigación que ha utilizado el Ministerio Público, y así permitir a los jueces determinar la medida de protección más idónea para reconducir al menor, todo ello evitando la dilatación del proceso.

A nivel jurisprudencial se vino ejecutando los dos procedimientos antes mencionados, sin ningún tipo de diferenciación, por ejemplo, el Ministerio Público había solicitado la apertura de la investigación por infracción a la Ley Penal contra un adolescente de 12 años al estar inmerso en un acto contra la vida, el cuerpo y la salud, en modalidad de homicidio culposo, hecho perjudicial, puesto que este procedimiento es para los mayores de catorce años, quienesse les impone medidas socioeducativas (Casación N°3996-2016).

El Juez al respecto aprobó el procedimiento de investigación solicitado, dictaminando como medida el cuidado en el propio hogar acompañado de un monitoreo por parte del equipo disciplinario, y complementariamente se pague la suma de 20 mil nuevos soles como reparación civil. Sin embargo, tal decisión fue apelada, alegando una motivación deficiente al no haber tomado en cuenta las pericias psicológicas del menor infractor, e inclusive para los padres la reparación vendría ser muy elevada. Ante ello, en casación se resolvió que debería mantenerse la medida de protección impuesta, pero declararon nulo el pago de los 20 mil soles.

Mientras que en otro caso el magistrado solucionó la no apertura de un proceso de investigación, ya que, al tratarse de un menor de 12 años es inimputable, pese haber cometido una violación de la libertad sexual, debido a no haber alcanzado la madurez para atribuirle dichas medidas, evitando todo tipo de judicialización. No obstante, en casación declararon nula la resolución, debiendo el juez emitir un nuevo pronunciamiento, en razón de que al no abrir investigación judicial se estaría vulnerando el artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder

Judicial y el artículo 139 inciso 2 de la Carta Magna, pues en determinados casos no es posible delegar las competencias establecidas en la ley, de forma que el ejercicio es de manera exclusiva y directa por el órgano jurisdiccional (Casación N°3091-2017).

Lo anterior demuestra la falta de unanimidad en los criterios de los jueces para iniciar una investigación, lo cual, es perjudicial para el menor, dado que no puede someterse a un procedimiento instaurado para los mayores de catorce años, como es la investigación por infracción de una ley penal e inclusive las medidas adoptadas son diferentes, pues lo que se pretende es readaptar al menor a la sociedad para que no siga cometiendo acciones que atenten contra una persona y la sociedad, respondiendo a las normas y principios internacionales, donde la atención sea de manera oportuna y célere, contribuyendo a laprotección integral del menor, pero también sobre la víctima.

Agregando, el pleno concluyo además que es de aplicación el procedimiento del D.L 1297 para estos menores, sin embargo, la naturaleza de la norma va encaminada a reinsertar al menor a su familia biológica y no reeducar al infante que ha generado actos de desviación social, quien posee cualidades y actitudes diferentes al de un niño desprotegido, siendo fundamental un tratamiento especializado compatible a sus necesidades, sobre todo a aquellos menores de catorce años que no tienen una regulación tan detallada a comparación de los mayores de dicha edad.

Es un hecho indiscutible que no se puede comparar al menor que ha atentado contra la integridad de otra persona o el patrimonio, como es el hurto y el robo agravado, pues poseen conductas contrarias, e inclusive se presenta un cuadro de agresividad por parte de ellos, influenciando en algunos casos su entorno, un agravante vendría ser la situación de desprotección que sufren estos menores infractores, al coexistir una mixtura de acciones, pues por un lado está la falta de cuidado de los padres, y por el otro la acción del infante.

Como bien lo precisa nuestra Corte Suprema de Justicia “estos casos quedarían desatendidos por el órgano jurisdiccional en perjuicio no solo de los menores involucrados, que necesitan de una atención especializada, como terapias psicológicas para recuperarse de las experiencias negativas sufridas, sino también de la víctima” (Casación N°307-2020). Por tal motivo, es necesario que se emitan políticas públicas acorde a la realidad del país, evitando que estos sean objetos de decisiones no idóneas, proporcionales y necesarias por el operador jurídico, contribuyendo al bienestar general de la sociedad.

b. Tipos de medidas de protección en caso de desprotección familiar existentes en el Decreto Legislativo 1297

El D.L 1297 guarda una gran importancia respecto a la situación de las NNA desprotegidos por sus familiares o responsables, pues reviste una gravedad la afectación de sus derechos, al ser un contexto especialmente difícil, caracterizado por la carencia afectiva, social, cultural, material y espiritual, de tal manera, que se obstaculiza seriamente su desarrollo. Ante ello, la norma ha optado por diversas medidas, entendidas como "modalidades para el cuidado alternativo" (Fernández, 2018, 268), que pueden ser aplicadas de manera provisional o permanente.

b.1. Acogimiento familiar

Entre las medidas provisionales se halla el acogimiento familiar, entendido como aquella medida de carácter urgente establecida por el Órgano competente "para que se mantenga bajo el cuidado de una familia extensa, con un tercero o por un profesional" (Medina, 2022,21), es decir, que el menor tendrá que convivir de manera transitoria con otra familia. "El grupo acogedor recibe a este nuevo miembro y se hace responsable de su cuidado, sin mediar vinculación filiatoria" (Valencia, 2018,11), pues han previsto que dicho lugar "es el entorno más favorable para que el menor pueda vivir, crecer y desarrollarse" (Tineo y Ojeda, 2021,1).

Cabe indicar, el ingreso del menor a esta familia no significa que adquiere el carácter legal de hijo, pues no es una adopción, sino debe tratarse como una alternativa que aplica el Estado para proteger el Derecho a Vivir en una familia, donde sus principales necesidades sean atendidas, restableciendo o fortaleciendo los vínculos con sus parientes de origen, siempre y cuando responda a su Interés Superior.

Para ello, se ha dispuesto clases de acogimiento, el primero referido a la familia extensa, cuya modalidad se caracteriza porque los acogedores del menor son miembros de la propia familia, en palabras Martínez, Gimeno y González (2021) "es la medida de protección menos rupturista con los lazos afectivos del menor y su entorno", al mantenerse las relaciones de parentesco, por ejemplo, los tíos, abuelos, primos, hermanos, etc. Pero, cumpliendo con ciertos requisitos, como es el caso, de la mayoría de edad, el de acceder de forma voluntaria a ejercer como familia acogedora, ya que, el objetivo es ubicarlo en un lugar estable, evitando cualquier tipo de violencia física o emocional, inclusive se requiere la opinión de los hijos del acogedor, conforme al artículo 66 del D.L 1297.

La segunda clase, es la reinserción familiar con terceros, son los no parientes, previamente evaluados, según Castro, E. (2018), “debe ser entendido como una opción final”, incentivando a que estos terceros previamente hayan contado con un vínculo afectivo o de afinidad, para permitir la identificación del menor a su nuevo entorno familiar, manteniendo relaciones de confianza, respeto, etc., añadiendo a ello, tienen que estar registrados en el Banco de Familias Acogedoras, es decir, que han manifestado el deseo de participar en el cuidado de un menor.

Por último, la tercera clase de acogimiento, es el profesionalizado que es otorgado a los niños que poseen características o necesidades especiales, con alguna discapacidad, referido al factor físico, mental, sensorial e intelectual; incluso la presencia de problemas en su salud o en la adaptación social, requiriendo un tratamiento psicológico y en algunos casos el psiquiátrico, como los menores infractores de la Ley Penal. Sin embargo, implica un mayor gasto para la manutención, debido a sus necesidades particulares, siendo fundamental un apoyo económico, hecho que se encuentra regulado en nuestro sistema.

No obstante, dicha medida se convierte en permanente cuando no se ha logrado la reinserción en la familia biológica, dado que las situaciones que generaron el procedimiento de desprotección familiar siguen persistiendo, siendo primordial la integración del menor de manera duradera en otra familia. Aunque tal acogimiento finaliza con la mayoría de edad, en algunos casos las relaciones de convivencia continúan de manera indefinida, debido a los lazos de afecto y cariño entablados con el tiempo.

b.2. Acogimiento residencial

Otra de las medidas provisionales, es el acogimiento residencial (en adelante CAR) que “consiste en la prestación de servicios de alojamiento, manutención, apoyo educativo yatención integral del menor en un centro”. Su aplicación es de manera subsidiaria, pues se dicta cuando el Estado ha agotado todos los mecanismos para ubicar al menor en otra familia, dando cobertura a aquellos supuestos en los que, por motivos debidamente justificados, el ingreso a esta institución sea lo más conveniente, y se procure el menor tiempo posible (Peña, 2018, p.80).

La preocupación de que estos grupos no permanezcan en los centros es primordial, de tal manera que la Unicef ha planteado un cambio en la forma de prestar servicios sociales a la infancia y la familia, recomendando siempre el regreso de los niños institucionalizados, y en caso de imposibilidad darlos en algún tipo de acogimiento; es decir, se tiene una política de

desinstitucionalización de los niños. Por ello, es periódicamente revisado cada 6 meses por la autoridad competente y puede ser variado o revocado de acuerdo a lo señalado en los artículos 60, 66 y 88 del D.L 1297 (Sherwin y Lerch, 2012, 5).

Resulta crucial señalar que dicha medida solo puede ser adoptada por las Unidades de Protección Especial y los juzgados de familia o mixtos únicamente en casos de desprotección familiar. Respecto del ingreso de NNA a los CARS, las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños de las Naciones Unidas (2010), en su directriz 125, establece que: "La autoridad local o nacional competente debería establecer procedimientos rigurosos de selección para que el ingreso en esos centros solo se efectúe en los casos apropiados" (p.20). Lo cual, no contraviene el derecho a la vida en familiar, sino que surge como consecuencia directa de la ausencia de los cuidados parentales adecuados y de la obligación de respetar, proteger y garantizar sus derechos fundamentales.

b.3. Adopción

La adopción es una forma de protección a los menores de edad, cuyo fin es brindar un hogar y una familia a quienes lo necesiten, mediante un trato igualitario entre los miembros, pues al niño se le va reconocer como si fuera un hijo más, otorgando así seguridad en su desarrollo personal hacia el futuro, lo cual, promueve el derecho a vivir en una familia, mediante un cuidado apropiado en base de su dignidad como persona, pero es necesario resaltar que dicha medida es de manera permanente y excepcional.

Pues la separación de un niño del seno familiar debe constituir como la última medida que puede instaurar un juez, de acuerdo al principio de necesidad, siendo así, que la resolución judicial que precisa tal desprotección genera la pérdida de la patria potestad de manera inmediata, "sustentada en el Interés Superior del Niño, de allí que se haya considerado una audiencia especial, previa a la resolución judicial" (Sokolich, 2017, 124), para que se escuche la opinión del infante en cuanto a los hechos que han sido utilizados para el inicio del proceso judicial, mediante dialogo sencillo, claro, respetando las particularidades del entorno.

3.3. Decreto de Urgencia 001-2020 y menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal

Mediante Decreto de Urgencia Nº 001-2020, publicado el 7 de enero de 2020, en el Diario Oficial El Peruano, el Poder Ejecutivo modificó el D.L 1297 a fin de establecer medidas

necesarias para proteger a las NNA, así como el apoyo a sus familias de origen en los procedimientos por riesgo y desprotección familiar. Adicionando en su décimo cuarta disposición la situación de los menores de catorce años que han cometido un hecho delictivo, prohibiendo su ingreso a los CARS, y el de aplicar en dicho lugar las medidas adoptadas por los magistrados.

Antes de la emisión de la norma mencionada, según la Unidad de Servicios de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar, entre los meses de enero y abril de 2019, 38 presuntos infractores a la Ley Penal fueron ingresados a 11 CARS a nivel nacional (p. 32). Pero con dicha prohibición, las UPES ya no aceptan el ingreso de estos infantes, debido a que se estaría transgrediendo el derecho a vivir en un ambiente adecuado a aquellos niños que son desprotegidos propiamente dicho.

Ello en atención a las influencias que podría generar el menor infractor en su entorno, no obstante, indirectamente se estaría afectando el bienestar de este grupo de personas como fue el caso de Bryan, un adolescente que se encontraba en situación de calle en plena pandemia, quien fue admitido en un CAR, pero al final se le expulsó en concordancia con el Decreto de Urgencia en mención, al considerar que su conducta era inadecuada, dejando a la suerte su desarrollo (Mendoza, 2021). Atrás debe quedar la percepción de un modelo indiferenciado (situación irregular), donde no se tomaba en cuenta el contexto social, y solo aplicaba sanciones, sin observar la finalidad de las medidas, que no es otra cosa la de reeducar.

Para Zapata (2022) la norma citada es inconstitucional, ya que, la protección a los infantes debe ser de forma irrestricta, sin distinción alguna, pues ante un conflicto de intereses es necesario ponderar el Interés Superior del Niño (…), por lo que, las UPES deben garantizar un ambiente institucionalizado acorde a sus necesidades, al ser la encargada de dicho procedimiento, observando las normas nacionales e internaciones, bajo el enfoque de una protección integral (pp. 36-37).

3.4. Jurisprudencia respecto a las medidas de protección para menores infractores de la Ley Penal.

Dentro de nuestra Jurisprudencia peruana se han suscitado una serie de casos donde el menor de catorce años ha perpetrado algún hecho tipificado en la normativa penal, siendo fundamental la intervención del Estado, a través de sus organismos públicos, tomando en cuenta que estas conductas son resultados del entorno social y familiar. Es así, que en el año

2018 el Ministerio Público solicito la apertura de un proceso de investigación al menor de siglas R.G.C.G de quince años por ser presunto autor de la infracción contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de un niño de 5 años, al haber realizado tocamientos indebidos con sus partes íntimas, despojando al niño de sus prendas, situación que se repitió en varias ocasiones, e incluso amenazo al infante para que no divulgue a sus padres sobre las acciones cometidas.

Es menester indicar que en este caso la Sala Civil Permanente de Lima Norte manifestó dentro de los alegatos que, si bien la investigación inicio cuando el denunciado tenía quince años, no obstante, los hechos acontecieron dos años anteriores, es decir, cuando contaba con trece años, en tal sentido, amerita iniciar un proceso de investigación tutelar en el que se ordene las diligencias pertinentes que coadyuven a determinar las medidas de protección más favorables, es más, de acuerdo a las particularidades del caso, se requerirá la intervención, apoyo y colaboración de entidades administrativas (Casación N°1360-2020).

Como fue la situación de la Resolución Administrativa N°567-2012-INABIF-UGIT, donde un menor se encontraba en presunto estado de abandono, por lo que fue internado en el Centro Preventivo de Menores de San Juan de Miraflores, no obstante, fue un pariente materno quien coloco a disposición del Estado, ya que, el menor se dedicaba a robar y consumir drogas, pues en una oportunidad había sustraído su arma de fuego y teléfono celular para venderlos, adicionando, la madre manifestó no encontrarse con la capacidad para cuidarlo, al estar enferma de la vesícula y estrés, ante ello, se inició un proceso de investigación al haber cometido hurto (Chunga, 2012, 518).

Lo anterior, hace deducir que no todo NNA requiere tan solo por derecho vivir en familia, sino por el contrario esta disposición debe sujetarse a la aplicación de medidas idóneas para cada caso en concreto, dado que “la reinserción familiar como medida de protección no ha demostrado ser la opción más eficiente para erradicar la desprotección familiar” (Medina, 2022, 8), sobre todo, con la manifestación de la madre ha demostrado que no cuenta con los medios para prestarle un debido cuidado, y así lograr que este no siga perpetrando bienes jurídicos, y que, al futuro se estén forjando a un posible delincuente reincidente, al no poder brindarle los medios más eficaces para su rehabilitación.

Es decir, se amerita la cooperación entre la familia, la comunidad y el Estado, y no dejar a la suerte el desarrollo de estos menores, porque hay una mayor probabilidad de modificar las

conductas de estos menores a comparación de los adultos, al estar en pleno desarrollo, donde tomaran como modelos a las personas que los rodean.

3.5. Medidas de protección del Decreto Legislativo 1297 aplicables a los menores de catorce años en desprotección familiar infractores de la Ley Penal

Ahora bien, en cuanto a las medidas de protección para aquellos menores de catorce años que no cuentan con cuidados parentales y hayan incumplido la norma penal, en nuestra regulación peruana no se ha especificado cuáles serían las más idóneas, ya que, la naturaleza del D.L 1297 se encamina en evitar las conductas antisociales de las NNA, al ser una causa de la delincuencia juvenil, por ello, en el presente apartado señalaremos que, en estos casos al existir varios hechos, es importante que se tenga presente su protección integral, ya que, en la realidad pueden establecerse una concurrencia de medidas de protección, las reguladas en el artículo 242° del CNA, y por otro las medidas del Decreto Legislativo señalado, todo acorde al contexto social del menor infractor.

Siendo primordial que los magistrados de familia, al momento de resolver tomen encuentan ciertos criterios, por ejemplo, los factores criminológicos que influyeron en la conducta delictiva, el tipo de delito cometido y la desprotección familiar evidenciada, es decir, esta mixtura de acciones agrava el entorno de desarrollo del menor de catorce años, quienes no poseen plena capacidad, y pues ante la falta de medidas idóneas no se llega a reintegrar a la sociedad.

3.5.1. Factores Criminológicos

a. Factores sociales

Partiendo de la idea que el hombre es un ser social al necesitar de los demás para su perfeccionamiento en la sociedad, es necesario que el ambiente de estas personas sea la más adecuada, ya que, son influencia en el comportamiento de los NNA, sobre todo los menores de catorce años, que están en pleno desarrollo, siendo uno de los grupos más manipulables, tendiendo así a que repitan la comisión de sus actos. Pues el grupo de amigos contribuye en gran manera a sentar la identidad y enunciar la autonomía del menor, pero ello, se dificulta cuando las conductas de los amigos sean contrarias, incentivándolos en algunos casos en cometer actos negativos. Es decir, desempeña una función adaptativa, al ofrecer compañerismo e incentivan a la socialización, a través de la identificación con cada uno de los miembros.

La conducta delictiva más habitual es la comisión de hurtos y robos, el realizar vandálicas, el consumo de sustancias nocivas como el alcohol y drogas, agresiones, etc. Según estadísticas el consumo de drogas ilegales oscila entre los años 13 y 14 años en la capital, mientras que en la sierra data desde 11 a 14 años, y en la selva entre los 13 y 14 años (Devida,2013). Es claro, que el consumo de estos productos tiene efectos negativos en el desarrollo del menor, contribuyendo en gran medida a que este reitere sus actos afectando a las reglas penales, dado que, la influencia hacía los niños es de suma relevancia, al ser determinante para su desarrollo en el futuro, dependiendo de los demás para su adaptación a la sociedad, logrando así el bienestar general.

b. Factores educativos

"La escuela y la familia son elementos de socialización que nos une en la sociedad" (Llaury, 2021.14), en este espacio se adquiere no solo un aprendizaje en las materias dictadas sino sobre todo valores, acompañado claramente con la impartida en casa, en razón de promover un entorno de paz y tranquilidad, a través de la empatía, sin embargo, cuando no se acude a estos centros educativos se estaría perjudicando el proyecto de vida del menor. También se da el caso de la violencia ejercida en los centros educativos por parte de los miembros de dicha comunidad, y ante, la falta de control los infantes toman actitudes que afectan a los otros, por ejemplo, el cometer lesiones a los compañeros, la venta de drogas, el robo de celulares todo ello de forma reiterada.

c. Factores familiares

La familia es reconocida como un marco social de gran relevancia en la promoción de valores, actitudes, principios, etc., siendo la base para el desarrollo del menor, pero cuando no existe un cuidado debido los resultados serán nefastos, y al no ser atendidas podrían incurrir a sus miembros a cometer desviaciones a la ley penal. Una de las causas es la falta de supervisión por los progenitores o responsables, quienes son los encargados de mantener un control en las acciones de los menores, actuando como figuras correctoras, sin embargo, ante falta de la preocupación los hijos tienden a relacionarse con amigos no deseables, y no hay nadie quien conozca las actividades para poder aconsejarles.

Otra vendría ser la violencia familiar, pues los maltratos físicos y psicológicos son contundentes de alterar el comportamiento del menor, logrando que en una edad temprana presenten conductas agresivas tendientes a lesionar algún bien jurídico, debido a la adaptación

de dicho ambiente, tomándolo como algo normal. También se da cuando los padres o responsables no otorgan buenos ejemplos conductuales, al estar inmersos en delitos, y en algunos casos los incentivan a participar en dichas actividades, por ejemplo, las pandillas u organizaciones criminales, entre otros.

Como fue un caso en Uruguay, donde un adolescente de 12 años era cabecilla de una banda criminal llamada los Pitufos, la cual se caracterizaba por albergar a menores de entre 11 y 16 años para realizar actos ilícitos. El hecho se agravaba con el abandono ejercido por la madre, pues el menor pasaba más tiempo en la calle, inclusive ella le incentivaba a robar para así conseguir dinero para sus adicciones, es más, ante el juzgado declaro conocer la integración del menor en la banda criminal, cuyas fotos circulaban en redes sociales.

Es por ello, que la convivencia cerca con grupos criminales, sumado a una familia que no es capaz de orientar y disciplinar, inciden en que el niño termine viviendo con estos delincuentes, y que cada vez sean peores las infracciones cometidas, burlando así las reglas. (Quílez, 2020, 112), como consecuencia, construyen a una representación distorsionada en base a las capacidades delictivas adquiridas, y el perfeccionamiento de su actuar.

3.5.2. Tipo de infracción penal cometida por el menor de catorce años.

Si bien los menores de catorce años están exentos de responsabilidad penal, es decir, son inimputables, no se puede negar que las acciones cometidas al final representan una transgresión a la ley penal, en razón de que nadie puede ser procesado por actos que no se encuentren regulados en el ordenamiento, de acuerdo al principio de legalidad; y lo único que se diferencia al de los adultos es la edad del menor suponiendo así una gradualidad en sus acciones, que puede consistir desde una falta de las reglas administrativas a la consecución de un delito simple o cualificado.

Para Rivera (2019) es importante analizar la gravedad del hecho, las condiciones que dieron lugar a la materialización de la conducta del infractor, la presencia de la intencionalidad del infante hasta el grado de comprensión de la ilicitud de su conducta, e inclusive la reincidencia de sus actos, ya que, no se puede tratar de la misma forma a un niño de 9 a comparación de uno de 13 años.

Cabe agregar, según el INEI, los delitos con mayor porcentaje son actos contra el patrimonio, que van desde el hurto simple a robo agravado, dependiendo de los medios

utilizados para lesionar el bien, en un centro noticiero el coronel Antonio La Madrid (jefe del escuadrón verde) manifestó que en muchos de los casos estos niños no son atendidos por los familiares directos, que vendrían a ser sus padres, sino son los abuelos, o parientes quienes no tienen poder sobre ellos, radicando así en un ambiente disfuncional y encontrado en los amigos y las calles un segundo hogar donde se sientan protegidos (Canal N, 2022). Por ejemplo, en Lambayeque ascienden a 167 denuncias realizadas por las víctimas en el año 2020 ante alguna sustracción de sus pertenencias, que van desde celulares, carteras, y robos agravados en centros comerciales.

Asimismo, están las infracciones contra la libertad sexual, referidos a los actos contra el pudor, violación sexual y tocamientos indebidos; el infante a temprana edad presenta conductas de connotación sexual, conllevando a afectar no solo el ámbito físico del agraviado sino también el psicológico, y dentro de la sociedad se tiene un estigma negativo sobre dicho accionar, pues en estos casos se utiliza la violencia o intimidación para cometer el hecho, silenciando a las víctimas, como fueron las casaciones 247-2021, 1325-2020 y 360-2020, en esta última, el denunciado había amenazado a su primo de cinco años para que no cuente nada a sus padres sobre los tocamientos que había ejercido, siendo de manera reiterada; pues los progenitores llegaron a saber recién cuando encontraron a los menores desnudos en la cama. Es así, que se demuestra la intencionalidad del infante denunciado de lesionar el libre desarrollo de su primo, al haber una reincidencia en su actuar, y si no es tratada puede llegar a convertirse en una violación sexual.

A partir de ello, se precisa que no ha todos los niños en conflicto de la ley se les puede aplicar la misma medida, eso va depender de los factores que influyeron para la comisión del delito y el tipo de infracción, dado a que, un menor que cuenta con un buen entorno familiar, donde los padres están comprometidos con su desarrollo, pero que la conducta se ha desviado ante la influencia de los amigos o allegados, o necesitan de una asesoría de un profesional especializado en el manejo de su comportamiento, no es pertinente ejecutar la medida de sustracción del hogar, pues el Estado a través de sus políticas lo que busca es la reintegración del menor en su familia nuclear, a través de un apoyo u orientación, medida que en la práctica ha sido bastante utilizada.

En la realidad peruana, para la magistrada Gamboa, Jueza Supernumeraria del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Huamanga – Derecho Civil, Familia y Penal, el Estado nunca ha emitido normas con aplicación a cada región, hecho que trastoca a la realidad de cada distrito,

y con ello no se puede llegar a frenar de forma idónea la proliferación de dichos actos, dado que, se dictan medidas de cuidado en el propio hogar, no obstante no se analiza el entorno familiar, la gravedad de las conductas, y sobre todo al no contar con un equipo profesional que aporte al trabajo ejercido por los padres, resultaría equivalente a devolverlo al meollo dela desprotección familiar (Medina, 2022, p.37).

Añadiendo, si el infante no ha encontrado un ambiente que lo haga sentir protegido, huirá de él; resultando contradictorio con las medidas, ya que si al final la institución decideregresar al lugar donde se originó su desamparo se colocará en situación de mayor vulneración, lo cual, significaría como una forma de liberarse de la carga que simboliza el menor a expensas de su protección, generando un rechazo a la figura familiar. Entrando a tallar, las medidas del D.L 1297 respecto al acogimiento familiar y el acogimiento residencial,siendo la primera menos invasiva, como bien se ha señalado en líneas anteriores, donde personas previamente evaluadas asumen el cuidado de dicho menor acompañado, en algunos casos por profesionales de manera permanente.

Además, el acogimiento residencial para que sea optimo va depender del desempeño laboral de los especialistas, quienes tienen que estar capacitados para responder a todas las situaciones de desprotección familiar, e incluso es necesario una diferenciación dentro de los CARS, puesto que, no es posible colocar en mismo lugar a niños con conductas agresivas, tendiente a la comisión de un delito, al ser tomado como un modelo para los otros infantes, situación, que hoy a través del Decreto de Urgencia 001-2020 ha regulado, sin embargo, dichaprohibición no es una solución para los menores en desprotección familiar e infractores de la ley, ya que no ha proveído las consecuencias.

Por ejemplo, mediante el informe Técnico D000157-2022-MIP-DPE-MZR la Dirección de Protección Especial de Lambayeque a Cargo de Mónica del Socorro Zapata Ramírez, se solicitó información sobre la situación tutelar, precisando que a partir de la norma en comentario ya no se aceptan estos tipos de casos, pues si bien las Upes a nivel nacional, a través de sus equipos interdisciplinarios ejecutan acciones para brindar una protección integralsiempre y cuando no tengan una denuncia o iniciado una investigación para trasladar la competencia a los juzgados de familia o mixto, las fiscalías de familia y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin embargo, estos últimos no cuentan con las condiciones e infraestructura para actuar, ni los mecanismos para establecer cuáles son los familiares convenientes para el cuidado.

Motivo por lo que debe hacerse es dar pleno cumplimiento a las normas convencionales de protección sustantivas y a las normas convencionales de protección procesales como el CNA aún vigente; y no ser una ley muerte, cuyas normas solo sean en papel pero que no aporten al tratamiento, siendo fundamental implementar centros de acogida residencial para estos menores, y no dejar en desamparo por las instituciones públicas.

3.6. Propuesta para la aplicabilidad de medidas de protección a menores de catorce años infractores de la ley penal en desprotección familiar.

El Estado deberá garantizar la atención integral a los menores de catorce años que cometan infracción a la Ley penal, en situación de riesgo o desprotección familiar, mediante un plan de trabajo individual precisando el acompañamiento en los servicios de salud, educación, protección social y vivienda con la finalidad de satisfacer sus necesidades, tomando en cuenta los factores que influyeron en su comportamiento y el tipo de infracción.

En razón de ello, es necesario que todas las bondades establecidas en el D.L en mención, sean aplicadas a estos menores, pues, esa falta de cuidado por parte de sus progenitores o responsables genera una gravedad, dado que, las medidas del CNA van más que todo a controlar la infracción cometida, pero que, en la realidad, no se ve la situación de desprotección del menor, conllevando a que estás no sean eficaces, siendo una realidad existente en nuestra sociedad, donde la crisis de valores sumado a la socio -económico, ha desencadenado el incremento de la delincuencia juvenil.

Siendo el modelo tutelar quien garantice los derechos de los menores en un proceso más proteccionista y preventivo, buscando que todos los NNA cuenten con una debida tutela, pues antes de buscar la imposición de una sanción se ponderen su interés superior. Por ello, a raíz de lo mencionado es primordial que ni bien se detecte a un infante en conflicto con la Ley penal en una situación de desamparo, se ejecute medidas de protección acorde a dichanecesidad, como es el caso del acogimiento familiar, y el acogimiento en centros residenciales, no dejando a la suerte su desarrollo, logrando así una atención integral.

Proyecto de Ley que modifica el Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos – Decreto Legislativo 1297.

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente Ley tiene por objeto la modificación del Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos- Decreto Legislativo 1297, con la finalidad de brindar a los menores de catorce años en conflicto con la ley penal en desprotección familiar un apoyo integral priorizando su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en un entorno conveniente.

Artículo 2. Apoyo integral a las niñas, niños o adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos menores de catorce años que cometan infracción a la Ley Penal

Las niñas, niños o adolescentes que cometan infracción a la Ley Penal, en situación de riesgo o desprotección, acceden a un acompañamiento integral de servicios de salud, educación, protección social y vivienda con la finalidad de satisfacer sus necesidades.

Artículo 3. Modificación del Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos- Decreto Legislativo 1297, en los siguientes artículos:

Artículo 70.- Derechos de las niñas, niños y adolescentes en acogimiento familiar.

En el acogimiento familiar, las niñas, niños y adolescentes, además de los derechos previstos en el artículo 5 de la presente Ley, tienen los siguientes derechos a:

d) Mantener relaciones personales y ser visitados por su familia de origen. Tratándose de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene derecho a mantener visitas debidamente supervisadas, en caso que la situación lo requiera.

Artículo 71.- Derechos de las familias acogedoras.

Las familias acogedoras tienen derecho a:

a) Recibir información acerca de la naturaleza y efectos del acogimiento, así como la preparación, previa, seguimiento y apoyo especializado desde el inicio hasta su conclusión. Tratándose de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, tienen derecho a orientación, acompañamiento y apoyo adaptados a la discapacidad que presenta el menor de edad.

Y en el caso de ser menores de catorce años en conflicto con la ley penal tienen derecho a recibir una orientación, acompañamiento y apoyo psiquiátrico y psicológico de manera temporal o permanente, si la situación lo amerita.

Artículo 75.- Obligaciones de los centros de acogida residencial.

Los centros de acogida residencial tienen las siguientes obligaciones:
f) Fortalecer la educación integral e inclusiva de las niñas, niños o adolescentes, teniendo especial consideración las necesidades de las personas menores de edad con discapacidad y los que se encuentran en conflicto con la Ley Penal, con la finalidad de garantizar su formación integral y desarrollo pleno.

Décimo Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1297.

Tratándose de niña o niño que cometan una infracción a la Ley Penal, se rige por lo previsto en el Capítulo VIII del Título II del Código de los Niños y Adolescentes a cargo del Juzgado de Familia o Mixto.

Cuando se trate de una o un adolescente denunciada o denunciado o, investigada o investigado, acusada o acusado o sentenciada o sentenciado por infracción a la Ley Penal y, se encuentre en presunta situación de desprotección familiar, la Fiscalía de Familia o Mixta, así como el Juzgado de Familia o Mixto aplica las medidas en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) a fin de lograr su reintegración familiar.

En ningún caso, el menor de doce hasta catorce años que se encuentre en una situación de desprotección familiar será retirado de los Centro de Atención Residencial, además de protección estatal, prevaleciendo el Interés Superior del Niño y Adolescente.

La aplicación de medidas de protección hacía este tipo de NNA, es una propuesta eficaz e importante en nuestra realidad peruana, ya que, promueve una protección integral, sin ningún tipo de discriminación para aquellos que se encuentran en una situación de vulneración, y que necesitan de un cuidado especial de los operadores jurídicos, acorde a lo regulado en la Convención sobre de los Niños, al precisar que los infantes sin excepción alguna deben

garantizar sus derechos, es decir, no es dable ejercer un tipo de discriminación sin justificación razonable, siendo que estos menores de catorce años no cuentan con la suficiente madurez mental, cognitiva y conductual para delinquir, conllevando a la no responsabilidad en procesos penales, y mucho menos ser privados de la libertad, a través de un internamiento cerrado.

Por lo que el acogimiento familiar es una salida para estos menores desprotegidos, pues ante la falta del cumplimiento de las obligaciones de los progenitores, si están de acuerdo los otros miembros, un tercero o profesional asumen la responsabilidad del cuidado, manteniéndose un ambiente en familia, sin embargo, para que sea optimo, es necesario la participación de especialistas que orienten y acompañen de manera permanente a estas personas, tanto en el ámbito educativo, social y psicológico, además de un tratamiento conductual, dado que, en la realidad a estos tipos de personas por lo general sufren algún tipo de discriminación, conllevando a su separación de los grupos sociales.

Mientras que en los CAR es necesario que la asistencia de estos profesionales especializados sea de calidad, identificando de manera idónea cuales son las necesidades de cada menor, priorizando el estado del menor infractor, al concurrir en una mixtura de hechos, y así lograr que la existencia de un ambiente adecuado, respetando de manera irrestricta sus derechos fundamentales, el principio del interés superior del niño y su bienestar general.

Conclusiones

Tras lo fundamentado, se concluye en primer lugar que, actualmente el CNA regula dos sistemas para la aplicación de aquellos NNA en conflicto con la Ley Penal, siendo que los menores de catorce años son sometidos a un proceso de investigación tutelar a cargo del Juez de Familia, además de solicitar accesoriamente la reparación civil por los daños y perjuicios ocasionados, en atención del artículo 242 del CNA utilizando para ello el D.L N°1297.

Segundo, el D. L. N°1297 tiene como fundamento el de proteger a los NNA en desprotección familiar o en riesgo de perderlos brindar las medidas idóneas para garantizar su bienestar y desarrollo integral, sin embargo, no existe un adecuado tratamiento para aquellos menores que han lesionado algún bien jurídico sin cuidados parentales, y ello se ve reflejado en la exclusión que hace la autoridad tutelar para este grupos de personas, sin tomar en cuenta el Interés Superior del Niño, y generando así una mayor vulneración.

Tercero, es necesario que del D.L N°1297 resguarde a los infantes en conflicto con la Ley Penal, sobre todo a los menores de catorce años que no cuentan con el debido cuidado, en observancia del interés superior del niño, priorizando su protección y tutela sin ningún tipo de restricciones, todo ello, de conformidad con las normas internacionales, es así, que se debe analizar los factores criminológicos, el tipo de infracción cometida priorizando la desprotección familiar que afronta el infante, al ser una de las causas que agrava su comportamiento, al encontrar en los amigos y la calle una supuesta protección, logrando con ello una atención integral.

Finalmente, entre las medidas reguladas en el D.L N°1297 pueden ejecutarse el acogimiento familiar, al prevalecer el derecho a vivir en una familia, dado que, permite una identificación del infante con los otros miembros, quienes serán los encargados de readaptar al menor a través un acompañamiento, atención y orientación, velando por el bienestar y desarrollo integral, sin embargo, en algunos casos es fundamental sea colocado en un CAR, en razón de la gravedad del desamparo; por lo que, el Estado debe tomar acciones inmediatas, empezando a establecer como políticas públicas el respeto irrestricto de sus derechos y el interés superior, a través de una justicia especializada, lo cual apoye en la formación de estos menores.

Recomendaciones

Se recomienda que el Poder Judicial regule un procedimiento de investigación tutelar de manera detalla para los menores de catorce años infractores de la Ley Penal, evitando así la dilación de los procesos que hoy se han visto reflejados jurisprudencialmente, al no ser de aplicación el Decreto Legislativo N°1297, pues su naturaleza es diferente a las medidas de protección establecidas en el artículo 242° del CNA.

Además, se recomienda que el Poder Ejecutivo en Coordinación con el Ministerio de Económica y Finanzas otorgue un presupuesto necesario para la creación de Centros de Acogimiento Residencial para los menores de catorce años en conflicto con la ley que no tienen cuidados familiares o se encuentren en riesgo de perderlos, donde se les impartirá un plan de trabajo individual, un tratamiento multidimensional tomando en consideración los factores criminológicos, el tipo de infracción y las circunstancias de su desprotección, proporcionando de tal manera una protección a aquellos niños y adolescentes con problemas conductuales.

Por último, se recomienda que las medidas de protección aplicadas a la fecha, sean los órganos jurisdiccionales (fiscales de familia o mixto, jueces de familia, Ministerio de la Mujer y las Poblaciones vulnerables) quienes deban realizar un seguimiento de manera periódica para evaluar y verificar si la finalidad ha sido cumplida, que no es otra cosa que el infante no haya vuelto a lesionar algún bien jurídico, y de ser el caso, solicitar la modificación de la medida.

Referencias

Abad, C. (2018). La Responsabilidad penal del menor [Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá]. https://n9.cl/1mhzn

Ayala, R. y Mamani, D. (2018). Beneficio de la remisión fiscal en los adolescentes infractores menores de 14 años, que garantiza la Doctrina de Protección Integral, Arequipa-2021 [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/70443

Beltrán, J. y Benavides, M. (2019). La importancia de la educación formal en la prevención de la delincuencia juvenil [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de las Andes]. https://n9.cl/srm98

Benavides, D. y Quispe, R. (2017). Factores jurídicos-sociales en la comisión de actos de infracción a la Ley Penal en los adolescentes de las provincias de Puno y San Román, período 2014 a 2015- Propuesta de solución [Tesis de grado, Universidad Nacional del Altiplano]. https://n9.cl/b5p0w

Bruzón, A. (2021). El acogimiento familiar y residencial en Andalucía (2020). Revista De Estudios Jurídicos Y Criminológicos, (3), 233–278. https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim/article/view/7581

Camarena, M. (2021). La delincuencia juvenil en San Bartolomé y su relación con el aprendizaje de los niños de cinco años de la I.E.I.384 Rosa De América. [Tesis de grado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión].

Castro, E. (2018). El acogimiento familiar frente a la desprotección familiar. https://n9.cl/uibjl

Congreso de la República (2021). Dictamen recaído en el Decreto de Urgencia 001-2020, Decreto de Urgencia que Modifica el Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Decretos_de_Urgencia/001DC16MAY20200903.pdf

Defensoría del Pueblo (2017). El sistema penal juvenil en el Perú, informe 51. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe_51.pdf

Defensoría del Pueblo (2019). Condiciones de las niñas, niños y adolescentes privados de libertad. https://n9.cl/owwho

Do Podo (2016). Menores vulnerables: Desprotección y responsabilidad penal. https://n9.cl/mlg9d

Fernández, M. (2018). El acogimiento familiar en Iberoamérica. Saúde Soc. Sao Paulo, 27(1), 268-289. https://n9.cl/ubcaub

Feria, H., Matilla, M. & Mantecón, S. (2020). La entrevista y la encuesta: ¿métodos o técnicas de indagación empírica? Didasclia: Didáctica Y educación, 11(3), 62–79. https://revistas.ult.edu.cu/index.php/didascalia/article/view/992

Fuente, T. (2008). Niños, niñas y adolescentes en conflicto con la Ley Penal, desde la mirada de las peores formas del trabajo infantil. MAD, (3), 121-147. https://revistamad.uchile.cl/index.php/RMAD/article/view/31056

Fuentes, G. y Morales, M. (2015). Revisión teórica del concepto de abandono: Unamirada multidisciplinaria. México: Fontamara.

García, L. y Grau, J. (2021). Cadenas de vulnerabilidad en el sistema de protección a la infancia. El acogimiento familiar fallido como factor de riesgo para el truncamiento adoptivo. Gaceta de Antropología, 37(1).http://hdl.handle.net/10481/69002

Gómez, S. (2012). Metodología de la investigación: México. Red Tercer Milenio.

Iud, A. & Gallazi, M. (2019). La adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina Avances y deudas con la niñez. Unicef, Panamá.

López, H. (2020). La responsabilidad penal del adolescente y la reinserción social, Lima, 2018 [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/65504

López, N., Fernández, M., Soldevila, J. y Muntaner, J. (2018). El trabajo con familias de menores infractores: elemento clave en el proceso inclusivo. Aula Abierta, 47(2), 159-166. https://doi.org/10.17811/rifie.47.2.2018.159-166

Li, P. (2018). El acogimiento familiar. [Tesis de grado, Universidad San Pedro]. https://n9.cl/2x8w9

Llaury, D. (2021). Factores de riesgo que influyen en la conducta delictiva de los adolescentes infractores a la Ley Penal en el Distrito Judicial de Lima Este-2020. [Tesis de grado, Universidad Peruana de las Américas].

Martínez, E., Gimeno, A. y Gonzáles, F. (2021). Acogimiento en familia extensa: perfil psicosocial de las familias y de los menores acogidos. Polipapers, (20). https://doi.org/10.4995/reinad.2021.14324

Medina, C. (2022). La desprotección familiar y los menores en conflicto con la ley penal, en el distrito de Ayacucho-2021. [Tesis de grado, Universidad César Vallejo].

Mendoza, R. (2021). El Estado Peruano no está protegiendo a los niños en calle. https://rpp.pe/columnistas/rossanamariamendozazapata/el-estado-peruano-no-esta-protegiendo-a-los-ninos-en-calle-noticia-1334337

Morales, A. (2018). El menor infractor de la ley penal. [Tesis de grado, Universidad San Pedro]. https://n9.cl/g3rnp

Morales, T. (2020). El Decreto Legislativo N°1279 y su aplicación a los niños, niñas y adolescentes menores de catorce años de edad que infringen la Ley penal [Tesis de maestría, Universidad San Martín de Porres]. https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/7552

Oré, A. (2021). Dificultades en la tramitación del procedimiento por desprotección familiar en el Distrito Judicial de Lima en el periodo 2018-2019: soluciones para la superación de la situación de desprotección. [Tesis de grado, Universidad Ricardo Palma]. https://n9.cl/wqub3

Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos (2020). Recopilación de recomendaciones del comité de los derechos del niño a informes nacionales de Estados de la Región. https://n9.cl/wblnj

Palomino, B. (2017). Tratamiento de los menores que cometen infracciones contra la Ley Penal en el distrito de Chanchamayo-Junín 2014-2015 [Tesis de grado, Universidad de Huánuco]. https://n9.cl/sj6nwr

Parimango, J. (2018). El acto infractor bajo la regulación del Código del niño y adolescente y del Código de responsabilidad penal del adolescente en Puno 2017 [Tesis de grado, Universidad Privada San Carlos]. https://n9.cl/hi5i4

Peña, F. (2019). Centros de acogida residencial para menores en desprotección familiar en el distrito de Piura 2017-2018 [Tesis de grado, Universidad Nacional de Piura]. https://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/2056

Petit, E. (2019). De la curatela. Academia lab. https://n9.cl/160bwp

Plácido, A. (2018). La protección de los niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Un análisis del Decreto Legislativo peruano 1297 desde la Ley española 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. https://app.vlex.com/#WW/vid/753078141

Quispealaya, C. (2019). La problemática de los niños y adolescentes en situación de abandono en la provincia de Chiclayo en el año 2018. [Tesis de grado, Universidad Particular de Chiclayo]. https://n9.cl/4pk6o

Reyes, C., y Cantera, C. (2021). La familia biológica en el acogimiento familiar. Pistas para su evaluación e intervención. Itinerarios De Trabajo Social, (1), 71–78. https://doi.org/10.1344/its.v0i1.32364

Ramírez, M., Casas, V., Téllez, L., y Arroyo, A. (2015). Deserción escolar y menor infractor. Revista de psicología y ciencias del comportamiento de la Unidad Académica de Ciencias Jurídicas y Sociales, 6(1), 1-32. https://n9.cl/6vamk

Reynosa, E. (2018). Trabajo de investigación. Teoría, metodología y práctica. Es un material académico didáctico. https://www.aacademica.org/ern/12.pdf.

Rodríguez, A. (2018). Análisis del proceso de abandono de niños y adolescentes a la luz de la doctrina de la protección integral y propuesta de reforma [Tesis de grado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/2325

Salas, M. (2019). Medidas de protección a los niños y adolescentes en estado de abandono en el INABIF, Lima, 2018 [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/38719

Serrano, R. (2020). Medidas de protección del D.L.1297 y situación de riesgo de desprotección familiar en la Unidad de Protección Especial Apurímac, 2019. [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. https://n9.cl/w8kb0

Soklich, M. (2017). Protección y bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrase en esa situación. LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 117-124. https://n9.cl/cs5v4

Sherwin, E. y Lerch, V. (2012). Panorama de las modalidades de acogimiento alternativo en Perú. https://n9.cl/f6tka

Tineo, Y. y Ojeda, D. (2021). Inclusión de la modalidad de acogimiento post adoptivo, en la ley 30162 a favor de los niños abandonados en el Perú. Revista de Investigación de la Faculta de derecho, 10 (1) 1-30. https://n9.cl/an5bk

Torrado, O., Hernández, A., Calvete, E. y Prada E. (2021). Factores protectores y de riesgo asociados a las conductas delictivas en adolescentes: una revisión sistemática. Revista de criminalidad, 63(1). https://n9.cl/qemde

Torres, H. y Corrales, D. (2019). Inimputabilidad e inmadurez psicológica y su relación con los principios generales de la responsabilidad penal del adolescente infractoren Colombia. Saber, Ciencia y Libertad, 14(2) 46-62. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/5918/5455

Unicef. (2019). Entender para prevenir. Violencia hacia las niñas, niños y adolescentes en el Perú. https://n9.cl/jqm8c

Valderrama Macera, D. (29 de mayo de 2021). ¿Los menores de edad tienen responsabilidad penal? https://n9.cl/96wc0

Villareal, J., Rodríguez, J. y Villareal, J. (2021). La delincuencia juvenil como desviación sociocriminal y los derechos personalísimos de los adolescentes privados de libertad. Revista Digital La Pasión del Saber, 11 (20), 9-26. http://201.249.74.132/revista/index.php/lapasiondelsaber-ojs/article/view/13

Zapata, F. (2022). La situación tutelar de los niños transgresores de la Ley Penal en el Perú. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, 5(15), 110-117). https://revistalex.org/index.php/revistalex/article/view/120/309

Instrumentos Legislativos

Código de los Niños y Adolescentes. https://n9.cl/fchk

Constitución Política del Perú (1993). https://n9.cl/809x0

Convención de los Niños y Adolescentes de 1989. https://n9.cl/809x0

Decreto Legislativo N° 1297 (2016). https://n9.cl/0axot

Decreto de Urgencia N°001-2020. https://n9.cl/sjk21

Reglamento del Decreto Legislativo N°1297 (2018). https://n9.cl/egkvw

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijin). https://n9.cl/ukf7n

Resolución Ministerial N°065-2018. https://n9.cl/nym6x

Resolución Administrativa de la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar N°567-2012-INABIF-UGIT.