

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



INFLUENCIA DE LAS PREVENCIÓNES GENERAL Y ESPECIAL EN LA INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES, EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DE SETIEMBRE DEL 2014 A SETIEMBRE DEL 2016

Tesis presentada por la Magister:

Aquize Caceres, Rocio del Milagro

para optar el Grado Académico de

Doctora en Derecho.

Asesor: Meza Flores, Eduardo

Arequipa-Perú

2018

DICTAMEN

A : DR. HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado

DE : DR. JORGE LUIS CÁCERES ARCE
Profesor Dictaminador

ASUNTO : Borrador de Tesis titulado: “INFLUENCIA DE LAS PREVENCIONES GENERAL Y ESPECIAL EN LA INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DE SETIEMBRE DEL 2014 A SETIEMBRE DEL 2016”


FECHA : 27 de setiembre de 2017

Señor Director, informo a usted, he procedido a revisar el borrador de tesis titulado “INFLUENCIA DE LAS PREVENCIONES GENERAL Y ESPECIAL EN LA INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DE SETIEMBRE DEL 2014 A SETIEMBRE DEL 2016”, de la autoría de la Maestra en Derecho Doña ROCÍO AQUÍZE CÁCERES, que pretende optar el Grado Académico de Doctora en Derecho.

La investigadora ha procedido a levantar las observaciones tanto de fondo como de forma y considero que el borrador de tesis se encuentra APTO para la sustentación del Grado Académico de Doctor.

Es todo cuanto informo a Usted.

Sinceramente,



Jorge Luis Cáceres Arce
Profesor Dictaminador

Arequipa, 07 de agosto de 2017

Señor Doctor

HUGO TEJADA PRADELL

Director de la Escuela de Post Grado de la
Universidad Católica de Santa María de Arequipa

CIUDAD.

Referencia: Dictamen de borrador de tesis

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el Dictamen recaído en el proyecto de borrador de tesis para optar el grado de Doctora en Derecho, titulado: "INFLUENCIA DE LAS PREVENCIÓNES GENERAL Y ESPECIAL EN LA INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES, EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DE SETIEMBRE DE 2014 A SETIEMBRE DEL 2016"; presentado por la magíster Rocío del Milagro Aquize Cáceres.

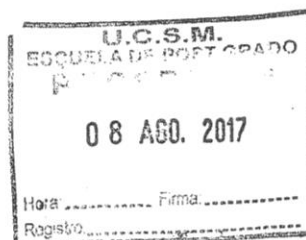
Consideramos que el mismo, reúne las condiciones necesarias para su aprobación y posterior sustentación. Sin perjuicio de ello se recomienda adjuntar como primer anexo el proyecto de investigación, debiendo tenerse en cuenta que las conclusiones responden a cada uno de los objetivos y la conclusión final, a la hipótesis.

Es cuanto, tengo a bien informar a Ud.

Atentamente;



DR. EDUARDO J. MEZA FLORES



DICTÁMEN

(Borrador de Tesis)

Al : **Doctor Hugo Tejada Pradell**
Director de la Escuela de Postgrado

Del : Dr. Eliseo Chávez Chávez y

Asunto : Dictamen del Borrador de Tesis: "INFLUENCIA DE LAS PREVENIONES GENERAL Y ESPECIAL EN LA INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES , EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DE SETIEMBRE DEL 2014 A SETEIMBRE DEL 2016"

Presentado : Por la magíster: **Rocío del Milagro Aquize Cáceres**, para optar el Grado Académico de DOCTORA EN DERECHO

Expediente : N° 20170000033900

Fecha : 28 de Agosto del 2017

.....

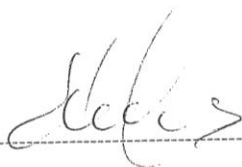
Es grato dirigirme a su persona, para saludarlo y en referencia al Borrador de Tesis presentado por la Magíster Rocío Aquize Cáceres, el borrador ha sido revisado, el mismo que en la parte de sus conclusiones se sugiere que las relacione: a) una con las variables y las otras con los indicadores para una mejor coherencia.

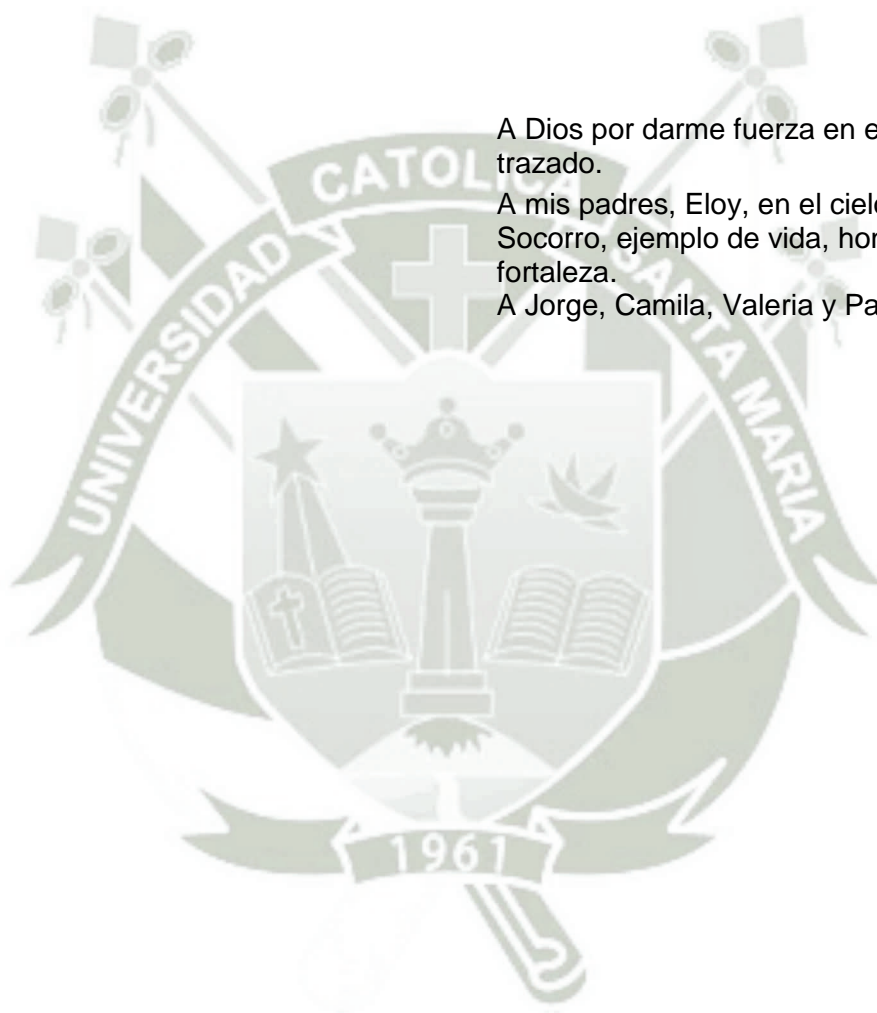
- El proyecto es de dos variables: Variable independiente FISE
- La justificación y el marco teórico deben de reestructurarse, teniendo en cuenta las sugerencias anotadas en el proyecto.
- No se han anotado antecedentes investigativos.
- El planteamiento teórico debe reformularse, teniendo en cuenta lo sugerido y lo observado en el planteamiento del problema.
- Agregar el cuadro de costos relacionado a los recursos humanos y materiales.

Dado que la observación sugerida puede ser subsanada, puede pasar a la fase de sustentación del trabajo, no necesitando de un nuevo dictamen.

Es todo cuanto informamos a Usted.

Atentamente.

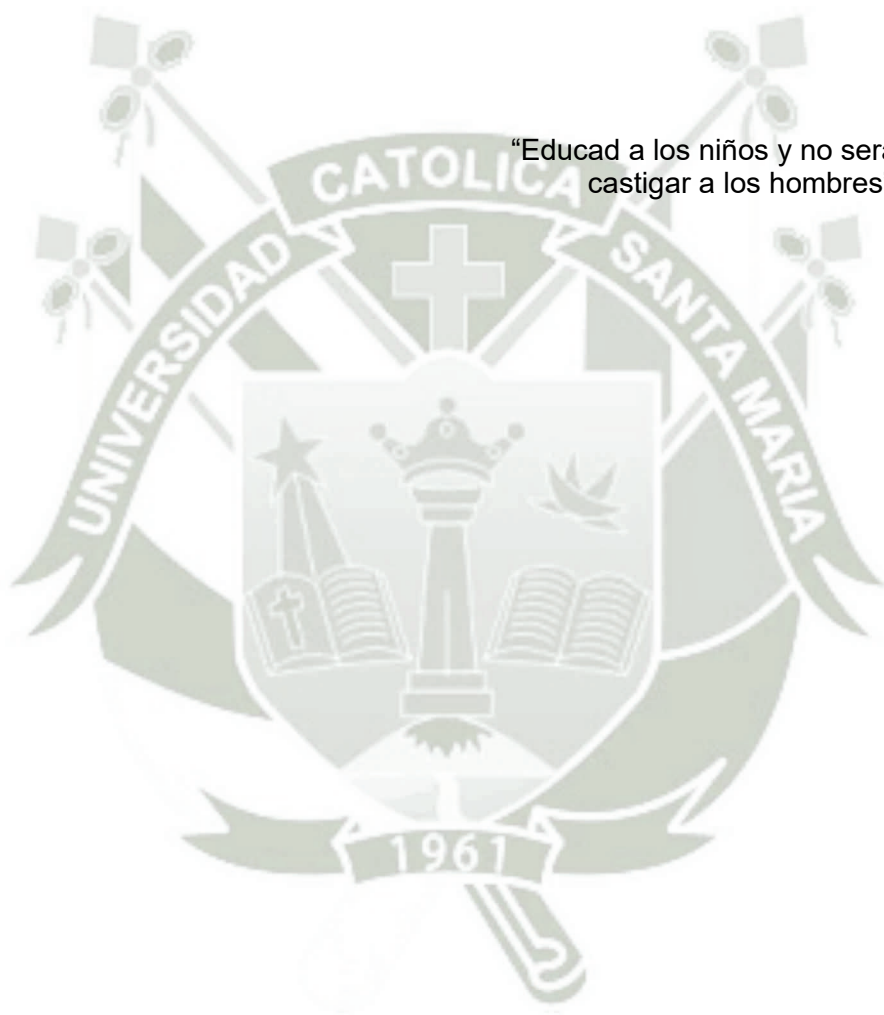




A Dios por darme fuerza en el camino
trazado.

A mis padres, Eloy, en el cielo, y
Socorro, ejemplo de vida, honestidad y
fortaleza.

A Jorge, Camila, Valeria y Paul.



“Educad a los niños y no será necesario castigar a los hombres” Pitágoras.

ÍNDICE

Dedicatoria
Epígrafe
Resumen
Summary
Introducción

CAPITULO ÚNICO

TÍTULO I

LA PREVENCIÓN ESPECIAL Y LA PREVENCIÓN GENERAL

1. Generalidades.....	1
2. Sobre la función de la pena y las sanciones.....	7
3. Las teorías de la función de la pena.....	10
4. Las teorías absolutas de la pena.....	11
5. Las teorías relativas de la pena.....	13
5.1. La prevención general.....	16
5.1.1. Prevención general negativa.....	18
5.1.2. Prevención general positiva.....	23
5.2. La prevención especial.....	27
5.2.1. Prevención especial negativa.....	31
5.2.2. Prevención especial en sentido estricto o positiva.....	34

TÍTULO II

AGENTES DE PREVENCIÓN EXTRA JURÍDICOS

1. Generalidades.....	37
2. La sociedad.....	38
3. Cultura.....	41
4. Educación.....	43

4.1. El colegio y la educación como agentes de prevención.....	44
4.2. Alternativas educativas en resolución de conflictos y castigo corporal....	47
5. Familia.....	48
5.1. Concepto.....	50
5.2. Tipos de familia.....	54
5.3. Estilos familiares	55
5.4. La Familia como escenario de construcción de valores	56
5.5. La eficacia de los padres en la socialización de valores.....	57
6. La pobreza y su impacto en la familia.....	59
7. Políticas públicas	61
7.1. Políticas públicas en el Perú.....	63
7.2. Políticas de lucha contra la comisión de ilícitos por adolescentes.....	67
A. Ámbito local-regional.....	67
B. Ámbito nacional.....	70
C. La acción de la cooperación Internacional.....	74
7.3. El rol de las políticas públicas en el ámbito familiar.....	75

TÍTULO III
INFRACCIÓN PENAL Y ADOLESCENTES INFRACTORES

1. Generalidades.....	78
2.- Niño.....	78
3.- Adolescente.....	81
4.- Infracción penal.....	82
5.- Delito.....	84
5.1. Acción.....	84
5.2. Tipo y tipicidad.....	85
5.3. Antijuridicidad.....	87
5.4. Culpabilidad.....	87
5.5. Punibilidad.....	88
6. Adolescente infractor.....	89
7. Imputabilidad en adolescentes.....	90

8. Modelos que ha originado la Justicia Penal Juvenil.....	95
8.1. Modelo Penal o Penal Indiferenciado.....	95
8.2. Modelo Tutelar, Asistencialista o Paternalista.....	96
8.3. Modelo de responsabilidad penal del adolescente.....	96
9. Finalidad del Modelo de responsabilidad penal del adolescente.....	101

TÍTULO IV

PROCESO DE INFRACCIÓN PENAL, SANCIONES Y MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

1. Doctrina de situación irregular a la doctrina de la protección integral....	103
2. Tratamiento del proceso de infracción en el Perú	109
3. Código de los Niños y Adolescentes del 2000.....	114
3.1 Investigación y juzgamiento en el proceso de infracción penal.....	115
3.1.1. Investigación Pre Jurisdiccional	115
3.1.2. Investigación Jurisdiccional	116
3.1.2.1 Denuncia.....	119
3.1.2.2. Trámite ante el Poder Judicial.....	121
3.1.2.3. Internamiento preventivo.....	124
3.1.2.4. Sentencia.....	133
3.1.2.5. Remisión del Proceso.....	135
3.1.2.6. Prescripción.....	137
3.1.3.7. Sanciones	140
3.1.3.7.1 Sanciones Socioeducativas	144
a) Amonestación.....	144
b) Libertad Asistida.....	144
c) Prestación de servicios a la comunidad.....	146
d) Reparación directa a la víctima.....	147
3.1.3.7.2 Mandatos y Prohibiciones.....	150
3.1.3.7.3 Sanciones Privativas de Libertad.....	152
a) Internación domiciliaria	153
b) Libertad restringida.....	155

c) Internación.....	156
4. Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.....	163
4.1. Generalidades	167
4.2. Nuevo proceso	167
4.2.1. Investigación preparatoria.....	168
4.2.2. Etapa intermedia.....	170
4.2.3. Juicio oral.....	175
1.- Audiencia para determinar la responsabilidad del adolescente.....	175
2.Audiencia para determinar la medida socioeducativa y la reparación civil.	179
3.- Sentencia.....	180
4.3. Medidas coercitivas.....	181
4.3.1. La Detención.....	184
4.3.2. Arresto ciudadano.....	185
4.3.3. Detención Judicial.....	185
4.3.4. Suspensión preventiva de derechos	185
4.3.5. Internación preventiva.....	189
4.3.6. Comparecencia.....	193
4.3.7. Comparecencia restrictiva.....	193
4.3.8. Internación domiciliaria.....	194
4.4. Terminación anticipada.....	195
4.5. Salidas alternativas al proceso.....	196
4.5.1. Remisión.....	196
4.5.2. Acuerdo reparatorio.....	198
4.5.3. Mecanismo restaurativo.....	199
4.6. Medidas socioeducativas.....	199
4.6.1. Medidas socioeducativas no privativas de la libertad	201
1. Amonestación.....	201
2. Libertad asistida.....	201
3. Prestación de servicios a la comunidad.....	202
4. Libertad restringida.....	203
4.6.2. Medida socioeducativa privativa de la libertad.....	203
5. Un breve recuento.....	208

TÍTULO V

ANÁLISIS DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

I Sobre la prevención extrajudicial.....	212
II Investigación de campo en los Juzgados de Familia.....	218
Conclusiones.....	244
Sugerencias	246
Proyecto de Ley.....	248
Bibliografía.....	256
Hemerografía.....	259
Informaticografía.....	260
Anexos.....	262
Proyecto de Investigación.....	263
Ficha de recolección.....	285
Fichas Bibliográficas.....	286

RESUMEN

La tesis denominada “Influencia de las Prevenciones General y Especial en la Infracción Penal cometida por Adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016”, surgió a consecuencia del desarrollo profesional de la autora, pues en el transcurso de los años, las llamadas medidas socioeducativas, se han ido agravando, pasando de un máximo de internación de tres hasta llegar a diez años, por lo que el presente trabajo de investigación, se ha desarrollado a nivel documental, legislativo y de campo, utilizando la metodología inductiva y deductiva.

Cuando hablamos de adolescentes infractores, debemos entender que no deben recibir el mismo trato que un adulto, y menos aún que deban ser tratados como inferiores, ellos merecen el mismo tratamiento pero con “mayores garantías” por la especial condición en que se encuentran. Es lamentable darse cuenta que nuestros legisladores, atendiendo al clamor popular reflejado en los medios de comunicación, pretenden responder a la creciente ola de criminalidad en la que se ven inmersos los menores de 18 años, con la elevación de sanciones.

Los adolescentes tienen una responsabilidad penal especial; la finalidad de las sanciones es primordialmente educativa y socializadora, basada en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se aplican, según sea el caso, con la intervención de la familia y el apoyo de especialistas e instituciones; al expedirlas, se tienen en cuenta el Principio de Protección y la finalidad rehabilitadora para el adolescente.

Palabras Clave: Infracción penal, adolescentes infractores y prevención especial y general.

SUMMARY

The development of this thesis, entitled "Influence of General and Special Precautions on Criminal Infringement committed by Teenagers, in the territorial jurisdiction of Arequipa's Court from September 2014 to September 2016" arose as a consequence of the professional development of the author, who in the course of the years, noticed that the so called socio-educational measures have been aggravated, going from a maximum of internment of three years to ten years. Research has been developed at the documentary, legislative and field level, using inductive and deductive methodology.

When talking about teenagers it is undeniable to pretend to deny that in the daily work we find news about it, but this does not imply that they should receive the same treatment as an adult, and even less that they should be treated as a lower category, they deserve the same treatment as an adult but with "greater guarantees", because of the special conditions in which they are. It is regrettable to realize that our legislators, supposedly attending to the popular clamor relegated in the media, try to respond to the growing wave of crime that immersed kids under 18, with increased sanctions.

It is necessary to specify that teenagers have a special criminal responsibility and that the purpose of sanctions is primarily educational and socializing for adolescents in conflict with criminal law, based on respect for human rights and fundamental freedoms. They apply, as the case may be, to the intervention of the family and the support of specialists and public or private institutions; when applying them, one must take into account the principle of protection for the child and the rehabilitation purpose towards the adolescent.

Key words: General and Special Precautions, Criminal Infringement

INTRODUCCIÓN

Señor Presidente y señores miembros del Jurado:

Cuando hablamos de prevención, entendemos que estamos frente a un instrumento que protege no solo a determinada persona, sino a la Sociedad en su conjunto, de actos que pueden serle nocivos, es por ello necesario establecer políticas sociales y a su vez ejecutarlas, antes de solo considerar a las penas y a las llamadas medidas socioeducativas, como la mejor y más eficaz manera de combatir la comisión de actos ilícitos en el caso de adolescentes. Prevenir, es disuadir la comisión de actos ilícitos; significa intervenir en la causa de la comisión delictiva, brindando al sujeto otras alternativas, pues de lo contrario estaremos luchando siempre contra el producto y dejando de lado lo más importante, que son los motivos.

Las teorías preventivistas de la pena, reciben el nombre de teorías relativas y establecen que la prevención se centra en los miembros de una comunidad (prevención general, mediante la internalización de la norma y en su vertiente negativa el “terror” por la gravedad de las sanciones) o directamente en el individuo que ya ha delinquido (prevención especial, a través de la aplicación de las sanciones y la inculcación del sujeto en su versión negativa) y asume los postulados de: intimidación, disuasión, corrección, pedagogía social y tratamiento destinado a la efectiva realización de la justicia.

Teniendo en cuenta lo precisado, es que surge el problema de investigación, pues las sanciones han ido incrementando en estos últimos diez años, pero no se recurre a métodos de prevención extrajurídicos para evitar la comisión de ilícitos, olvidando la importancia de la familia, la sociedad y la educación.

Mediante el desarrollo de la presente se busca analizar el problema planteado, formulándose interrogantes, objetivos y la hipótesis, haciendo uso de instrumentos y técnicas para la recolección de datos relevantes.

Para la recolección de información de la investigación se ha requerido el apoyo de dos alumnos de Derecho, así mismo se ha buscado material bibliográfico de diferentes bibliotecas de nuestra ciudad y en especial hemos contado con el apoyo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante los Juzgados de Familia del Cercado

Debemos precisar que, el capítulo único que desarrollamos tienen cinco títulos, en el primero tenemos la prevención especial y la prevención general; en el segundo, agentes de prevención extra jurídicos; en el tercero, infracción penal y adolescentes infractores: en el cuarto, proceso de infracción penal, sanciones y medidas socioeducativas; y en el quinto, los resultados de la investigación de campo.

Finalmente, se plantean conclusiones, sugerencias y una propuesta de Ley.

Así pues, ponemos la investigación a consideración de los señores miembros del jurado y de la comunidad jurídica en general, buscando contribuir en el tratamiento de los adolescentes involucrados en la comisión de una infracción.

La autora.

CAPÍTULO ÚNICO

TÍTULO I

LA PREVENCIÓN ESPECIAL Y LA PREVENCIÓN GENERAL

1. GENERALIDADES

Según la Real Academia Española, prevención “es la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo; prevenir es precaver, evitar, estorbar o impedir algo”¹.

En esta tesis, nos centraremos en la prevención vista desde el campo del Derecho Penal, teniendo en consideración el tema que estudiamos, pero también abordaremos aspectos de esta desde un punto de vista general por la importancia que tiene para la sociedad y para la incidencia de actos ilícitos cometidos por adolescentes.

La prevención, es un instrumento para proteger no solo a determinada persona, sino a la sociedad en su conjunto de actos que pueden serle nocivos, para ello, deben establecerse políticas sociales (y ejecutarlas) antes de sólo considerar a las penas (en el caso de adultos) y a las llamadas medidas socioeducativas (en el caso de adolescentes) como la mejor y más eficaz manera de combatir la comisión de actos contrarios a la ley.

“En los contornos de la política criminal y penal, debe tenerse en consideración un aspecto fundamental: el modelo de Estado (democrático, autoritario, etc.) que se

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, editorial ESPASA, Vigésima Segunda Edición, tomo 8, España, 2001.

rige en un país, el modelo de sociedad que se pretende controlar, el modelo de política que se pretende ejecutar y las condiciones que pretende la ciudadanía con tal o cual política criminal.

En este punto, el Derecho penal peruano, como parte del modelo constitucional, según el artículo 43² de la Constitución Política se encuentra dentro de un Estado social, y democrático de derecho³. Como se sabe, en el modelo del Estado social democrático, la pena ha de cumplir una misión (política) de regulación activa en la sociedad, mediante la protección de bienes jurídicos. Supone atribuir a la pena, la función de prevenir los hechos que atenten a bienes jurídicos y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético jurídica de no dejar la infracción del orden jurídico sin respuesta, sin retribución”⁴.

El Código Penal vigente, en el artículo I del Título Preliminar, establece:

“Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”.

Si bien es cierto, el Código Penal no constituye todo el Derecho Penal, también lo es que, se ha discutido sobre la utilidad y construcción de este y no podemos dejar de lado que “es imposible una teoría jurídica destinada a ser aplicada por los operadores judiciales en sus decisiones, sin tener en cuenta lo que pasa en las relaciones reales entre las personas”.⁵ Un aspecto de

² El **Artículo 43 de la Constitución Política del Perú establece:** La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

³ Se sustenta en los principios de soberanía, reconocimiento de derechos fundamentales, separación e independencia de las funciones del Estado y supervisión constitucional. De ellos derivan la igualdad ante la ley y el reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado (se ha realizado un resumen de parte pertinente de la página <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/17/el-estado-social-y-democratico-de-derecho-y-el-estado-peruano-continuacion/> revisada el 28 de julio del 2016 a las 13.26 horas)

⁴ REATEGUI SÁNCHEZ, James, Manual de Derecho Penal, Parte General, Volumen II, Instituto Pacífico, Actualidad Penal, Lima, 2014, página 1279.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, Segunda edición, EDIAR Buenos Aires, página 22.

vital importancia esta dado porque “si bien el Derecho Penal tiene como propósito principal la sanción de las conductas humanas típicas, antijurídicas y culpables, la prevención de los delitos como medio protector de la persona humana y de la sociedad; el juzgador al aplicar la norma sustantiva debe arribar al total convencimiento de haber encontrado certeza legal en la responsabilidad penal del procesado”⁶

Además, estando ligada la pena (y las llamadas sanciones⁷ y medidas socioeducativas⁸ en el caso de adolescentes), a las normas penales, nuestro Código Penal en el artículo IX del mismo Título Preliminar precisa:

“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.”⁹

Dejemos en claro que “la función del Derecho Penal depende de la función que se le asigne a la pena y a la medida de seguridad, como medios más característicos de intervención del Derecho Penal”¹⁰ El Código Penal hace referencia a las normas que contiene como un medio de prevención. Además, *aquellas:*

“Desarrollan una función motivadora, que está indisolublemente unida a la función de tutela de bienes jurídicos; es decir, mediante dichas normas se pretende incidir sobre los miembros de una comunidad, para que se abstengan de realizar comportamientos que lesionen o pongan en riesgo los bienes jurídicos tutelados”¹¹

⁶ Ejecutoria Suprema del 12/5/98, Exp. N° 5737-97, Lima, citada por ROJAS VARGAS, Fidel, *Diez Años de Jurisprudencia Sistematizada*, IDEMSA, Lima, Perú, página 41.

⁷ Según el texto del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes del 7 de enero del 2017.

⁸ Ejecutoria Suprema del 12/5/98, Exp. N° 5737-97, Lima, citada por ROJAS VARGAS, Fidel, *Diez Años de Jurisprudencia Sistematizada*, IDEMSA, Lima, Perú, página 41.

⁹ Código Penal Peruano, artículo IX del Título Preliminar

¹⁰ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 8va edición, IBde F, Buenos Aires, Argentina, 2008, página 77.

¹¹ Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 19 de enero de 1998, EXP. N° 6494-97, BACA CABRERA-ROJAS VARGAS-NEIRA HUAMAN, citada por ROJAS VARGAS, Fidel e INFANTES VARGAS, Alberto, en *Código Penal, Diez Años de Jurisprudencia Sistematizada*, IDEMSA, Lima, 2001, página 41

“La teoría del derecho penal mínimo (minimalismo o reduccionismo penal) ha expuesto un concepto de pena de clara inspiración liberal, que constituye uno de los más acabados esfuerzos contemporáneos desde esta posición. Según ese concepto, con la pena se debiera intervenir solo en conflictos muy graves, que comprometen intereses generales, y en los que, de no hacerlo, se correría el riesgo de una venganza privada ilimitada. (...) Otros autores postulan un doble garantismo: uno negativo, como límite al sistema punitivo, pero sobre todo, uno positivo derivado de los derechos de protección que debe prestar el estado, en particular contra el comportamiento delictivo de determinadas personas. Este garantismo positivo exigiría un cambio profundo de la política criminal, que de su orientación hacia la eficacia debiera pasar a la defensa de derechos”¹²

“El Derecho Penal como instrumento de control social obedece a los principios minimalistas de última ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir toda conducta ilícita si los conflictos sociales pueden ser dirimidos en la vía civil o administrativa”¹³

Pero no sólo existe prevención mediante la norma penal, pues si hablamos de prevención, en cuanto a materia criminológica se refiere, entendemos que prevenir implica anticiparse a la posibilidad de un accionar delictivo, desplegando los medios para evitarlo, siendo que a nosotros nos importa resaltar que estos no solo son dados desde el ámbito penal ante la comisión de un ilícito (sanciones o penas) sino desde del campo social a través de diversos mecanismos, como el incentivo de valores, deportes, arte y trabajo que destinen los intereses de las personas hacia ellos en lugar de centrarlos en la comisión de ilícitos.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002, pág. 64.

¹³ Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios para reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 17 de junio de 1998, EXP. N° 501-97, BACA CABRERA- ROJAS VARGAS – NEIRA HUAMAN, citada por ROJAS VARGAS, Fidel e INFANTES VARGAS, Alberto, en *Código Penal, Diez Años de Jurisprudencia Sistematizada*, IDEMSA, Lima, 2001, página 42.

Prevención en general, no es lo mismo que **prevención general**, debiendo entenderse a esta última desde el punto de vista del Derecho Penal, mientras que la primera, es la política¹⁴ que busca suprimir o al menos a reducir los factores de delincuencia mediante **instrumentos penales y no penales**, lo cual debe ser internalizado en nuestra sociedad, pues la sanción no es el único medio de prevención, esta debe darse combatiendo las causas estructurales que generan la inseguridad mediante programas sociales que promuevan e internalicen el respeto a la legalidad y al prójimo, además, debemos propender a conseguir disminuir las enfermedades mentales y depresión que pueden llevar a las personas a tomar decisiones equivocadas en determinados momentos de la vida.

Prevenir no es solo convencer, disuadir u obstaculizar la comisión de actos ilícitos, atemorizando al autor indeciso; significa intervenir en la causa de la comisión delictiva, brindando al sujeto otras alternativas, pues de lo contrario estaremos luchando siempre contra el producto y dejando de lado lo más importante, que son los motivos. Es importante trabajar con prevención, más aún si nos dirigimos a jóvenes y adolescentes, pues ellos se encuentran en etapa de formación y depende de la familia y la sociedad, antes que de instituciones como el Poder Judicial, contribuir al apartamiento de los jóvenes de conductas que causen daño a terceros y a ellos mismos.

La prevención de la comisión de ilícitos, como ya se dijo, tiene vital importancia, pero esta no puede ser abarcada desde un solo punto de vista y menos pretender que este sea el jurídico, pues debe ser abordada desde un ámbito multidisciplinario. Debe dejarse en claro que la conducta ilícita de los adolescentes tiene que ver también con

¹⁴ Entendemos por “política” la actividad orientada en forma ideológica a la toma de decisiones de un grupo para alcanzar ciertos objetivos (tomado de la página de internet <http://definicion.de/politica/#ixzz4DIZuy8pH> el 7 de julio del 2016 a las 17.55 horas)

violencia y esta, está ligada a múltiples factores, por ello nos atrevemos a seguir a quienes piensan que:

“exige del conocimiento del hombre, como persona. No podemos renunciar, por ende, a la sociología, como estudio del comportamiento de la persona -después de los doce años- en una sociedad determinada, de una cultura que quizás no esta preparada, de una familia que -exija a preparar al hombre en la sociedad- se le presenta a veces, dividida, promiscua, carente de valores, rota por la ausencia de toma de posición respecto a cada uno de sus miembros y, por ello, a sus tareas educativas. No podemos renunciar a la psicología, como conocimiento personal del comportamiento humano y, por ende, a las circunstancias que influyen en ese comportamiento. No podemos renunciar a la psiquiatría, que busca comprender química y fisiológicamente los comportamientos disociales del adolescente en la sociedad; pero, a la vez no podemos renunciar -como lo hemos hecho muchas veces- al concepto del hombre como persona, como ser individual y como ente social por naturaleza”¹⁵

No se puede pretender dejar sólo al Poder Judicial la responsabilidad de la prevención y menos si entendemos que allí llegan los casos de infracciones y delitos una vez cometidos estos, es decir luego de y no antes, por lo que, sólo se toma una mínima parte de problema, dejando de lado la importancia de la actuación del antes (motivos que conllevaron al hecho). Con el respeto a la seriedad que merece el presente trabajo, nos permitimos dejar en claro que la idea que esbozamos se centra en el siguiente ejemplo: si en el Perú atravesamos una epidemia de fiebre tifoidea, no debemos pretender que el Ministerio de Salud, a través de sus hospitales y centros de salud, acaben con ella, si no se enseña a los ciudadanos a lavarse las manos, hervir sus alimentos y vivir con limpieza en los hogares, pues por muchos esfuerzos que realice el Ministerio de Salud, igual la epidemia se propagará y crecerá, si la población no cambia sus malos hábitos.

¹⁵ CHIARA BELLIDO, Diego. *El Adolescente En Conflicto con la Ley Penal, Una Responsabilidad Común Por Abordar*, En XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Mayor de San Marcos (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas), 2004, pág.137.

Ahora bien, recalcando que si estamos frente a personas que aún no han alcanzado la edad adulta, es preciso tener presente que en términos generales, *“la adolescencia representa un periodo de transición en el cual el individuo pasa de la condición de niño a joven. Pero, ser adolescente en el Perú, como en otras realidades latinoamericanas, implica una etapa del desarrollo en la cual la sociedad no le brinda los soportes protectores necesarios que canalicen sus impulsos, inseguridades, identificaciones y su tiempo libre. Para muchos jóvenes de zonas marginales, ser adolescente es sinónimo de exclusión y de pocas oportunidades”*.¹⁶

Lo dicho en el párrafo anterior es lamentable porque lo que hoy brindemos a nuestros niños y adolescentes, será lo que mañana recibamos de ellos en todo aspecto pero sobre todo en el educativo.

*“Por otro lado y con menor impacto social, se ha desarrollado desde instancias públicas y privadas una serie de iniciativas participativas conducentes a minimizar la problemática en torno a las diversas expresiones de la violencia juvenil, unas con resultados positivos y otras no. Pero, la ausencia de políticas o programas sociales que atiendan la situación, las hace más que insuficientes, lo que sumado a su accionar desarticulado en todos sus niveles, solo ha conducido a que el problema persista”*¹⁷.

2. SOBRE LA FUNCIÓN DE LA PENA Y LAS SANCIONES

Recordando que este trabajo se centra sobre adolescentes y las sanciones que se les ha de imponer, pero reconociendo que esas medidas, son tomadas por la sociedad y por los propios adolescentes como verdaderos castigos, aunque no siempre sean realmente así,

¹⁶ CHIARA BELLIDO, Diego, *El Adolescente En Conflicto Con La Ley Penal, Una Responsabilidad Común Por Abordar*, En XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Mayor de San Marcos (Facultad de derecho y Ciencias Políticas), 2004, pág..136.

¹⁷ CHIARA BELLIDO, Diego. *El Adolescente En Conflicto Con La Ley Penal, Una Responsabilidad Común Por Abordar*, En XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Mayor de San Marcos (Facultad de derecho y Ciencias Políticas), 2004, pág.137.

pasaremos a detallar brevemente lo referido a la función que se concibe de la pena.

“La legislación penal es el material básico de interpretación del derecho penal. En primera aproximación puede entenderse por legislación penal al conjunto de leyes que programan la decisión de conflictos mediante una coerción que priva de derechos o infiere un dolor (pena) sin perseguir un fin reparador ni de neutralización de un daño en curso o de un peligro inminente. En la sociedad existen relaciones de poder que intervienen en los conflictos como solución (cuando satisfacen a las partes o a la parte lesionada) o como mera decisión. Toda cultura tolera también que en la mayoría de los conflictos no intervenga el poder formalizado o, mejor dicho, ninguna sociedad admite que en todos los conflictos intervenga ese poder. Las agencias políticas programan su intervención sobre una parte de la conflictividad social mediante modelos; formalizan su decisión según áreas particulares (civil, mercantil, constitucional, administrativa, etc.), pero la formalización no cambia la esencia de los modelos decisorios adoptados, porque el derecho no puede programar más que lo socialmente posible. Los principales modelos decisorios son (a) el reparador, (b) el conciliador, (c) el correctivo, (d) el terapéutico y (e) el punitivo”¹⁸.

Para muchos, aún hoy, la pena es percibida como un simple castigo ante la comisión de un ilícito, sin ninguna otra finalidad que el escarmiento, una sanción para quien infringe las normas impuestas por la sociedad y también una amenaza para todo aquel con intenciones de apartarse de la ley.

Así, el problema “del cuándo (o del qué) castigar es aparentemente el más sencillo de todos los problemas de la legitimación del derecho penal. La respuesta que se da generalmente a esta pregunta por parte del pensamiento jurídico – filosófico es la expresada por la máxima *nulla poena sine crimine*, que constituye el axioma A1 de nuestro sistema. (...) La pena, según este principio formulado nítidamente en las célebres definiciones de *Grocio*, *Pufendorf* y *Thomasius*, es una sanción infligida *ob malum actionis* (...) esto es, aplicable cuando se haya cometido un delito, que constituye su causa o condición necesaria y del que se configura como efecto o consecuencia jurídica. Se trata del principio de *retribución* o del

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. cit. Página 37.

carácter de consecuencia del delito que tiene la pena, que es la primera garantía del derecho penal y que, como escribe Hart, expresa no el fin, sino justamente el criterio de distribución y de aplicación de las penas”¹⁹.

Entendiendo que la pena se aplica como *consecuencia de la comisión de un ilícito*, ahora corresponde hablar sobre su función, la cual no debe ser tomada a la ligera, pues la concepción que de ella se tenga nos llevará a tomar medidas drásticas o a buscar otro tipo de soluciones frente a temas candentes y de seguridad. Esta concepción importa tanto al dictar la norma punitiva, como al juzgar el hecho (delito o infracción) y lógicamente al ejecutar la medida. Salta a la vista, entonces, la importancia de la concepción de la pena que tengamos a todo nivel y desde donde desempeñemos nuestra labor, sea como legisladores, jueces, fiscales, abogados o funcionarios encargados de atender a internos adultos o adolescentes.

En este sentido, decía el maestro Carrara que, “el fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni en que sea resarcido el daño padecido por él, ni en que se atemoricen los ciudadanos, ni en que el delincuente purgue su delito, ni en que se obtenga su enmienda”. El fin primario de la pena, es el restablecimiento del orden externo en la sociedad”²⁰. Siguiendo este mismo criterio, es posible afirmar que: “La violencia institucionalizada que importa el Derecho Penal, solo será legítima en cuanto se oriente a la tutela de los bienes jurídicos fundamentales. No constituye por ello, una proclamación lírica cargada de puro simbolismo, sino una afirmación del contenido esencial de los derechos humanos, de conformidad con una consagración *ius constitucional*”²¹

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, quinta edición, editorial Trotta, 2001, página 368.

²⁰ REATEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Op. Cit, página 1280.

²¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, R, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I, segunda edición, editorial Idemsa, 2010, página 43.

3. LAS TEORÍAS DE LA FUNCIÓN DE LA PENA

El Derecho Penal, tiene que ver con las leyes penales y las normas punitivas, pero “el horizonte de proyección del Derecho Penal siempre es problemático, porque no existe un concepto más o menos generalizado y pacífico de pena”²²

Zaffaroni, expresa:

“Qué es la pena y para qué sirve, son preguntas que se han respondido y se siguen respondiendo de muchos modos diferentes y lo grave es que cada una de esas respuestas, dado que indica un límite y una función para el derecho penal, deja de ser una cuestión referida al capítulo de la pena, para pasar a ser una teoría completa del derecho penal. En efecto: si a partir de cada concepto de pena no se desarrolla una teoría del derecho penal, es decir, todo un discurso jurídico penal diferente, es por incoherencia de los penalistas, pero no porque no pueda hacerse. Si muchas veces autores que sostienen conceptos de pena que son incompatibles coinciden en casi toda la restante teoría del derecho penal, eso prueba la poca coherencia de la construcción que exponen.”²³

“No es posible obviar la mención de los discursos legitimantes del poder punitivo por dos razones básicas: (a) En primer lugar porque conservan vigencia, aunque con frecuencia no se formulan ahora en sus formas puras u originarias sino en construcciones eclécticas que los yuxtaponen, o bien los presentan bajo nuevas formas enunciativas. En rigor, no hay nuevos discursos legitimantes sino nuevas combinaciones y formulaciones de los tradicionales. (b) Por otra parte, de su visión conjunta resulta su marcada disparidad, que nunca es de detalle, sino de fundamento mismo, por lo cual da lugar a construcciones por completo diferentes e incompatibles. (...) Las asignaciones de funciones manifiestas de la pena son variables de la general función de defensa social. Incluso las construcciones que renuncian a todo contenido empírico o pragmático (las llamadas teorías absolutas), también en forma indirecta apelan a la defensa social. El mayor esfuerzo por negarle este contenido lo llevó a cabo Kant, pero no pudo evitar que su concepto de pena estuviese impuesto por la necesidad de conservar un estado ético del ser

²² ZAFFARONI, Op. Cit. Página 32

²³ IBIDEM

humano: siendo la ética²⁴ pauta de convivencia social, cualquiera sea el nombre que se le quiera dar, también termina en su defensa.”²⁵.

Al hablar sobre el fin de la pena, se distinguen las llamadas teorías absolutas y las teorías relativas de la pena. La distinción entre ellas radica en que las primeras ven la pena como un fin en si misma y las segundas la vinculan a necesidades de carácter social.

4. LAS TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

Sostienen que la misión de la pena es realizar justicia, por tanto, no tienen criterios de utilidad social, este criterio es asumido por las teorías retributivas. “La Teoría de la retribución interesa recompensar la idea y sentido de justicia y del Derecho que el Estado ha impuesto, sin finalidad”²⁶. La pena es para ellas una retribución por una lesión, así se dice que la necesidad de asignarle una función “de retribución a la pena es exigida por la Justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. Ello se ha fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas”²⁷.

“En la retribución, la pena obedece a una finalidad ‘vacía’, sin importar la situación ulterior del victimario, la víctima o la comunidad. Sus defensores sostienen que la pena no tiene una finalidad específica, sino que es impuesta como retribución o expiación del mal causado”²⁸. Los máximos representantes de estas teorías son Kant y Hegel y han sido negadas porque sostienen una respuesta de simple retribución ante el hecho. “Parten de la existencia de verdades o valores

²⁴ Según el Diccionario de la Real Academia Española, la Ética es una parte de la Filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre.

²⁵ ZAFFARONI, Op. Cit. Página 56

²⁶ REATEGUI SÁNCHEZ, James, Manual de Derecho Penal, Parte General, Volumen II, Instituto Pacífico, Actualidad Penal, Lima, 2014, página 1282.

²⁷ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 8va edición, editorial B de F, Buenos Aires, 2009, página 77.

²⁸ REATEGUI SÁNCHEZ, James, Manual de Derecho Penal, Parte General, Volumen II, Instituto Pacífico, Actualidad Penal, Lima, 2014, página 1282.

absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es sólo la justicia”²⁹

En la versión subjetivo-idealista, para KANT “castigar al culpable es una exigencia esencial de la moral, un ‘imperativo categórico’ que no debe ser mancillado por ningún utilitarismo”³⁰ es un imperativo que impone la razón sin atender a consideraciones de carácter utilitarista, aunque su ejecución no sea necesaria para la convivencia. En la versión objetiva-idealista, Hegel considera que “la restauración de derecho objetivo violado voluntariamente requiere la anulación de la voluntad del delincuente mediante la violencia de la pena”³¹. Como ya lo dijimos, la doctrina penal actual rechaza estas concepciones absolutas y ello se centra en que la existencia del Derecho Penal depende de la existencia de la sociedad, por lo que, no resulta posible pensar en el Derecho Penal sin utilidad social, sin embargo, consideramos que existe un desfase entre la doctrina penal imperante y el sentir del común de la gente, ello se ve reflejado en la reacción de las víctimas y la comunidad en general, ante recientes sucesos delictivos como los de los llamados “marcas” y hechos de violencia contra la mujer que incluso han generado marchas como la denominada “Ni una menos” en la cual la población reclama internamiento efectivo para los autores, sin buscar ninguna utilidad ni confiar en algún otro fin de la sanción que no sea la retribución por el daño causado. Recordemos que “La concepción retribucionista de la pena no ha sido seguida en sus términos estrictos ni por la ciencia penal ni por las legislaciones, que casi siempre ha atribuido a la pena fines sociales de prevención trascendentes a la sola función de realización de la justicia en sí misma”³².

²⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., *Derecho Penal, parte general*, Grijley, Lima 2006, página 49.

³⁰ HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal, parte general I*, 3ra edición, Grijley, Lima 2005, página 35.

³¹ IBIDEM.

³² MIR PUIG, Op. Cit., página 80.

5. LAS TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

Para ellas, la pena cumple una función social; el problema surge cuando se tiene que determinar cuál es esa función. “Frente a las teorías absolutas, las teorías preventivistas reciben el nombre de `teorías relativas`. Ello se debe a que, a diferencia de la Justicia, que es absoluta, las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales”³³ Estas teorías difieren completamente de los fundamentos de las teorías retribucionistas o absolutas pues:

“Proponen fines axiológicos a la pena no asumibles en un normativismo desenvuelto exclusivamente en un campo jurídico, estas teorías asignan a la pena una función preventiva en relación con el colectivo o con el penado. Mir Puig señala, mientras que las teorías absolutas, en su sentido estricto, parten de que la pena debe imponerse como postulado de justicia sin que hayan de tomarse en consideración fines de prevención ulteriores, las teorías relativas fundamentan la pena en su necesidad para la subsistencia de la sociedad, es decir, asumen como fin de la pena la preservación y el orden social de la comunidad. () Conducentes a utilizar la pena mediante fines utilitarios, la pena es legítima porque es útil. () La prevención se proyecta al futuro mediante un programa de evitabilidad, mientras que la retribución recoge el pasado en función al hecho humano desvalorado con fines exclusivamente de justicia () Las necesidades preventivas se toman en relación a coyunturas sociales y a estructuras individuales conforme a un ideal de justicia basado en el orden social, en su eficacia e instinto de preservación. Así BENTHAM, un tenaz utilitarista, que apoyado en el criterio de la felicidad como arguye D. FERNANDEZ como principio de la legislación y de la moral, él perseguía el intento de articular un sistema de penas no excesivas, y simultáneamente eficaces. () Las orientaciones preventivistas se estructuran en referencia a dos elementos valorativos, bien por los miembros de una comunidad (prevención general) bien por aquel individuo que ya ha delinquido (prevención especial) por lo tanto, atribuyen a la pena verdaderos fines sociales. () En suma las teorías preventivas asumen los postulados de: intimidación, disuasión, corrección, pedagogía social y tratamiento

³³ MIR PUIG, Op. Cit., página 81.

en afectación de un cometido retributivo de la pena, destinado a la efectiva realización de la justicia”.³⁴

“Existen dos grandes grupos de modelos legitimantes del poder punitivo, contruidos en funciones manifiestas de la pena: (a) los que pretenden que el valor positivo de la criminalización actúa sobre los que no han delinuido, llamadas prevención general y que se subdividen en negativas (disuasorias) y positivas (reforzadoras); y (b) los que afirman que actúan sobre los que han delinuido, llamadas teorías de la prevención especial y que se subdividen en negativas (neutralizantes) y positivas (ideologías re: reproducen un valor positivo en la persona)”³⁵.

Así pues, concluimos que para estas teorías, la función de la pena es motivar al sujeto (delincuente o infractor) o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos (debidamente tipificados en los llamados tipos penales, contenidos en el Código Penal). Es decir, el Derecho Penal es protector de bienes jurídicos, y por tanto, debe tener influencia sobre el individuo a través de la motivación, que en buena cuenta implica la internalización de la norma penal, la cual puede recaer sobre todos los ciudadanos o sobre uno en particular (el que ha infringido la ley), es por ello, que la doctrina ha diferenciado dos formas distintas de prevención: la prevención general y la prevención especial, de las que, trataremos en esta misma tesis.

Claramente, nuestro ordenamiento jurídico tanto para menores de edad como para adultos, se inspira en las teorías relativas de prevención, puesto que el artículo I del Título Preliminar del Código Penal, hace mención a la finalidad preventiva del mismo:

³⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, editorial RODHAS, Lima, 2007, páginas 762-763.

³⁵ *Ibíd.*

“**Artículo I.**-Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”.³⁶

Mientras el artículo IX refiere en cuanto a la “pena”:

“**Artículo IX.**- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.”³⁷

Siguiendo esto, el Código de los Niños y Adolescentes, brinda al sistema de justicia del adolescente una orientación rehabilitadora, así establece:

Artículo 191.- El Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.³⁸

Siguiendo al Código Penal, el Código de los Niños y Adolescentes, brinda al sistema de justicia del adolescente una orientación rehabilitadora, así el modificado artículo 229, precisaba sobre las llamadas “medidas socio educativas”:

Artículo 229.- *Las medidas socio-educativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor.*³⁹

El sólo nombre, nos ratifica la función que se les encomendaba a las sanciones establecidas para los adolescentes, pues hasta el 22 de setiembre del 2015, eran denominadas “medidas socioeducativas”. Actualmente, el mencionado artículo 229 del Código (las nomina “sanciones”) ha sido modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1204, publicado el 23 septiembre 2015 y nos brinda el siguiente texto:

³⁶ Artículo I del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente.

³⁷ Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente.

³⁸ Artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes Peruano vigente.

³⁹ Texto original del artículo 229 del Código de los Niños y Adolescentes.

Artículo 229.- Las sanciones tienen una finalidad primordialmente educativa y socializadora para adolescentes en conflicto con la ley penal, basada en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se aplican, según sea el caso, con la intervención de la familia y el apoyo de especialistas e instituciones públicas o privadas.

Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican al adolescente de catorce a menos de dieciocho años de edad, a quien se le imputa responsabilidad como autor o partícipe de un hecho punible, tipificado como delito o falta en el Código Penal o Leyes Especiales.

El Juez, al momento de la imposición de las sanciones reguladas en el presente capítulo, deberá tener en cuenta el principio de protección al menor y la finalidad rehabilitadora hacia el adolescente.⁴⁰

El novísimo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, que aún no se encuentra en vigencia, promulgado por Decreto Legislativo 1348 del 7 de enero del 2017, establece en el artículo IV del Título Preliminar que la finalidad de las medidas es educativa y reintegradora, otorgándole así una finalidad, que podemos considerar también preventiva, así precisa:

“La medida aplicada a un adolescente debe fortalecer su respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros. Ha de promoverse la reintegración del adolescente a fin que asuma una función constructiva en la sociedad”⁴¹.

5.1. LA PREVENCIÓN GENERAL

Cuando hablamos de “prevención general”, entendemos que el fundamento de la sanción va dirigida a todos los ciudadanos y no sólo a uno en particular. La prevención general, concibe la pena, y por tanto, también esto podríamos aplicarlo a las sanciones (antes llamadas medidas socioeducativas) en el caso de adolescentes, como medio de

⁴⁰ Texto actual del artículo 229 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1204, publicado el 23 septiembre 2015.

⁴¹ Texto actual del artículo IV del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

prevenir la comisión de ilícitos en la sociedad, su objetivo es la sociedad y no los sujetos en forma individual.

En realidad, según esta teoría, nos encontramos frente a un mecanismo disuasorio que utiliza el miedo al castigo como una forma de inhibir a los sujetos de cometer actos contrarios a las normas penales. Desde este punto de vista, tanto la pena y el Derecho Penal en sí, son de utilidad para el control social a través de la advertencia.

En términos generales y simples diremos que la llamada Prevención General, está dirigida a la colectividad buscando evitar la delincuencia. Introducida “en su sentido moderno por Feuerbach y también por Filangieri y Bentham”.⁴² Para Feuerbach la pena “sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Esto es, opera como ‘coacción psicológica’ en el momento exacto de la incriminación legal. La ejecución de la pena sólo tiene sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal.”⁴³ En suma, mediante la pena se pretende evitar la existencia de delincuentes en la sociedad.

Para Ferrajoli:

“Hay una conexión evidente entre la naturaleza retributiva de la pena y su función de prevención general de los delitos: la amenaza legal de la retribución penal puede prevenir solamente la comisión de hechos delictivos, no la subsistencia de condiciones personales o de *status* como son la peligrosidad o la capacidad de delinquir u otras similares; y por otra parte la pena ejerce una función preventiva intimidatoria, sobre todo si se inflige a quien la ha ‘merecido’. (...) Pero no es necesariamente cierto lo contrario, dado que se puede prevenir sin retribuir algo: el fin de la prevención si bien está implicado por el principio retributivo, no lo implica a su vez, pudiendo quedar satisfecho también por el castigo terrorista del inocente. La garantía del carácter retributivo de la pena –en virtud de la cual nadie puede ser castigado más que por lo que ha hecho (y no por lo que es) – sirve precisamente

⁴² MIR PUIG, Op. Cit., página 82.

⁴³ *Ibídem*.

para excluir, al margen de cualquier posible finalidad preventiva o de cualquier otro modo utilitarista, el castigo del inocente, aun cuando se le considere de por sí malvado, desviado, peligroso, sospechoso o proclive al delito”⁴⁴.

5.1.1. PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA

Si hablamos de ella en su versión pura, busca con la pena, la disuasión e intimidación, es la más difundida en la colectividad.

“En esta orientación penológica la prohibición penal tiene la función de disuadir, de orientar los comportamientos estableciendo sanciones jurídicas coactivas a todos aquellos posibles transgresores de la norma penal, es decir, se acude a las funciones intimidatorias de la amenaza legal contenida en abstracto”⁴⁵

Esta teoría fue postulada por el alemán Von Feuerbach, para quien la culpabilidad, “desde una posición determinista – psicologista, consideraba necesario que el ciudadano sea intimidado psicológicamente a través de la amenaza de la sanción penal (función disuasoria internalizadora), tal proposición teleológica de la pena desemboca irremediamente en el denominado ‘terror penal’; como bien afirma Bettiol, la prevención general desprovista de todo ligamen con la idea de una justa retribución, lleva directamente al terrorismo penal. La prevención general se lleva a cabo a través de un efecto contramotivador, psicológico, sobre la comunidad, sobre la criminalidad potencial o latente; bien mediante la conminación penal abstracta, bien mediante la ejecución de la pena en el delincuente concreto. El criminal debe ser intimidado, el ciudadano honrado debe ser fortalecido en sus buenos propósitos, el ciudadano dubitativo tiene que decidirse por el bien ante la amenaza y el miedo de la pena. La teoría de la prevención general se asienta sobre el efecto comunciativo-policizador de la norma, las normas se estructuran semánticamente y se dirigen en abstracto hacia el ciudadano, conforme al pretendido designio de que se internalicen en su sique a fin de que adecuen su dirigibilidad conductual de acuerdo al directivo de conducta, y para tal fin motivador, recurren a la sanción punitiva como refuerzo innegable que despliega efectos puramente intimidatorios; se recurre entonces a la inhibición conductual de contenido psicológico. Gracia Martín escribe que la prevención

⁴⁴ FERRAJOLI, Op. Cit. Página 369.

⁴⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO Raúl, Derecho Penal, parte General, Teoría del Delito y de la Pena y las Consecuencias Jurídicas, editorial RODHAS, Lima, 2007, página 765.

general, pues, se dirige anónimamente a la totalidad de los individuos integrantes del cuerpo social, y se orienta al futuro, a la evitación de la comisión de delitos futuros por cualquier miembro de la sociedad.”⁴⁶

Para esta corriente de la prevención, la pena es simplemente una amenaza para los ciudadanos para que no se cometan delitos, fueran graves o no, y es esto lo que da sentido a la existencia de la pena y del Derecho Penal.

Los detractores de esta teoría afirman que:

“Existen determinados delitos en los que la amenaza de pena no puede ejercer su función motivatoria, como sucede en el caso de los delitos pasionales, pues la decisión de delinquir en estos casos no es producto de una evaluación racional de los pros y los contras de la acción. En este sentido, la función de prevención general negativa tendría que limitarse solamente a los delitos en los que el agente hace efectivamente una ponderación de costes y beneficios de su actuación. Así las cosas, la aplicación de la teoría de la prevención general negativa se reduciría sólo a los delitos en los que el agente cumple el modelo de sujeto que actúa racionalmente, es decir, a los llamados delitos económicos. Pero incluso en el ámbito de los delitos económicos se ha cuestionado la realidad del efecto intimidatorio de la amenaza penal. Se dice que para poder ajustar adecuadamente la pena al proceso motivatorio es necesario fijar su cuantía de manera concreta y no general, pues la ponderación de costes y beneficios se hace siempre en cada caso concreto, cambiando las variables de caso en caso. Para la estafa, por ejemplo, se establece en el Perú una pena privativa de libertad de uno a seis años para intimidar, en general, a los ciudadanos a no realizar este delito. Si bien la pena prevista de manera general puede intimidar en determinados contextos (por ejemplo, cuando los beneficios sean mínimos), esta pena será incapaz de generar un efecto disuasorio en casos en los que se trate de ganar elevadísimas sumas de dinero. Por otra parte, puede ser que un delito no muy grave requiera, en determinados casos, una pena muy elevada para poder intimidar al delincuente (por ejemplo: un acto de denigración del competidor del que dependa la supervivencia de la empresa). En este sentido, la única manera de dar cierta fuerza intimidatoria a la pena sería hacerla legislativamente indeterminada para que el juez pueda

⁴⁶ *Ibídem.*

ajustarla a las necesidades preventivas de cada caso concreto. No obstante, el grado de inseguridad al que llevaría semejante sistema penal resulta a todas luces inaceptable en un Estado de Derecho.

Los defensores de la prevención general negativa perciben los peligros de una perspectiva únicamente disuasoria de la pena, por lo que sus actuales formulaciones no se centran exclusivamente en la función intimidatoria de la pena, sino que intentan precisar criterios de limitación para evitar caer en situaciones de terror penal (el principio de culpabilidad, por ejemplo). El principal cuestionamiento que encuentran estas concepciones atemperadas de la prevención general negativa reside en la dificultad de fijar el punto de equilibrio entre los criterios de prevención y la limitación de la potestad punitiva. No puede dejar de aceptarse un cierto decisionismo a la hora de fijar la frontera entre lo que se puede motivar mediante una pena y los límites a esta motivación, lo que, por otra parte, lo hace muy sensible a situaciones emotivas o subjetivas de la comunidad. Una muestra clara de esta situación son los delitos que afectan la seguridad ciudadana.

- En la ejecución penal: La prevención general negativa puede configurarse, por otra parte, en el plano de la ejecución de la pena. Esta variante de la prevención general negativa fue desarrollada por el filósofo inglés BENTHAM, quien coloca el efecto disuasorio de la pena en su ejecución. Una muestra clara de esta finalidad de la pena fue la ideación del denominado “panóptico”, el cual era un diseño especial de una cárcel que permitía a los ciudadanos ver desde fuera como los condenados cumplían sus penas. El principal cuestionamiento a esta visión de la prevención general negativa es la instrumentalización de la persona a la que se llega con fines preventivos. No obstante, en una filosofía utilitarista, como la angloamericana, este cuestionamiento no resulta tan relevante, en la medida que desde esa perspectiva filosófica el sufrimiento de uno puede justificarse si con ello se obtiene la felicidad de la mayoría. Esta finalidad preventivo-general negativa puede verse aún en la ejecución de las penas en los Estados Unidos de Norteamérica. Por el contrario, en una tradición jurídica deudora de los principios de tradición europea (como la no instrumentalización de la persona), un planteamiento como el esbozado resulta de difícil admisión como criterio general⁴⁷.

⁴⁷ GARCÍA CAVERO, Percy, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, dirección de internet www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=60&Itemid=27, consultada el 22 de abril del 2013 a las 18.34 horas.

Para Zaffaroni:

“Desde la realidad social, puede observarse que la criminalización ejemplarizante – al menos respecto del grueso de la delincuencia criminalizada (delitos con finalidad lucrativa)-, siempre recaería sobre algunas personas vulnerables y respecto de los delitos que éstas suelen cometer. Pero tampoco esto sería eficaz porque incluso entre las personas vulnerables y para sus propios delitos burdos y específicos, la criminalización secundaria⁴⁸ juega de modo inverso a la habilidad. Una criminalización que selecciona las obras toscas no ejemplariza disuadiendo del delito, sino de la torpeza en su ejecución, pues si no hay cambio de las constantes sociales dominantes, impulsa el perfeccionamiento criminal al establecer un mayor nivel de elaboración delictiva como regla de supervivencia para quien delinque. No tiene efecto disuasivo, sino estimulante de mayor elaboración delictiva. El desvalor no recae sobre una acción por su lesividad, sino por su torpeza; no refuerza una pauta ética sino un perfeccionamiento tecnológico.

Respecto de otras formas más graves de criminalidad, el efecto de disuasión parece ser aún menos sensible: en unos casos son cometidos por personas invulnerables (cuello blanco, terrorismo de estado) en otros sus autores suelen ser fanáticos que no tienen en cuenta la amenaza de pena o la consideran un estímulo (ataques con medios de destrucción masiva indiscriminada) a otros los motivan estímulos patrimoniales muy altos (sicarios, mercenarios y administradores de empresas delictivas) en otros porque sus autores operan en circunstancias poco precisas para especular reflexivamente sobre la amenaza penal (la mayoría de los homicidios dolosos) o porque sus motivaciones son fuertemente patológicas o brutales (violaciones, corrupción de niños, etc.) Las únicas experiencias de efecto disuasivo del poder punitivo que se pueden verificar son los estados de terror, con penas crueles e indiscriminadas que conllevan tal concentración del poder que los operadores de las agencias pasan a detentar el monopolio del delito impune,

⁴⁸ Es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (Zaffaroni, Eugenio R.; *Derecho Penal Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2º Ed., 2005, p. 7, citado en la página <http://www.significadolegal.com/2009/02/cual-es-el-significado-de.html> consultada el 23 de febrero del 2017 a las 6.18 p.m.).

aniquilan todos los espacios de libertad social y suprimen o neutralizan a las agencias judiciales.

Es verdad que en casos de delitos de menor gravedad y de contravenciones y faltas administrativas, la criminalización primaria puede tener efecto disuasivo sobre alguna persona, pero esta excepción no autoriza a generalizar su efecto extendiéndolo arbitrariamente a toda la criminalidad grave, donde es muy excepcional. Por otra parte, esta teoría tiene el serio inconveniente de confundir el poder punitivo con todo el poder jurídico y, además, con todo el valor regulativo de la ética social, porque es obvio que el efecto preventivo general no es sólo del derecho penal, sino que todo el derecho nos disuade de no actuar antijurídicamente. (...) En la práctica, la ilusión de prevención general negativa hace que las agencias políticas eleven los mínimos y máximos de las escalas penales, en tanto que las judiciales (atemorizadas ante las políticas y de comunicación) impongan penas irracionales a unas pocas personas poco hábiles, que resultan cargando con todo el mal social".⁴⁹

"Es claro que no hay convivencia humana sin ley, pero la ley de la convivencia no es penal, sino ético social y jurídico no penal. No se sostendría una sociedad en la que sus miembros realizasen todas las acciones que saben que no están criminalizadas y las que saben que no lo serán secundariamente (o que tienen poca probabilidad de serlo), por obvia incapacidad operativa de sus agencias. Por ende, no es la prevención general punitiva la que disuade a las personas y conserva la sociedad, eso no es más que una aberrante ilusión del panpenalismo, que pretende identificar nada menos que a la ley penal con toda la cultura".⁵⁰

Es lamentable comprobar que nuestro país no es ajeno a las consecuencias de la llamada prevención general negativa, y ello se ve reflejado en el comportamiento de nuestros legisladores (nos referimos aquí al Poder Ejecutivo que ha actuado mediante la dación de Decretos Legislativos⁵¹) que poco a poco han ido elevando las penas en delitos graves y esto también ha ocurrido en el caso de adolescentes, siendo un

⁴⁹ Op. Cit, ZAFFARONI, página 40

⁵⁰ Op. Cit. ZAFFARONI, pág. 57,58.

⁵¹ Norma autorizada por el Congreso que permite al Gobierno la capacidad de dictarlo, el Decreto Legislativo se ocupa de una materia específica por un plazo determinado.

claro efecto, lo ocurrido con el adolescente apodado “Gringasho” que se encontraba inmerso en casos de sicariato y por ello, se elevaron las sanciones hasta incluso a diez años con las modificaciones introducidas en el Código de los Niños y Adolescentes el 23 de setiembre del año 2015⁵², habiéndose mostrado similar comportamiento, ya antes en el año 2007 cuando se elevaron las medidas socio educativas de tres años a seis, pretendiendo así evitar conductas infractoras por parte de los adolescentes, sin embargo como veremos más adelante en este mismo trabajo, muchos adolescentes ni siquiera conocían de la gravedad de las sanciones que pueden imponérseles.⁵³

5.1.2. PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA

Teniendo en cuenta lo expresado en el punto anterior, se pretendió otorgar a la sanción, una función positiva, produciendo un efecto bueno y auténtico sobre la sociedad y sus miembros como “valor simbólico, reforzador de su confianza en el sistema social en general (y en el sistema penal en particular)”⁵⁴

“En la actualidad se señala que la intimidación no es la única vía de la prevención general. Una corriente doctrinal sostiene que esta prevención no debe buscarse a través de la pura intimidación negativa (esto es, inhibidora de la tendencia a delinquir) sino también mediante la afirmación positiva del Derecho Penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el Derecho. Mientras que la prevención *intimidatoria* se llama también prevención general negativa, el aspecto de afirmación del Derecho penal se denomina prevención general positiva y, también *estabilizadora* o *integradora*. (...) Armin Kaufmann atribuye los tres cometidos siguientes a la prevención general positiva, como vía que contribuye a acuñar la vida social: en primer lugar, una función informativa de lo que está prohibido y de lo que hay deber de hacer; en segundo lugar, la misión de reforzar y mantener la

⁵² Anecdóticamente en el día de la primavera y de la juventud, no hubo para nuestros adolescentes mejor regalo que ese.

⁵³ Según lo evidenciado en la investigación e campo de este trabajo, ver título IV

⁵⁴ Op. Cit, ZAFFARONI, página 42

confianza en la capacidad del orden jurídico de permanecer e imponerse; por último, la tarea de crear y fortalecer en la mayoría de ciudadanos una actitud de respeto por el derecho – no una actitud moral. (...) Esta vertiente de afirmación positiva de la prevención general podría resultar cuestionable si se concibiese en términos tales que permitiesen ampliar la injerencia del Derecho Penal a la esfera de la actitud interna del ciudadano. Sin embargo también puede entenderse como una forma de limitar la tendencia de una prevención general puramente intimidadora a caer en un terror penal por la vía de una progresiva agravación de la amenaza penal. Este es el camino correcto. Y, así, exigir que la prevención general no sólo se intente por el miedo a la pena, sino también por una razonable afirmación del Derecho en un Estado Social y Democrático de Derecho, supondrá tener que limitar la prevención general por una serie de principios que deben restringir el Derecho Penal en aquel modelo de Estado. Entre tales principios cuenta la exigencia de proporcionalidad entre delito y pena. Admitirlo permitirá evitar las graves objeciones que se han dirigido a una prevención general ilimitada. Ésta llevaría de suyo a extremos inadmisibles como los siguientes:

Por una parte, los hechos que por ser menos graves no se ven obstaculizados por fuertes barreras en la moral social, deberían ser castigados con las penas más graves, para contrarrestar la frecuencia de su realización y la debilidad de los contraestímulos sociales. Cuando la falta de enérgica reacción social frente al delito estuviese en contradicción con la opinión de la ley, esta exasperaría su rigor, lo cual aumentaría más la distancia entre la voluntad de la sociedad -expresada por su leve reacción- y la del legislador, que utilizaría la pena en contra de las convicciones de la sociedad.

Piénsese, por ejemplo, en las consecuencias que una prevención general sin límites podría tener ante la actual realidad de la levísima sanción social contra el aborto y la enorme cifra oscura de este delito: la pena de este discutido delito sería, lógicamente, elevada en exceso para contrarrestar la falta de arraigo de la prohibición del aborto en amplios sectores de la colectividad. Ello sería inadmisibile para el Derecho Penal en un Estado Democrático.

Por otra parte, hechos reputados de máxima gravedad por la sociedad deberían ser objeto de penas de mínima cuantía, precisamente porque su gravedad, socialmente sancionada, constituye un eficaz freno que hace mucho menos necesario el recurso a la pena estatal.

Se razonaría, por ejemplo, así: puesto que el número de casos en que un hijo da muerte a su padre es reducido, no es preciso castigar este delito con tanta pena como otros menos graves –como los delitos contra la propiedad- que se repiten continuamente.

Estas críticas sirven para indicar la necesidad de limitar la prevención general de modo que no pueda llevar a contradecir las valoraciones sociales. Pero con ello no se demuestra que la prevención en sí misma debe ser relegada ni que la prevención general dentro de ciertos límites no constituya una de las bases que legitiman el uso de la pena”⁵⁵

Respecto de esta se dice:

“Esta teoría se apoya en más datos reales que la anterior. Para ella, una persona sería criminalizada porque de ese modo tranquiliza a la opinión pública. Aunque no se dice que esa opinión pública es alimentada a base de un considerable empobrecimiento material y cultural que produce sistemáticamente la misma sociedad que la prevención positiva legitima. De todos modos constituye un fuerte sinceramiento acerca de la función de la pena y por eso, es la única posición que demuestra no ignorar completamente la realidad social. La pena no sirve pero debe hacerse creer que si lo hace para el bien de la sociedad. Y la sociedad cree esto como resultado de un prejuicio intimidatorio. Donde radicalmente falla esta posición es la absurda creencia, muy extendida de que existe una opinión pública petrificada ‘natural’, no sujeta a las mudanzas sociales o al avance a los altos, de una mayor cultura que denuncia cualquier idea positiva de la pena como un momento de tragedia en la historia de la vida humana (...) Una consecuencia de la prevención general positiva sería que, como los crímenes de cuello blanco no alteran el consenso mientras no sean percibidos como conflictos delictivos, su criminalización no tendría sentido. En la práctica se trataría de una ilusión que se mantiene porque la opinión pública la sustenta, y que conviene seguir sosteniendo y reforzando porque con ella se sostiene el sistema social. (...) No es posible afirmar que la criminalización del más torpe, mostrada como tutela de los derechos de todos, refuerce los valores jurídicos: es verdad que provoca consenso (en la medida en que el público lo crea) pero no porque robustezca los valores de quienes siguen cometiendo ilícitos impunes en razón de su invulnerabilidad al poder punitivo, sino porque les garantiza que pueden seguir haciéndolo, porque el poder

⁵⁵ MIR PUIG, Op. Cit. Páginas 82 y ss.

seguirá cayendo sobre los menos dotados (...) En la práctica, esta teoría conduce a la legitimación de los operadores políticos que falsean la realidad.”⁵⁶

Pese a lo afirmado, no se debe perder de vista que la función de este tipo de prevención, esta entendida como la afirmación del derecho ante la colectividad. “Así se afirma que el poder punitivo se ejerce porque existe un conflicto que, al momento de su ejercicio, aún no está superado, por lo cual, si bien este no cura las heridas de la víctima, ni siquiera atribuye la retribución del daño, sino que hace mal al autor. Este mal debe entenderse como parte de un proceso comunicativo. De este modo, se tiende un puente entre esta teoría preventivista y Hegel, al mostrar a la pena como la ratificación de que el autor no puede configurar de esa manera su mundo. Por ello, se afirma que el poder punitivo supera la perturbación de la vigencia de la norma, imprescindible para la existencia de la sociedad. En definitiva, el delito sería una mala propaganda para el sistema y la pena sería la forma en que el sistema hace publicidad neutralizante”⁵⁷.

“Desde lo teórico la criminalización sería un símbolo que se usa para sostener la confianza en el sistema, de modo que también mediatiza (cosifica) a una persona, utilizando su dolor como símbolo, porque debe priorizar el sistema a la persona, tanto del autor como de la víctima. Las categorías de análisis jurídico se vaciarían, pues el sistema sería el único bien jurídico realmente protegido; el delito no sería un conflicto que lesiona derechos, sino cualquier conducta que lesione la confianza en el sistema, aunque no afecte los derechos de nadie. El derecho penal fundado en esta teoría debería proponer a las agencias judiciales que impongan penas por obras delictivas toscas, porque se conocen y, de ese modo, lesionan la confianza en el sistema social, pero que se abstengan de hacerlo en los casos que no se conocen, que es lo que en la práctica sucede. La medida de la pena para este derecho penal sería la que resulte adecuada para renormalizar el sistema produciendo consenso. Aunque el grado de desequilibrio del mismo no dependa de la conducta del penado ni de su contenido injusto o culpable, sino de la credulidad del resto. La lógica de la prevención general positiva indica que cuando un sistema se halle muy desequilibrado por sus defectos, por la injusticia distributiva, por las carencias de la población, por la selectividad del poder, etc., será necesario un enorme esfuerzo para crear confianza en él, que no debiera dudar en apelar a criminalizaciones eventualmente atroces y medios de investigación inquisitorios, con

⁵⁶ ZAFFARONI, Op. Cit. Páginas 43 y ss.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002, pág. 60

tal que proporcionen resultados, ciertos en casos que, por su visibilidad, preocupan por su poder desequilibrante. La tendencia será a privilegiar la supuesta eficacia en los casos muy visibles y a eliminar cualquier consideración acotante, desentendiéndose del resto de los casos que no son promocionados por la comunicación. En buena medida, las teorías acerca de la prevención general positiva describen datos que corresponden a lo que sucede en la realidad, por lo cual su falla más notoria es ética, porque legitiman lo que sucede, por el mero hecho de que lo consideran positivo para que nada cambie, llamando sistema al status quo y asignándole valor supremo”⁵⁸

Finalmente concluimos en que si con la sanción se busca causar miedo temor e intimidar a la colectividad, hablamos de la prevención general **negativa**; mientras que, si lo que se busca es que se internalice la norma, estamos frente a la prevención general **positiva**.

5.2 LA PREVENCIÓN ESPECIAL

La prevención especial es también llamada prevención individual, se dirige al autor del delito y se concentra en él, tiene que ver con los efectos que se producen por la aplicación de una pena o sanción en el sujeto (antes hablábamos en el caso de adolescentes de medidas socio educativas, que si bien es cierto no debían ser entendidas como penas, eran percibidas como tales, no solo por los adolescentes, sino por la colectividad en general; el reflejo de ello lo encontramos específicamente en la medida de internamiento). Busca evitar la comisión de nuevos actos ilícitos por quien ya cometió uno. *“Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada (...) a diferencia de la general, actúa no en el momento de conminación legal, sino se centra en la imposición y ejecución de las penas”* ⁵⁹

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal*, Parte General, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002, pág. 61

⁵⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. *Derecho Penal Parte General*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006, página 62.

Se dirige al autor del ilícito, para que no vuelva a delinquir en el futuro. Se realiza con la ejecución de la pena. La manera de enfocarse en el autor del ilícito es neutralizándolo, intimidándolo o resocializándolo para que se reintegre a la sociedad, dejando atrás su conducta delictiva. “Siguiendo primero el modelo moral y más tarde el médico policial, se intentó legitimar el poder punitivo asignándole una función”⁶⁰

“La prevención especial no encuentra límites en el *ius puniendi*, como podría ser la culpabilidad.⁶¹ Está circunscripta al éxito del tratamiento del condenado y el límite, en todo caso, sería la peligrosidad⁶². La pena que es en esencia, una privación de libertad, se torna más bien una medida terapéutica para el condenado. Se conoce al alemán Franz von Liszt como el precursor de la prevención especial cuando en 1882, en la universidad de Marburgo, presentó su concepción político criminal básica en su célebre ‘Programa de Marburgo’. Los planteamientos de prevención especial son de muy antigua data pero lo importante es su aparición dentro del Estado de derecho, ya como una posición sistemática y con clara influencia en la legislación; en tal sentido, es posterior tanto a la retribución como a la prevención general. Diferentes corrientes la postulan (...) El hombre no puede concebirse ya como un ser bueno y libre por naturaleza; por el contrario es sujeto a determinaciones; luego el criminal aparece determinado al delito intrínsecamente perverso en razón de su naturaleza antropológica, biológica o social. La sociedad tiene entonces que defenderse contra él, para lo cual es necesario corregirlo o separarlo completamente de la sociedad, se trata entonces de llevar a cabo una defensa social”⁶³

Es importante resaltar que esta prevención no se dirige al delito, sino a quien lo comete. “La historia del Derecho Penal, registra diferentes versiones de la prevención especial. La influencia más poderosa a favor de la prevención especial se debe al surgimiento de la Joven Escuela o la Escuela Sociológica, encabezada por

⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal*, Parte General, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002, página 62.

⁶¹ La **culpabilidad**, desde el punto de vista del Derecho Penal debemos entenderla como el entendimiento de lo antijurídico de la conducta, la reprochabilidad del hecho que ya ha sido calificado como típico y antijurídico.

⁶² Término con el que la autora de este trabajo no está de acuerdo.

⁶³ REATEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Pacífico editores, Lima, 2014, página 1284.

Franz von Liszt. Debido a la postura ecléctica que adoptó al respetar la pena y no desterrar la culpabilidad, ejerció amplia influencia en las teorías penales y en las reformas de signo 'político criminal'. En su *Programa de Marburgo* de 1882 (la idea de fin en el derecho penal) entendía la función preventiva especial de la pena en base a la intimidación, corrección e inocuización⁶⁴

Con este programa se sentó lo siguiente:

- “1) La pena correcta, es decir la justa, es la pena necesaria, la que se determina con arreglo a la prevención especial.
- 2) La finalidad de prevención especial se cumple de forma distinta según las tres categorías de delincuentes que muestra la Criminología:
 - a) Frente al delincuente ocasional necesitado de correctivo, la pena constituye un ‘recordatorio’ que le inhiba de ulteriores delitos;
 - b) frente al delincuente no ocasional pero corregible – también llamado ‘de estado’ porque en él el carácter delincuente constituye ya un estado de cierta permanencia – deben perseguirse la corrección y resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena;
 - c) frente al delincuente habitual incorregible la pena ha de conseguir su inocuización a través de un aislamiento que puede llegar a ser perpetuo⁶⁵

Este tipo de prevención triunfó en Italia y Francia para luego progresar también en Alemania. Esta idea ha influido en legislaciones y en la práctica, en los años sesenta se vivió en Alemania lo que se denominó el retorno a Von Liszt.

“Ello se reflejó, como resultado sobresaliente, en el Proyecto Alternativo que opusieron un grupo de Profesores como alternativa ‘progresista’ al Proyecto Oficial de 1962.⁶⁶ Éste sería uno de los rasgos centrales del llamado ‘movimiento internacional de reforma penal’ Dejando aparte la introducción de medidas de seguridad, que obedece a la misma finalidad de prevención especial, esta idea es la que ha llevado a la aparición de una serie de instituciones que permiten dejar de imponer o ejecutar total o parcialmente la pena en delitos poco graves cuando lo

⁶⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Jurídica Grijley Lima, julio del 2006, página 62.

⁶⁵ MIR PIUG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Euroseditores, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 85.

⁶⁶ Entendemos que se refiere al Código Alemán

permiten en condiciones del delincuente – como la ‘condena condicional’, la ‘libertad condicional’ y la posibilidad de sustitución de penas privativas de la libertad⁶⁷ por otras que prevé el actual CP español, así como otras figuras procesales y penales que conoce el Derecho comparado – También responde a la acentuación de la prevención especial la concepción resocializadora de las prisiones que se han extendido en las distintas legislaciones, entre ellas la nuestra. (...) Sin embargo, el optimismo de la prevención especial ha cedido en gran medida en los últimos años, sobre todo ante las dificultades teóricas y prácticas que suscita la meta de la resocialización, principal esperanza que alentaba la fe en la prevención especial. A continuación examinaremos estas y otras objeciones con que tropieza la idea de prevención especial:

La prevención especial no puede, por si sola, justificar el recurso a la pena: en algunos casos la pena no será necesaria para la prevención especial, en otros no será posible y, finalmente, en ocasiones no será lícita, y, sin embargo, sería absurda la impunidad del sujeto.

Con frecuencia los delincuentes primarios y ocasionales no manifiestan peligro de volver a delinquir -piénsese en muchos delincuentes de tráfico-, por lo que no son necesarias frente a ellos ni la intimidación, ni la resocialización, ni la inocuización. Pero también puede resultar innecesaria la prevención especial frente a sujetos que han cometido delitos graves (...) Tampoco es necesaria la prevención especial cuando, como sucede en no pocos delitos graves, la actuación del delincuente obedeció a estímulos y circunstancias que casi con seguridad no volverán a repetirse en la vida del individuo. El delincuente habitual no puede a veces ser resocializado, y tampoco le hace mella la intimidación de la pena; sus delitos no son a menudo lo suficientemente graves como para que parezca razonable un apartamiento suficiente de la sociedad. Por último, la resocialización, puede aparecer como la única forma útil de prevención especial, puede no resultar lícita. Así ya es evidente que frente a los delincuentes por convicción, políticos, terroristas, no cabe intentar la persuasión por la fuerza de un tratamiento. Además en un Estado Democrático⁶⁸, la resocialización nunca debe ser obtenida contra la voluntad del penado. En todos estos casos, sin embargo, es indudable que la improcedencia de la prevención especial no ha de poder conducir a dejar sin castigo al delincuente. Si esto se admite, se seguirá que no basta la idea de la prevención

⁶⁷ Figura que también fue introducida en el aún vigente Código de los Niños y Adolescentes mediante modificación del 23 de septiembre del 2015, además también se prevé en el nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente del 7 de enero del 2017.

⁶⁸ Entendido este como un gobierno de la mayoría o del pueblo, en él se admite la participación de los ciudadanos en el gobierno a través del sufragio (votación) y el control en las decisiones de los representantes.

especial para legitimar la pena. ¿Significa esto que debe rechazarse por completo? En absoluto. Quien vea en la protección de bienes jurídicos la función del Derecho Penal y atribuya consecuentemente a la pena la misión de prevenir delitos, deberá admitir que en muchos casos contribuye a la evitación de delitos una configuración de las que tienda a impedir la recaída en el delito, en especial mediante un adecuado tratamiento resocializador, o que, al menos, no favorezca la desocialización del delincuente. (...) las críticas contra la prevención especial se oponen por lo general a su exclusiva toma en consideración, no a que pueda y deba contribuir a la función de prevención”⁶⁹

5.2.1. PREVENCIÓN ESPECIAL NEGATIVA

Al igual que en el caso de la prevención general, podemos hablar de prevención especial negativa, esta está entendida como la aplicación de la pena misma, con la cual se busca evitar que el sujeto cometa nuevos actos ilícitos e impedir el peligro que representa ese sujeto para la sociedad, es decir, este es alejado, apartado de la sociedad. Casos extremos de este tipo de prevención los encontramos en la pena de muerte o la cadena perpetua⁷⁰.

“Para la prevención especial negativa la pena también, opera sobre la persona criminalizada, *pero no para mejorarla sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social.* (...) cuando las ideologías re fracasan, se apela a la neutralización y *eliminación de los incorregibles.* En la realidad social, como las ideologías re fracasan, la neutralización no es más que una pena atroz impuesta por la selección arbitraria. Sin duda tienen éxito preventivo especial: la muerte y las mutilaciones son

⁶⁹ MIR PIUG, Op. Cit, páginas 86 y ss.

⁷⁰ Respecto a esta (cadena perpetua) la jurisprudencia en nuestro país a través de sentencias como la emitida el nueve de agosto del 2000, por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel en el expediente 2000-232, ha establecido: “Se debe ser coherente con la finalidad teleológica, ya que la pena sirve para la reinserción social del acusado, que es en definitiva lo que se pretende en concordancia con lo dispuesto en el artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política del Estado, que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”

eficaces para impedir conductas posteriores del mismo sujeto o las que éste realizaba con el miembro amputado.”⁷¹

Esta prevención tiene un fin neutralizador, la pena recae sobre el sujeto. El común de nuestra sociedad y la prensa la reclaman cuando piden el aumento de penas y medidas de encierro. En el aún vigente Código de los Niños y Adolescentes y en el novísimo Código de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, encontramos este tipo de prevención (lo cual es deducido por la autora) en las sanciones de internación, lo afirmado se basa en las modificaciones legislativas del Código de los Niños, pues antes se establecía como máximo del internamiento 3 años, luego ese máximo fue fijado en 6 años conforme al artículo 3 del Decreto Legislativo N° 990, publicado el 22 julio 2007, además con la misma modificación quedó suprimida la frase del texto que ordenaba que la medida se aplicaba sólo como último recurso y por el periodo mínimo necesario. Posteriormente se introdujeron nuevas modificaciones el 23 de setiembre del 2015, agravando las medidas, denominándolas sanciones y fijándolas en un máximo de diez años. El nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, vuelve a denominarlas medidas socio educativas y mantiene el máximo de la medida en diez años para determinados ilícitos.⁷²

Queda claro que al elevar el máximo de la medida de internamiento se persigue neutralizar e inocular⁷³ al adolescente que ha cometido

⁷¹ZAFFARONI, Op. Cit MIR PIUG, Op. Cit, página 48.

⁷² El artículo 163.4. del Código precisa que excepcionalmente, cuando se trate del delito de sicariato (108-C) o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (173-A), así como de los delitos regulados mediante Decreto Ley N° 25475, la medida de internación puede durar de seis (06) a ocho (08) años, si el adolescente tiene entre catorce (14) y menos de dieciséis (16) años y de ocho (08) a diez (10) años, si el adolescente tiene entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad.

⁷³ Entendido como sacar de circulación y apartar al sujeto de la sociedad.

alguna infracción⁷⁴, pues de otro modo no se explica la prolongada duración de estas.

La función asignada a la pena y a la medida socioeducativa es clara, pues evitan, o debería evitar, que el sujeto cometa actos ilícitos y además busca impedir el peligro para la sociedad que supone el sujeto que comete delitos, en suma, busca alejarlo de la sociedad. Puede llevar a establecer mediante normas y su posterior aplicación, penas tan drásticas como la pena de muerte o la cadena perpetua.

“A nivel teórico es incompatible la idea de una sanción jurídica con la creación de un puro obstáculo mecánico o físico, porque este no motiva el comportamiento sino que lo impide, lo que lesiona el concepto de persona (art.1 de la DUDH. y art. 1 de la CADH), cuya autonomía ética le permite orientarse conforme a sentido. Por ello, cae fuera del concepto de derecho, al menos en el actual horizonte cultural.(...) Por otra parte, cuando se observó que la pena no beneficia a todos sino a una minoría detentadora de poder, no se lo negó sino que se respondió que la pena siempre beneficia a pocos”.⁷⁵

Cabe resaltar que hay quienes consideran que en realidad, este tipo de pena, la que pretende neutralizar al infractor, beneficia a la sociedad en sí, porque afirman que si él o ella han sido neutralizados no podrán actuar en perjuicio de la comunidad en la que se desenvuelven, pero olvidan que estamos ante seres humanos y que en todo caso el encerrarlos no es la única solución, no se niega que quien delinque merece una sanción, pero esta debe ser impuesta de manera

⁷⁴ El texto original del artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes establecía: *La internación es una medida privativa de libertad. Se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario, el cual no excederá de tres años.* Con la modificación del Decreto Legislativo N° 990, publicado el 22 julio 2007, se estableció lo siguiente: “La internación es una medida privativa de libertad que no excederá de seis (6) años.”

Derecho Penal, Parte General, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002, pág. 64⁷⁵
ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro.

proporcional y no con la simple visión de reducirlos, pues siempre todo extremo es nocivo para la sociedad y con mayor razón si tratamos de seres humanos en formación como los niños y adolescentes.

5.2.2. PREVENCIÓN ESPECIAL EN SENTIDO ESTRICTO O PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA

Cuando hablamos de Prevención Especial Positiva, tenemos en cuenta que asigna a la pena o a la sanción, una función positiva sobre el propio infractor. Supone que el fin de la pena es la rehabilitación del individuo y su reinserción social. Está íntimamente ligada con las figuras de la **rehabilitación, reeducación y resocialización** (función re). Su fin es la resocialización del individuo mediante la aplicación de penas y sanciones, lo cual implica su rehabilitación y reinserción social. El artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes establece que el Sistema de Justicia del adolescente se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean, es decir que, el Código propugna la prevención especial positiva en torno a los adolescentes, lamentablemente esta, así entendida, entrará en acción sólo después de la comisión de un acto ilícito.

Según algunos detractores de esta corriente:

*“En la ciencia social, está hoy demostrado que la **criminalización secundaria**⁷⁶ deteriora al criminalizado y más aún al prisionizado. Se conoce al proceso*

⁷⁶ El mismo Zaffaroni refiere que todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta acción penalizante se llama *criminalización* y no se lleva a cabo por azar, sino como gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal (...). El proceso selectivo de criminalización, se desarrolla en dos etapas, denominadas respectivamente primaria y secundaria. Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa que debe ser cumplido por agencias

*interactivo y la fijación del rol que conlleva requerimientos conforme a estereotipo y el efecto reproductor de la mayor parte de la criminalización”.*⁷⁷

“Como este discurso considera a la pena como un bien para quien la sufre, oculta su carácter penoso y llega a negarle incluso su nombre, reemplazándolo por sanciones y medidas y otros eufemismos. Si la pena es un bien para el condenado, su medida será la necesaria para realizar la ideología re que se sostenga y no requerirá de otro límite. El delito será sólo un síntoma de inferioridad que indicaría al estado la necesidad de aplicar el beneficio remedio social de la pena. Por ello, estas ideologías no pueden reconocer mayores límites en la intervención punitiva: el estado, conocedor de lo bueno, debe modificar el ser de la persona e imponerle su modelo humano.

Como la intervención punitiva es un bien, no sería necesario definir precisamente su presupuesto (el delito) bastando una indicación orientadora general, como sucede con las prescripciones médicas. De igual modo, en el plano procesal no sería necesario un enfrentamiento de partes, dado que el tribunal asumiría una función tutelar de la persona para curar su inferioridad. La analogía legal y su correlato procesal –el inquisitorio- serían instituciones humanitarias que superarían los prejuicios limitadores de legalidad, acusatorio y defensa, que perderían sentido como obstáculos, al bien de la pena, que cumpliría una función de defensa social al mejorar las células imperfectas del cuerpo social, cuya salud –como expresión de la de todas sus células- es lo único que en último análisis interesaría. Es claro que, con este discurso, el estado de derecho es reemplazado por un estado de policía paternalista”.⁷⁸

Un hecho que no podemos negar, es que, lamentablemente atrás de muchas sentencias que imponen medidas graves a los adolescentes, se encuentra este tipo de pensamiento paternalista, pues con la excusa de que el Juez es un “buen padre de familia” se pueden cometer injusticias, buscando supuestamente protección para el adolescente, así hemos podido apreciar durante la investigación de campo justificaciones para la internación como la de que el adolescente no recibe el adecuado control

diferentes a las que lo formulan (...) La criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona a la que se le atribuye la realización de cierto acto criminalizado.

⁷⁷ LEMERT, EN CLINARD, citado por ZAFFARONI, Op. Cit. Página 62.

⁷⁸ ZAFFARONI, Op. Cit. Página 47.

y cuidado de sus padres, o que se encuentra en estado de abandono y por ello merece el internamiento, es decir se aplica supuestamente prevención especial positiva que en realidad pretende esconder falta de argumentos para imponer medidas socioeducativas. Debemos desterrar este tipo de consideraciones y aplicar la sanción que corresponda al comportamiento desplegado por el adolescente y buscando que en la ejecución se plasme el querer de la norma que es la rehabilitación y reinserción para evitar que surjan nuevos comportamientos delictivos.

Con todo lo hasta aquí desarrollado, tenemos que la función de esta prevención salta a la vista, y es pues, la rehabilitación y reinserción social del individuo. Para Zaffaroni, “siguiendo primero el modelo moral y más tarde el medico-policia, se intentó legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor”⁷⁹.

⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002, págs. 62,63.

TÍTULO II

AGENTES DE PREVENCIÓN EXTRA JURÍDICOS

1. GENERALIDADES

Un aspecto que no podemos dejar de lado, y que analizaremos porque compete al tema de investigación, es el que tiene que ver con agentes de prevención extra jurídicos, puesto que, como ya lo precisamos, la prevención especial positiva entra a tallar cuando el ilícito ya fue cometido, mientras que la internalización de la norma (que tiene que ver con prevención general positiva), no sólo está en que se conozca el contenido de un Código o de las prohibiciones existentes, sino en adoptar valores y principios que luego permitan al individuo, desempeñarse en sociedad conforme a las normas sociales, respetando a los demás y sus derechos.

No sólo desde el Derecho se previenen los actos ilícitos cometidos por cualquier individuo y por el adolescente en especial, pues no podemos dejar de lado que existen importantes factores de prevención que no deben ser descuidados, encontrándose como algunos de gran importancia la educación en la familia, en el colegio y la sociedad, tomando conciencia que es allí donde los niños y adolescentes encuentran las enseñanzas sobre el modo de vivir y luego replican ese comportamiento en su mismo entorno, así si son respetados aprenderán a respetar, si reciben violencia, serán violentos, por eso la importancia de la buena educación a todo nivel, pero no solo a través de la impartición y recepción de conocimientos, sino con el incentivo y aprehensión de valores; además, no se puede dejar de lado la función que cumplen los medios de comunicación social y el internet, pues

lamentablemente muchos niños encuentran allí normas de comportamiento y antivalores que toman como modelo a seguir.

“El Estado en razón del *jus puniendi* se ha limitado a dar una ‘Solución jurisdiccional’ al problema de la delincuencia juvenil sin considerar que el Poder Judicial no es siempre la solución de un problema judicial sino, por el contrario, máxime en materia penal, un modo de represión de conductas, es decir, una fase final de un problema. En términos generales, *la adolescencia representa un periodo de transición en el cual el individuo pasa de la condición de niño a joven. Pero, ser adolescente en el Perú, como en otras realidades latinoamericanas, implica una etapa del desarrollo en la cual la sociedad no le brinda los soportes protectores necesarios que canalicen sus impulsos, inseguridades, identificaciones y su tiempo libre. Para muchos jóvenes de zonas marginales, ser adolescente es sinónimo de exclusión y de pocas oportunidades*”.⁸⁰

2. LA SOCIEDAD

Comúnmente al hablar de sociedad, nos referimos al conjunto de personas que habitan, se relacionan y desarrollan en determinado lugar y tiempo, entendemos como tal, al entorno que rodea a un individuo. “un **grupo de seres** que viven de una **manera organizada**. La palabra proviene del latín ‘*societas*’, que significa **asociación amistosa con los demás**. (...) supone la convivencia y la actividad conjunta del hombre, conscientemente organizado u ordenado e implica un cierto grado de comunicación y cooperación. Es el objetivo general del estudio de las antiguas ciencias del estado, hoy llamadas ciencias sociales”⁸¹. Según la Real Academia Española es la “Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones”⁸².

⁸⁰ CHIARA, BELLIDO, Diego, *El Adolescente En Conflicto Con La Ley Penal, Una Responsabilidad Común Por Abordar*, En XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Mayor de San Marcos (Facultad de derecho y Ciencias Políticas), 2004, pág..136.

⁸¹ <http://www.significados.info/sociedad/>, consulta realizada el 07 de febrero del 2014 a las 13.00 horas.

⁸² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, editorial ESPASA, Vigésima Segunda Edición, tomo 8, España, 2001

“Podemos decir que la sociedad es el espacio básico donde los diversos grupos sociales interactúan con la finalidad de satisfacer sus requerimientos colectivos e individuales, es decir, tratan de completar el interés social con las aspiraciones individuales. En este sentido entendemos que los aspectos básicos de una sociedad humana, parten de la premisa que el conjunto de los grupos pueden establecer una sociedad, la cual es el referente más amplio al que una persona puede estar integrado. Así mismo podemos establecer que la sociedad es un sistema de grupos que están entrelazados por una cultura, que a través del tiempo y del espacio; están en una constante transformación, la cual guarda relación a las exigencias que se plantean para alcanzar el bienestar del colectivo social (...) una sociedad es la representación del conjunto de valores, normas y bienes materiales característicos de un determinado grupo. (...) Se entiende que ninguna sociedad puede existir sin cultura, este es uno de los rasgos más característicos de las agrupaciones humanas que se puede reflejar de diversa manera (...) es por ello, que una parte visible de nuestra cultura la podemos apreciar a través de las conductas afectivas que se presentan en los grupos sociales, las cuales reflejan fundamentalmente los ritos sociales y las costumbres que tienen como cimiento a las creencias y los valores que se han ido edificando en el tiempo”.⁸³

“La sociedad está conformada por una población que ha construido un escenario autónomo, sobre la base de una autoridad política que se traduce en un Estado que tiene injerencia en un determinado territorio, con una cultura que les da a sus integrantes una identidad colectiva, ya que los individuos orientan su comportamiento dentro de un sistema sin dejar su individualidad, el desarrollo o formación de una sociedad responde básicamente a ciertas condiciones:

- . La adaptación de sus integrantes al ambiente geográfico que ocupa,
- . Antecedentes de una historia común,
- . Un adecuado contacto psicosocial saludable,
- . Reconocimiento y aceptación de las reglas de convivencia,
- . Respeto por sus instituciones que regulan el comportamiento social,
- . El desarrollo de oportunidades para la actuación y el desarrollo social,
- . Escenarios para la participación política.

⁸³ OPCIÓN, *Violencia Familiar, Aspectos sociales, psicológicos y adicciones*, Tomo I, página 15.

Es por ello, que en toda sociedad como base para su evolución, construye de manera permanente un mundo normativo, el cual se orienta no sólo a la vigilancia de los valores culturales a fin de lograr la continuidad de la propia cultura, sino de protegerla; para ello se ha construido un sistema social de 'premios' y 'castigos' a fin de fortalecer y promocionar las normas sociales de convivencia."⁸⁴

Ahora bien, "Sociedad es un término complejo, susceptible de referirse a realidades distintas y capaz de recibir enfoques contrapuestos. Su radical polisemia⁸⁵ significativa ha motivado gran variedad de definiciones. Estas dependen del punto de vista adoptado o de los elementos que incluyan. En general se designa como sociedad a todo tipo de asociación o grupo formado por seres vivientes, a los que unen ciertas semejanzas o coincidencias en su constitución o en sus actividades. Así, según la diversidad de su objeto, puede referirse a hombres, animales o plantas; por la diversidad de actividad puede ser sociedad natural, laboral o mercantil. Aquí nos referimos a la sociedad humana en general. Pero también en este sentido resulta un concepto ambiguo por la amplísima variedad de formas sociales que el hombre ha creado en el espacio y en el tiempo y por la compleja evolución o diversificación de las mismas. La perspectiva adoptada, además de estar condicionada por la historia y el medio, se altera también según se dirija la atención hacia las personas, hacia las instituciones, la cultura u otros aspectos. Esa ambigüedad alimenta la imprecisión que el término sufre en el uso cotidiano y se refleja con mayor gravedad en los equívocos y contrastes que vuelven irreconciliables muchas de las definiciones presentadas por los tratados de sociología. Intentaremos aquí captar un punto de convergencia para tantas líneas y, superando la mera descripción funcional y empírica, elaborar una noción esencial y permanente. Etimológicamente, sociedad viene del término latino «socius», derivado de una raíz indoeuropea que significa «seguir» o «acompañar». Socio es entonces el cercano o asociado en algo común, sobre todo el que está al lado en la vecindad, en el trabajo o en la batalla. Socio se contrapone a «hostis», que es el extranjero, el alejado, que por estar más allá de la puerta («ostium») es visto como opuesto o incluso peligroso. Sociedad sería entonces la agregación o conjunto de socios, de colegas, de colaboradores. La consideración etimológica ya sugiere el contenido profundo de la definición real de sociedad. Definición que puede ser elaborada desde distintas perspectivas, pero siempre con unos elementos comunes

⁸⁴ *Ibíd*em, página 17.

⁸⁵ Fenómeno del lenguaje que consiste en que una misma palabra tiene varios significados

y constantes. Tomando estos elementos podemos confeccionar una definición de sociedad lo más completa y rigurosa: Sociedad sería "la unión intencional, estable y estructurada, de seres humanos que buscan activa y conscientemente la consecución de un bien común"⁸⁶.

Es necesario tener presente que son varios los elementos que influyen sobre el adolescente, siendo la familia el elemento fundamental, pero no el único, pues el medio social en que se desarrolla es fundamental.

3. CULTURA

Al hablar de sociedad, no podemos dejar de lado lo que significa la cultura, así "la *cultura* es la base y el fundamento de lo que somos. Esta existe en nosotros desde el momento en que nacemos y es el aporte moral e intelectual de nuestros progenitores en un inicio y de nuestro entorno posteriormente"⁸⁷

"Nuestro modo habitual de comportamiento está muy condicionado por un conjunto de normas, concepciones, valores sociales, formas de existencia, conocimientos disponibles, etc. De estas presiones sobre nuestra conducta no somos normalmente conscientes. Pero en toda sociedad existe un comportamiento común, adquirido, que se trasmite y esto es lo que denominamos cultura. La existencia de la cultura es el rasgo definitivo para distinguir al grupo humano. La vida social se aprende y los instintos desempeñan un papel inapreciable, por eso se puede decir que la cultura representa para el hombre el mismo papel que el instinto para los animales. La cultura agrupa a las personas en una sociedad sobre parámetros definidos socialmente, pero ello no impide que se formen sub grupos que se articulan a través de valores determinados los cuales pueden estar asociados a determinadas conductas sociales que pueden estar ligadas a la religión o grupos de pertenencia, entre otros aspectos"⁸⁸

⁸⁶ pochicasta.files.wordpress.com/2009/03/que-es-sociedad.pdf, consulta realizada el 20 de mayo del 2017 a las 13.00 horas.

⁸⁷ PORTUGAL FLORES, María G., <http://www.promonegocios.net/mercadotecnia/cultura-concepto.html>, consulta realizada el 10 de febrero del 2014 a las 10:58 horas.

⁸⁸ OPCIÓN, Op. Cit. página 19

La cultura está ligada a la sociedad y a los valores que imparte, así siempre se dice que “la juventud de antes era mejor”, lo cual no es correcto, porque simplemente se trata de cambios de valores, de estructura y de concepciones, lo preocupante es cuando a través de la cultura imperante, se imparten antivalores, como por ejemplo “el que llega temprano a clases es un tonto, fresa u otros”, “las chicas y chicos que aguardan al matrimonio para tener relaciones sexuales son pasados de moda, fresas, anticuados o aburridos”, “estudiar para los exámenes es una pérdida de tiempo, es mejor copiar o plagiar” “respetar a los padres o a los adultos es ser menos que ellos” “los niños y adolescentes no tienen obligaciones, sólo tienen derechos”

La cultura no se transmite de persona a persona, sino por la sociedad, a su vez, la cultura puede entenderse como un atributo de un grupo de personas.

El medio social y la cultura imperante, inevitablemente influyen en la conducta de los adolescentes de modo que, si el grupo de amigos toma determinada conducta como algo normal, los adolescentes de forma individual también lo harán, prueba de ello es cómo para el pensamiento de personas de la edad media había comportamientos pecaminosos, que eran considerados como tales y a la fecha (2017) ya no lo son más, es más hasta hace poco se consideraba que las mujeres eran inferiores a los hombres, ahora, aunque subsiste esa idea en algunos sectores, ya no es generalizada y se admite la igualdad entre hombres y mujeres. En una sociedad puede haber muchas culturas y siempre habrá una imperante sobre las demás.

4. EDUCACIÓN

Es: “la acción y efecto de educar. 2. Crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes. 3. Instrucción por medio de la acción docente”⁸⁹.

“También es definida como ‘la clave para el progreso’ en la II Cumbre de las Américas de abril, 1998, donde se establecieron prioridades en el desarrollo de políticas educativas, formación docente, profundización de la calidad de la educación, actualización de las normativas educativas, entre otros. Se señala en el Plan de Acción:

‘Desarrollar en la escuela y fuera de ella, con el apoyo de las familias y de otros actores y organizaciones sociales, estrategias educativas que contribuyan a la formación de valores, con especial atención a la incorporación de los principios democráticos, los derechos humanos, la visión de género, la paz, la convivencia tolerante, el respeto al medio ambiente y los recursos naturales. Procurar vincular las escuelas y las comunidades por medio de la tecnología como una forma de establecer enlaces en el hemisferio, instando a la participación de las instituciones de educación superior que cuentan con ventajas en este campo’⁹⁰.

“Los datos oficiales del Ministerio de Educación sobre los principales indicadores educativos muestran algunos de los retos que debe enfrentar la región, vinculados especialmente al acceso a la educación inicial, las brechas existentes en torno a la conclusión de la educación secundaria entre las distintas provincias y la calidad de la educación, problemática que comparte con las demás regiones en el país (...) Encontramos, en primer lugar, que un 5% de la población en edad escolar en la región (un total de 273,144 niños y niñas entre 4 y 16 años) se encuentra excluida del sistema educativo, situación que es más acentuada en el caso de educación inicial y secundaria.

En el caso de la **educación secundaria**, la **tasa de cobertura neta** es relativamente alta (85.5%); sin embargo, la tasa de **extraedad** es de 35%, lo que significa que 1 de cada 3 adolescentes cursa un grado que no corresponde a su edad normativa. (...) Con relación a la **conclusión oportuna de secundaria**,

⁸⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, editorial ESPASA, Vigésima Segunda Edición, tomo 4, España, 2001, página 585.

⁹⁰ MINISTERIO PÚBLICO, *Violencia Familiar, Políticas Públicas, Estrategias De Intervención Y Marco Jurídico*, tomo II, OPCION, Lima, 2004.

aunque el promedio regional alcanza un 70%, en la mayoría de provincias sólo uno de cada dos jóvenes culmina oportunamente este nivel de educación, situación que es más crítica en la provincia de La Unión, reduciendo severamente sus posibilidades de una inserción adecuada en el mercado de trabajo y de salir del círculo de la pobreza. En el mismo sentido, en la mayoría de provincias sólo 2 de cada 3 jóvenes logra terminar este nivel de educación, mientras que en La Unión, sólo 1 de cada 3 concluye secundaria”.⁹¹

Si niños y adolescentes, reciben una buena educación, lógicamente ésta también incluirá valores y será para ellos difícil involucrarse en actos contrarios a la Ley, además niños y adolescentes ocupados en instruirse tendrán menor tiempo para dedicarlo a actividades que pueden serles nocivas como por ejemplo, el consumo de alcohol y drogas, programas de televisión e internet sin debido control.

4.1. EL COLEGIO Y LA EDUCACIÓN COMO AGENTES DE PREVENCIÓN

Los adolescentes se desenvuelven en un contexto social particular que debe ser tomado en cuenta, así no podemos dejar de lado la importancia del colegio y la educación como agentes de prevención de la comisión de ilícitos y de la violencia en general, recordando siempre que la familia es por excelencia el medio de socialización primero.

El Diccionario de la Real Academia Española, nos dice que Educar es “Dirigir, encaminar, doctrinar. Desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc”. Por lo que, entendemos que la escuela como agente socializador desempeña un papel importante en la formación de los adolescentes.

⁹¹ <http://cies.org.pe/files/elecciones/documentos/milenio.pdf>, Consultado el 26 de enero del 2010, a horas 1.10 de la tarde.

Es un lugar común afirmar que en nuestro país la educación no es buena y sin duda, exige reformas urgentes, aunque últimamente está avanzado, pero igual seguimos atrasados.

“La importancia de contar con un sistema educativo equitativo y eficiente, como uno de los principales dinamizadores del desarrollo del país, ha sido reconocida a través de diversas iniciativas de reformas, presentadas por el Consejo Nacional de Educación (2005), el Consejo Nacional de Competitividad, el Plan Nacional de Educación para todos (2005-2015), entre otros.

Dada la coyuntura actual, es inevitable preguntarse sobre el estado actual de la educación en el Perú, los avances de la política social en este campo, y los retos o tareas prioritarias a seguir durante los próximos años. Entre 2002 y 2005, se habrían mostrado ligeras mejoras en algunos indicadores, tales como la disminución en las tasas de deserción y repetición; pero quizás el avance más importante esté en las diversas iniciativas orientadas a promover estándares educativos, los cuales tienen por objetivo establecer metas de aprendizaje que guíen y articulen el sistema, de tal forma que faciliten la rendición de cuentas.

No obstante, diversas investigaciones coinciden en señalar que dos de los problemas más importantes continúan siendo la inequidad en el acceso y la baja calidad de la educación. Por ejemplo, a pesar de que la cobertura a nivel de educación primaria llega al 96,1%, esta se reduce hasta 85% en educación secundaria, y baja inclusive hasta el 62% en educación inicial (...) Por otro lado, solo una pequeña proporción de los estudiantes logra alcanzar el nivel de aprendizaje suficiente en matemáticas (15,1%), y comprensión de lectura (9,6%) que corresponden al grado que cursan”⁹².

Se afirma con razón que algunas causas de la delincuencia en niños son:

a.-“ La deficiente orientación de la instrucción escolar elemental, al no preparar al niño en ninguna de las actividades que preferentemente deberá ejercer al salir de la escuela, es una de las causas fundamentales de su ocupación en la vía pública; y ésta a su turno, una de las causas fundamentales de la delincuencia infantil;

⁹² <http://blog.pucp.edu.pe/item/12291/el-estado-actual-de-la-educacion-en-el-peru-signos-de-mejora>, consulta realizada el 11 de febrero del 2014 a las 9.34 p.m.

b.- La reincidencia de los delitos contra la propiedad es una de las características de los menores que se dedican a trabajos en la vía pública.

En este párrafo se designa al niño desocupado o al niño que trabaja en la calle. La lógica es la siguiente si el niño (se sobreentiende “niño pobre”) no tiene un oficio que le permite estar ocupado en algún lugar, se quedara vagando, trabajando por la calle o incluso buscando trabajo en la calle; y si esta trabajando en la calle es mas que probable que se dedique a robar a la gente. Por ello hay que reforzar las oportunidades para que el niño (de familia obrera) pueda conseguir una educación primaria y de preferencia orientada al aprendizaje de un oficio manual. De tal forma, no solamente se evitara que vague por la calle sino que además se tendrá una mano de obra de mejor calidad para la industria. También habrá que reglamentar el trabajo de los niños en la calle evitando que se inicien allí niños demasiado jóvenes sin instrucción u oficio, o en ocupaciones deshonestas”.⁹³

La educación, desarrollo de valores y la obtención de oportunidades para conocer la habilidades de niños y adolescentes es de suma importancia y esto tiene base científica porque una vez pasada la etapa correspondiente, muchas habilidades de habrán perdido por falta de oportunidades. No debemos olvidar que el desarrollo neurológico en la adolescencia pasa por tres (03) etapas:

“. Exuberancia, entre los 10 y 12 años hay un aumento considerable de conexiones neurológicas, por lo que en esta etapa del desarrollo se pueden desarrollar más capacidades.

. Mielinización de Axones, aumenta la velocidad de la conexión simpática, extendiéndose durante toda la etapa.

. Especialización o poda sináptica, se produce entre los 12 y 20 años, las sinapsis que se usan permanecen y las demás se pierden”⁹⁴.

⁹³ VAN DER MAAT, Bruno, *100 Años De Tratamiento De Jóvenes En Conflicto Con La Ley En Arequipa*, tomo I, editorial ZEIST, 2007, Págs. 63, 64, 65.

⁹⁴ TALLER “Fundamentos, estrategias y herramientas para la evaluación e intervención diferencial con adolescentes en conflicto con la ley penal” 23 y 24 de noviembre del 2017, Lima, Perú..

4.2. ALTERNATIVAS EDUCATIVAS EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y AL CASTIGO CORPORAL

No es un secreto ni podemos ignorar que aún hoy, gran cantidad de padres, con educación y sin ella, recurren al castigo corporal como un efectivo método de control del comportamiento de sus hijos, esto obedece en parte a que, los que ahora son padres, fueron educados así y no conocen otros métodos, sin embargo, se ha reconocido que la violencia no funciona con los niños a pesar que escuchamos frases como la de “en una mano el rigor y en la otra el amor” o “no necesité un psicólogo, sino un cinturón para ser profesional” lo cual refleja el arraigo de la idea de corregir con violencia.

“El método mayoritariamente empleado por los padres para resolver conflictos o dificultades con los hijos es el castigo corporal. Sobre un total de 48 entrevistados, 41 (85%) castigan corporalmente a sus hijos. No se observan diferencias significativas en relación con la clase social o el sexo de los progenitores.

Los métodos correctivos que se ‘presentan’ como alternativas son predominantemente las penitencias y las prohibiciones, utilizados por 34 padres (70%). Este tipo de castigo no excluye el castigo corporal, sino que en la mayoría de los casos lo acompaña.

El dialogo y las explicaciones son empleadas por 32 padres (66%). Estos ‘recursos’ suelen practicarse en forma combinada y se observa, predominantemente, una gradación del dialogo como recurso inicial, hasta el castigo físico como recurso terminal.

El grupo de padres que no pega a sus hijos -7- utiliza preferentemente el ‘hablar’ en sus diferentes formas (convencer, explicar) y la distracción (inclusión en las actividades de los adultos, propuestas para el niño, halagos) como recursos alternativos.

El análisis indica que no existen para los padres métodos que constituyan verdaderas alternativas al castigo corporal”.⁹⁵

⁹⁵ GROSMAN, Cecilia, MESTERMAN, Silvia, *Maltrato Al Menor, El Lado Oculito De La Escena Familiar*, editorial, UNIVERSIDAD, Buenos Aires, 2001, página, 307.

Muchos padres están recurriendo a psicólogos y educadores para lograr corregir conductas inadecuadas de sus hijos, hoy se puede encontrar en internet y en canales de televisión programas dedicados a los padres que tratan sobre cómo corregir a los hijos, donde se enseñan métodos como el llamado “rincón del castigo” que consiste en llevar al niño a un ambiente específico de la casa y tenerlo allí por igual cantidad de minutos como años tiene; se pretende lograr que en ese tiempo reflexione sobre la conducta mostrada.

Para muchos “Los recursos empleados consisten, en realidad, en otra forma de castigo. Podemos pensar que se trata de vestigios de la educación disciplinaria y autoritaria, en la que se pena la falta.

El lugar del niño es el de ‘infractor’ y el papel de la educación es ‘corregirlo y rectificarlo’ mediante la sanción. Las conductas inadecuadas adquieren la dimensión de faltas punibles.

¿Cómo explicar sin embargo, la alta incidencia de la conversación como recurso educativo? La concepción del niño como un ser habilitado para razonar y actuar conforme al mundo de la cultura es relativamente reciente. ROUSSEAU, fue el primero en plantear el concepto de niño con una cultura particular, es decir un ser humano con características psicológicas diferentes a las del adulto y con necesidades propias y distintas. Postula, a diferencia de la educación autoritaria, disciplinara, una especie de educación ‘negativa’. El educador debe eclipsarse. La naturaleza servirá de guía.

Mannoni, psicoanalista francesa, señala que el método de Rousseau, plantea la relación del ser humano con el lenguaje: el niño es concebido como un ser con lógica y que puede decidir. En la dialéctica del Emilio se trata de la captación del sujeto en la cadena significativa, es decir, el mundo simbólico”⁹⁶.

5. FAMILIA.

Dada la importancia de esta institución, le dedicaremos mayor amplitud a su desarrollo, pues debemos estar conscientes que la educación no

⁹⁶ GROSMAN, Cecilia, MESTERMAN, Silvia, Op. Cit., pág. 308.

es sólo tarea de la escuela y los maestros, sino fundamentalmente de la familia.

- “Desde una perspectiva evolutivo-educativa, podemos decir que la familia supone:
- . Un proyecto vital de existencia en común con un proyecto educativo compartido, donde hay un fuerte compromiso emocional,
 - . Un contexto de desarrollo tanto para los hijos como para los padres y abuelos,
 - . Un escenario de encuentro intergeneracional,
 - . Una red de apoyo para las transiciones y las crisis”⁹⁷.

Es importante hablar del rol que desempeña la familia en la educación de los niños y adolescentes, pues es en ella que los niños adquirirán hábitos y costumbres de lo que ven y de las vivencias en esa importante y primera fuente donde se aprende a socializar.

El origen de la familia se rige por diversas doctrinas, entre las más importantes tenemos:

A) La teoría providencialista, la cual parte de la creación del mundo y del hombre por Dios “Se habla de las sagradas escrituras, de la familia patriarcal y algunos autores fundamentan ese concepto como resultado de la tendencia natural del ser humano de vivir ‘agrupado’ para contrarrestar los peligros y las necesidades comunes”⁹⁸

B) La Teoría evolucionista “basa sus estudios en las investigaciones realizadas por Lewis H. Morgan, Federico Engels, Karl Marx y otros, quienes aportando pruebas científicas demuestran el origen y la evolución no sólo del hombre, la familia, sino también de la sociedad para lo que plantean diferentes puntos de vista”⁹⁹.

⁹⁷ <http://infanciayadolescencia.blogspot.com/2007/12/importancia-de-la-familia-en-el.html>, consulta realizada en internet el 17 de noviembre del 2016 editorial IDEMSA, Lima 2002, página 30.

⁹⁹ PERALTA ANDÍA, Op. Cit., p⁹⁹ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando, Derecho de Familia en el Código Civil, ágina 30.

Se sostiene que en la comunidad primitiva, la familia como tal no existía, se dice que había promiscuidad sexual, el hombre y mujer satisfacían su instinto sexual sin conciencia respecto de las consecuencias de ello (embarazos y partos). Luego, se dio una relación entre madre e hijo, pero sólo hasta el destete; llegó el matriarcado y el parentesco por el parto (madre e hijo) y finalmente llega el patriarcado con tendencia a la monogamia.

5.1. CONCEPTO

Cuando escuchamos hablar de familia, de inmediato pensamos en padres, abuelos, hermanos e hijos, en un conjunto de personas unidas por lazos consanguíneos y/o por el matrimonio de uno de sus miembros con terceras personas.

“La etimología de la palabra familia no ha podido ser establecida con exactitud. Hay quienes afirman que proviene del latín *fames* (“hambre”) y otros del término *famulus* (“sirviente”). Por eso, se cree que, en sus orígenes, se utilizaba el concepto familia para referirse al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre.”¹⁰⁰.

“Según Giraud 'familia se deriva de la voz etrusca, famel, esclavo que no designaba en su sentido primitivo, a la pareja conyugal y a los hijos, sino simplemente al conjunto de los esclavos pertenecientes al *Pater Familias*. Gallo emplea la palabra familia, al igual que las XII Tablas, como un equivalente de patrimonio o heredad. La palabra familia puede designar a un grupo organizado compuesto por los cónyuges y los descendientes, o bien un grupo difuso organizado compuesto por parientes consanguíneos”¹⁰¹.

Javier Rolando Peralta Andía citando a ROSSENTAL, nos habla de la familia como una categoría histórica, “es decir, un fenómeno social, mutable,

¹⁰⁰ <http://www.compilaciones.com/familia/definicion-familia.html>, realizada el 17 de noviembre del 2016.

¹⁰¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho de Familia y de la Infancia y la Adolescencia*, editorial, ABC, Bogotá, Colombia, 2008, página 1

basado en el matrimonio y en el parentesco¹⁰²; pero claro esta que nos hemos referido a la llamada familia extensa; pues actualmente algunos autores tomando en cuenta el estado actual de esta importante institución consideran que esta conformada sólo por los padres y los hijos y existe también la tendencia de considerar familia a los que habitan en el mismo inmueble, sobre todo cuando se habla de convivientes y los parientes de estos en relación al otro.

Según Arturo Yungano es una “asociación de personas integradas por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano fisiogenético y primero por excelencia”¹⁰³

Nuestra legislación no define lo que es familia, lo que consideramos adecuado debido a que constantemente esta institución se encuentra sufriendo cambios y adaptaciones a la sociedad actual, lo que entendemos es que la Constitución y las leyes protegen a la familia. Algunas leyes nos indican quienes son considerados como miembros de la familia, pero no la definen, como por ejemplo la Ley 30364 (**PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**), que en el artículo 7, inciso b) precisa:

“Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado

¹⁰² PERALTA ANDÍA, Javier Rolando, *Derecho de Familia en el Código Civil*, editorial IDEMSA, -RA EDICIÓN, Lima, agosto del 2002, página 36.

¹⁰³ YUNGANO, Arturo, citado por PERALTA ANDÍA, Op. Cit., página 36

hijos en común independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia”¹⁰⁴.

El Decreto Legislativo 1297 establece en el artículo 3:

“A efectos de la presente ley se entiende por

a) Familia de origen

Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor. Y además las personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común.

b) Familia extensa

A efectos de la presente ley, la familia extensa comprende a los familiares de la niña, niño o adolescente con los que no conviven o hace vida en común.

c) Comunidad como familia

En el caso de niñas, niños o adolescentes procedentes de pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas o cualquier otra forma organizativa, donde la niña, niño o adolescente haya desarrollado identidad cultural y sentido de pertenencia, se entiende como familia de origen o extensa a los integrantes de éstas, de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural.”

¹⁰⁵

Como vemos, la familia, no solo abarca a los padres e hijos y quienes son considerados como sus miembros, su concepto, se ha ido extendiendo.

“El Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia 09332-2006/PA de 30 de noviembre de 2007, sobre el modelo constitucional de familia, ha precisado que «desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas

grupo familiar, artículo 7, inciso b).

¹⁰⁵ Decreto Legislativo 1297, art¹⁰⁵ Ley 30364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujeres y los integrantes del ículo 3.

de la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas». En la sentencia 04493-2008-PA, igualmente sobre el modelo constitucional de familia, el Tribunal Constitucional peruano agregó que «debe apreciarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población»¹⁰⁶.

“Ahora, la profusión de referencias relativas a la familia y a su protección que aparecen en la Constitución invita a preguntarnos por el porqué de ese empeño constitucional protector, un interrogante que también podríamos llevar al plano de la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos jurídicos internacionales ya citados. También podríamos preguntarnos por qué ese énfasis en estos textos en el carácter de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, que parece situarse como causa de su derecho a la protección de la sociedad y del Estado. ¿Qué es lo que hay en la familia para que se la reconozca como algo natural —exigido por la naturaleza misma del ser humano, parece querer decirse— y como algo tan fundamental para la sociedad toda? Un interrogante que nos invita a identificar sus funciones específicas y a intuir que será en ellas donde radique su especial relevancia social y pública. Aunque quedará aún por aclarar por qué se enfatiza la necesidad de disponer en su favor de una especial protección social y estatal, lo que da a entender que se supone una especie de congénita, fragilidad o debilidad en tan fundamental realidad, que reclama esa especial protección. Si pensamos que la familia se enraíza en la necesidad de atención personal que requiere todo nuevo ser humano hasta llegar a ser adulto, no es difícil situar ahí la clave del carácter tanto natural como fundamental que tiene para el hombre y para el conjunto de la sociedad. Pocas cosas más importantes para la dignidad del ser humano, fundamento último de todo el derecho, que el modo y circunstancias en que es procreado, dado a luz, criado, cuidado y educado hasta que adquiere la capacidad de valerse por sí mismo. Todas esas fases determinan en altísimo grado la identidad de cada persona humana, su intimidad personal, sus referentes y sus actitudes más básicas y vitales. Si hay algo por lo que la sociedad y

¹⁰⁶ PLACIDO, ALEX, EL MODELO DE FAMILIA, GARANTIZADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993, Revista de la Facultad de Derecho de la PUC, consulta virtual realizada de la dirección http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/El_modelo_de_familia_garantizado_en_la_Constitucion_de_1993.pdf, realizada el 20 de mayo del 2017 a las 19.20 horas.

los poderes públicos deben velar para que ninguna persona sea tratada como cosa sino cabalmente como persona es ese proceso en el que toda persona humana es débil, frágil y moldeable”¹⁰⁷.

5.2. TIPOS DE FAMILIA

Los tiempos han ido cambiando y también la estructura misma de la familia, antes era común hablar de familias extensas, donde los hijos vivían bajo el amparo de los padres, aun estando casados, los hijos crecían con los abuelos y en compañía de tíos y primos, hoy la familia se reduce, a veces, a padres e hijos y hasta a sólo la madre o el padre (familias monoparentales).

Entre los varios tipos de familias podemos diferenciar¹⁰⁸:

a) Familia nuclear, está integrada por una pareja adulta, con o sin hijos o por uno de los miembros de la pareja y sus hijos. La familia nuclear se divide en tres tipos de familias:

a.1. Familia nuclear simple: integrada por una pareja sin hijos.

a.2. Familia nuclear biparental: integrada por el padre y la madre, con uno o más hijos.

a.3. Familia nuclear monoparental: integrada por uno de los padres y uno o más hijos.

b) Familia extensa: integrada por una pareja o uno de sus miembros, con o sin hijos, y por otros miembros, parientes o no parientes. Puede ser:

¹⁰⁷ IBIDEM

¹⁰⁸ Los tipos de familia que se mencionan han sido tomados de <http://www.mailxmail.com/cursos-trabajo-infantil-familia/tipos-familia> el 17 de noviembre del 2016.

b.1. Familia extensa biparental: integrada por el padre y la madre, con uno o más hijos, y por otros parientes.

b.2. Familia extensa monoparental: integrada por uno de los miembros de la pareja, con uno o más hijos, y por otros parientes.

b.3. Familia extensa amplia (o familia compuesta): integrada por una pareja o uno de los miembros de esta, con uno o más hijos, y por otros miembros parientes y no parientes.

c) Familia Reconstituida (o también llamada ensambladas): es decir, uno de los padres vuelve a formar pareja, luego de una separación o divorcio, donde existía por lo menos un hijo de una relación anterior. Estas pueden ser provenientes de un divorcio, en la cual uno de los cónyuges tiene hijos previos o ambos tienen hijos previos. La Familia reconstituida más antigua, la de toda la vida, es la que proviene la figura del padrastro o madrastra (hoy llamados, padre o madre afín)

d) La Familia adoptiva es aquella que acoge a un menor por medio del proceso de adopción, estableciendo con este o estos una relación estable y duradera basada en los principios del amor

5.3. ESTILOS FAMILIARES

Para Feliciano Rodas Ratazzi existen diversos estilos de familias, entre ellas tenemos:

- “1) Hiperorganizadas: padre o madre dominante, rígidas, con un exagerado sentido del deber y la moralidad.
- 2) Desorganizadas: Padres emocionalmente inmaduros.
- 3) “Con padre ausente”, en el rol de padre y educador.
- 4) “De fachada”, con un hogar aparentemente intacto y feliz, encubriendo conflictos que se mantienen en difícil equilibrio, con blindaje hacia fuera.
- 5) Policial: se cuestiona continuamente la sinceridad y la veracidad de las respuestas y los actos de sus miembros

- 6) Familia donde reina la incomunicación.
- 7) Familias donde domina la dimisión parental de las vertientes educativas, afectivas y suministro de cuidados. Muchos padres se sienten incapaces de cubrir esta función dudando de su propia capacidad para imponer disciplina a sus hijos, teniendo unas consecuencias nefastas pues pasan a ser déspota y tiranos”.¹⁰⁹

5.3. LA FAMILIA COMO ESCENARIO DE CONSTRUCCIÓN DE VALORES

“La función socializadora de la familia consiste en algo más que la mera transmisión intencional y explícita de normas y valores. Desde la familia se le dan al niño las claves que construyan sus representaciones globales acerca del funcionamiento de la realidad social. Entre estas claves, envueltas en el clima afectivo familiar, están las propias representaciones de los padres, los modelos de interacción familiar, las expectativas y demandas sociales que pesan sobre el niño, la definición de las tareas evolutivas a las que debe enfrentarse”¹¹⁰.

No queremos decir que los niños y adolescentes simplemente copian las actitudes de los padres, pues ellos se desenvuelven y analizan su propio entorno y también las conductas de los padres, no puede pues exigírsele a un hijo una conducta o darle charlas sobre lo bueno y malo, cuando el padre actúa de forma diferente a lo que pregona (doble discurso). Así en el caso de un hogar violento donde el padre golpea frecuentemente a la madre y a los hijos, el hijo tendrá una tendencia a repetir este comportamiento por mucho que tanto padre y madre le expliquen que el golpear a su hermana o hermanos menores no es adecuado.

Es lamentable reconocer que a raíz de la presente investigación (resultados que se presentan en el capítulo relativo a la investigación de

¹⁰⁹ <http://infanciayadolescencia.blogspot.com/2007/12/importancia-de-la-familia-en-el.html>, consulta realizada en internet el 17 de noviembre del 2016

¹¹⁰ <http://infanciayadolescencia.blogspot.com/2007/12/importancia-de-la-familia-en-el.html>, consulta realizada en internet el 17 de noviembre del 2009

campo) hemos comprobado que la mayoría de adolescentes incursos en infracciones a la ley penal, han sido víctimas de violencia en sus hogares y provienen de las llamadas familias disfuncionales¹¹¹.

La familia brinda valores a sus integrantes, ya sean de manera positiva o negativa, por ello, cuando encontramos a un adolescente violento, debe tratársele pero incluir también a la familia para buscar una reacción de todos los que rodean al joven, es decir de su núcleo duro, de la familia en sí.

5.5. LA EFICACIA DE LOS PADRES EN LA SOCIALIZACIÓN DE VALORES

La importancia del rol de los padres en la educación de los hijos es innegable, por ello es importante abordar aspectos referidos a la conducta de los padres frente a sus hijos, existiendo tres estilos de relevancia:

“a) **Permisivo**, mediante este estilo, se reduce al mínimo el control de los padres, si bien es cierto se fomenta la autonomía del hijo, también lo es que se resta la influencia de los padres sobre los hijos y se pierden valores como el de la justicia frente a alguna conducta del adolescente.

b) **Autoritario**, cuando un padre actúa imponiéndose frente a sus hijos, las ordenes que dé y su presencia misma será poco duradera y lo que él “enseña” será de difícil interiorización efectiva, siendo que muchas veces el adolescente en lugar de sentir respeto y afecto por los padres sentirá temor por ellos, alejándolos de los problemas que pueda él tener fuera del hogar o buscando la comprensión y complejidad que no encuentra en casa. Muchas veces por rebeldía o como una manera de superar la presión de los padres, realizarán actos contrarios a lo exigido por los padres.

c) **Democráticos**, podemos afirmar que son las más adecuadas, puesto que la interiorización del valor requiere que el hijo no solamente capte el mensaje parental,

¹¹¹ Una **familia disfuncional** es aquella con conflictos, mala conducta y abuso de manera continua y regular.

sino que además lo haga suyo y lo interiorice. Hay que dar razones, permitir su opinión y presentarse como modelo a imitar”¹¹².

También se habla de patrones de crianza familiar, entre estos tenemos:

“a. Patrón de crianza disfuncional – autoritario: Bajo este patrón de crianza los padres se comportan de manera rígida e inflexible. Lo más importante en este patrón de crianza es la observancia y cumplimiento de la norma, el reglamento, el orden y la imagen de autoridad. Los padres se caracterizan como insensibles y altamente exigentes. Cuando los hijos cumplen el reglamento familiar es interpretado como fidelidad, identificación con la familia y sinónimo de amor. Evitar el desorden, la desorganización, la usurpación de funciones y no permitir la transferencia de los roles a otros integrantes de la familia es uno de los objetivos más relevantes en este patrón de crianza.

b. Patrón de crianza disfuncional permisivo. El sistema de conductas que desempeñan los padres bajo este patrón de crianza es el de excesiva sensibilidad hacia los hijos de manera tal que las formas de transmitir los mensajes y sus contenidos son excesivamente cuidados para que no ‘causen resentimiento’ ni dolor psicológico entre sus integrantes y en especial hacia los hijos. Evitan el castigo psicológico y con mayor razón el físico. Las normas y los reglamentos son lo suficientemente flexibles que da la impresión que la toma de decisión para su cumplimiento está en el hijo de manera individual y no en el fundamento de una norma o regla familiar. En este patrón de crianza se sacrifica la ‘Educación no formal’ por la necesidad urgente de los padres de ser aceptados y aprobados por los hijos sin causar distanciamientos.

c. Patrón de crianza funcional autoritativo. Lo que predomina en estos padres es que su crianza es medianamente exigente y fomentan el autocontrol, es decir propugnar la incorporación del control externo que ellos saludablemente ejercen, utilizando para ello la observación de las reacciones que puedan tener los hijos ante cierto cumplimiento o trasgresión de normas. Son sensibles, vigilantes objetivos y no interpretadores antojadizos de su realidad. Son racionales en la solicitud del cumplimiento de normas y reglamentos y utilizan la lógica y algo de afirmación del poder que les otorga el ser padres y tener cierta experiencia para lograr que los hijos cumplan sus expectativas. Fomentan la independencia psicológica, pero a la

¹¹² <http://infanciayadolescencia.blogspot.com/2007/12/importancia-de-la-familia-en-el.html>, consulta realizada en internet el 17 de noviembre del 2009

vez el reconocimiento de sus limitaciones y exploración de sus recursos. Promueven el aprendizaje por ensayo y error.

d. Patrón de crianza disfuncional negligente. Su patrón de crianza se manifiesta porque son poco exigentes en sus demandas hacia los hijos y evitan asumir el rol paterno de consejería, conducción, orientación o crítica para 'evitar conflictos'. Una de las características es el déficit de sensibilidad que presentan ante diversas circunstancias adversas o dolorosas que la vida les ocasiona a los hijos. Se muestran afectivamente fríos pretextando para ello: 'racionalidad' 'autocontrol' o 'tranquilidad', no obstante existe de parte de los padres un cierto aplanamiento afectivo e insensibilidad. Ante estos patrones de crianza se cruza una variable denominada identidad de género conceptualizada como el sentido privado o individual de ser varón o mujer".¹¹³

6. LA POBREZA Y SU IMPACTO EN LA FAMILIA

Es innegable que la pobreza influye en el desarrollo de los niños y adolescentes y esta tiene que ver directamente con su educación y el acceso a esta.

"Precisar y calcular la pobreza y deducir la cantidad de pobres de un país o de una región, no es únicamente cuestión de números. Para el año 1998, la Real Academia de Ciencias de Suecia concedió al profesor Amartya Sen el Nobel de Economía 'por darle una dimensión ética al debate sobre problemas económicos vitales. Para Sen la pobreza es un mundo complejo y complicado que requiere de un análisis claro para descubrir todas sus extensiones (...) No se puede trazar una línea de pobreza y aplicarla indiscriminadamente a todo el mundo por igual, sin tener en cuenta las características y circunstancias personales"¹¹⁴.

Si hablamos de "pobreza", es necesario tener en cuenta que entre "los enfoques mas relevantes, se encuentran: a) el monetario; b) el de las capacidades; c) el de la exclusión social; y d) el participativo. Ellos son la expresión de un debate

¹¹³ Todo este punto ha sido tomado de OPCIÓN, Op. Cit., páginas 111 a 113.

¹¹⁴ SEGURA CALVO, Sonia Esperanza, Niños, Niñas y Adolescentes ¿formamos ciudadanos o delincuentes?, Grupo Editorial Ibañez, Colombia, 2014, página 45

más amplio acerca de la manera de entender el desarrollo de la riqueza y el no goce de sus beneficios (...) El enfoque monetario define a la pobreza como un descenso en el consumo o ingreso, y toma como base la llamada o conocida 'línea de pobreza'. Este es sin duda, el más difundido. No obstante ello, los demás enfoques enunciados han tenido una aceptación cada vez mayor a destacar las limitaciones que lleva consigo la perspectiva monetaria, como así también contribuyen a una comprensión más integral del concepto de pobreza. (...) El enfoque de las capacidades, desarrollado por el premio nobel de economía, Amartya Sen, rechaza el ingreso monetario como la única medida del bienestar, al que define como la libertad de los individuos para vivir una vida que les permita la realización de sus capacidades. Para esta teoría la pobreza es entendida como la carencia de recursos que les impide a las personas cumplir algunas actividades básicas, como permanecer vivo y gozar de una vida larga y saludable, reproducirse y transmitir su cultura a las generaciones siguientes, interactuar socialmente, acceder al conocimiento y gozar de libertad de expresión y pensamiento. De acuerdo con este enfoque la lucha contra la pobreza consistiría en identificar y potenciar las capacidades de las personas para mejorar su bienestar (...) El enfoque de la exclusión social estudia las características estructurales de la sociedad que generan procesos y dinámicas que excluyen a los individuos o a los grupos de la participación social plena. Hace especial referencia a la distribución de oportunidades y los recursos para la superación de la exclusión, así también, al fomento de la inclusión tanto en los mercados de trabajo como en los procesos sociales. (...) ¹¹⁵ Por su parte en el enfoque participativo, los pobres definen a la pobreza a partir del análisis que ellos mismos hacen de su realidad e incluyen los aspectos que consideran significativos. Desde este punto de vista, la superación de la pobreza pasa por el 'empoderamiento' de los pobres." ¹¹⁶

"El crecimiento de la pobreza tiene múltiples efectos destructores de las bases de la institución familiar. Las carencias de bienes primarios, en palabras del economista Amartya Sen afectan a cada uno de los miembros de la familia debilitando sus posibilidades de constituir familias fuertes y sólidas. (...) Si bien hay tantos modos de medición de la pobreza como conceptos alrededor de ésta se han elaborado, lo cierto es que, todos coinciden en la innegable violación a varios derechos fundamentales, de los niños y de sus padres, que esta conlleva. En otros

¹¹⁵ Se ha consignado (...) en cada punto a parte del texto del cual se extraen las citas.

¹¹⁶ GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María, HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional de Familia*, tomo II, editorial, EDIAR, Buenos Aires, 2006, página, 876

términos, la pobreza impide el normal desarrollo de los niños, como así también la consolidación de un entorno protector familiar”¹¹⁷.

Los jóvenes carentes de recursos, hijos que provienen de familias pobres deben abandonar sus estudios y dedicarse a trabajar, y aunque no todos, muchos de ellos encuentran no sólo empleo en las calles, sino también drogas y alcohol y animados por jóvenes y o adolescentes de su misma edad, van perdiendo valores y adquiriendo antivalores.¹¹⁸

7. POLÍTICAS PÚBLICAS

“En términos generales podemos entender las políticas publicas como la manera en la cual se organiza un conjunto de decisiones y acciones viabilizadas a través del Estado y que se concretizan por medio de los sectores propios que la componen, para intervenir frente a los problemas, necesidades y demandas de la sociedad en su conjunto”¹¹⁹.

Para Rosario Romero Banda, “Una Política es un conjunto de principios, criterios a través del cual una gestión guía sus decisiones en función de alcanzar determinados objetivos. Las Políticas Públicas, son un conjunto de declaraciones, lineamientos que guían la gestión del Estado, en función de los objetivos y prioridades y se aplican a través de las instituciones que el estado tiene para actuar. Generalmente, se explicitan mediante decretos, leyes, ordenanzas. La ausencia de políticas explícitas frente a un determinado tema de la realidad nacional, es una forma implícita de expresar una política. La aplicación de las Políticas Públicas contribuyen a lograr la legitimidad de los gobernantes”¹²⁰.

¹¹⁷ GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María, HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional de Familia*, tomo II, editorial, EDIAR, Buenos Aires, 2006, página, 879

¹¹⁸ Los antivalores son conocidos también como valores inmorales, es decir conductas dañinas y actitudes negativas que los seres humanos manifiestan día tras día en la sociedad. De acuerdo con la moral, la ética y la tradición cultural de los pueblos, los antivalores son prácticas poco sanas y peligrosas para la convivencia armónica entre las personas. Tomado de la página <http://quesignificado.com/antivalores/> el 10 de setiembre del 2017 a las 18.00 horas

¹¹⁹ MINISTERIO PUBLICO, *Violencia Familiar, Políticas Publicas, Estrategias De Intervención Y Marco Jurídico*, tomo II, editorial, OPCION, Lima, 2004, pág. 14.

¹²⁰ www.psf.org.pe/.../EXPOSICION%20SAN%20MARCOS%20-%20SOCIALES.ppt, consulta realizada el 5 de diciembre del 2016.

El Estado no debe descuidar las políticas sociales en bien de las familias y de temas sociales en general, como de prevención de actos ilícitos y de seguridad ciudadana en especial. Con las políticas se busca brindar:

- a) “Sistemas de protección frente a la emergencia de situaciones que pueden suponer un riesgo para el bienestar individual o familiar, enfermedad, incapacidad laboral, vejez, familia numerosa, son los ejemplos mas frecuentes de riesgos vitales previsibles, protegidos por instituciones específicas administradas o reguladas por la autoridad estatal”.¹²¹ b) Estas políticas también buscan evitar carencias que afecten a las familias y grupos de poblaciones. En el ámbito jurídico, se alega que son “todas aquellas acciones del Estado que contribuyen al reconocimiento de los derechos sociales y a su efectividad”.¹²²

“Se trata de destacar la utilidad de las políticas sociales para que los padres puedan cumplir con las obligaciones a su cargo. Solo de esa manera se puede descartar si hay o no real negligencia de un padre en el cuidado de su hijo. De lo contrario, ¿es posible decretar la privación de la patria potestad de un progenitor cuando éste no puede, aunque quisiese, hacerse cargo de su hijo? ¿Cómo cumplir con las necesidades básicas de un niño si no se cuenta con recursos materiales para afrontar tales erogaciones?

En otras palabras, para el logro de la ciudadanía social de la infancia definida por Miguel Cillero Bruños como todos ‘los recursos que cada niño, niña y adolescente dispone y controla para satisfacer sus derechos humanos fundamentales’, se debe tener en cuenta la situación en la que se hallan los padres. Si los derechos de estos últimos son desconocidos, también quedan quebrantados los que pertenecen a sus hijos.

En definitiva, frente a esta revalorización del rol de la familia y la verificación de sus enormes potencialidades para la defensa y protección de los derechos del niño y poner fin a la intergeneración de la pobreza, el desafío consiste en diseñar políticas que recepten esta tendencia. En otras palabras, las políticas públicas deben tomar

¹²¹ GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María, HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional de Familia*, tomo II, editorial, EDIAR, Buenos Aires, 2006, página 895

¹²² GIL DOMINGUEZ, Andrés y otros, Op. Cit, página 895.

medida nota de la trascendencia de los roles que juega la familia y actuar en consonancia con ello”¹²³

7.1. POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL PERÚ

“En la década de los 60, las políticas públicas estuvieron enfocadas a promover la auto ayuda y desarrollo comunal. Los esfuerzos se dirigían en tratar de resolver el agravante problema de la vivienda y mejorar las condiciones de vida. La violencia familiar no era tratada directamente en aquella época, ya que era considerada como un problema doméstico.

En la década del 70, durante los primeros cinco años, las políticas públicas continuaban siendo dirigidas a promover la autogestión, creando entidades tales como ONDEPJOP, SINAMOS, CUAVES, entre otros. En los siguientes últimos cinco años, las políticas tomaron otra dirección, aquí el estado actuó aplicando medidas de políticas neoliberales, como forma de solucionar la crisis económica (que era el problema central), su política social se enfocó en una política alimentaria, con subsidios indirectos a productos de primera necesidad. Existía cierta indiferencia, por parte del estado, a los proyectos de promoción social. En este periodo se continuó con la tendencia de considerar la violencia familiar como un problema privado, es decir sólo de la familia.

En la década del 80 la preocupación central, era la subsistencia de las familias de los sectores populares, cuya situación se tornó dramática por la agudización de las crisis económicas de aquellos momentos. A partir del segundo quinquenio de ésta década, el estado presentó una política pública a favor de los grupos poblacionales básicos, donde se sostenía que la familia es concebida como un conjunto de relaciones respetuosas e igualitarias que deben darse al interior del hogar entre sus miembros y especialmente entre marido y mujer; superando definitivamente toda manifestación de marginación, subordinación, agresión física y psicológica que hoy sufre la mujer. Luego en sus lineamientos y acciones se propuso proteger a la familia de toda agresión y violencia; garantizando plenamente su seguridad. (...) En la década del 90 al 2000, con la instalación de la plataforma de acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing China-1995), el estado peruano vio el compromiso de cumplir con la aplicación de políticas públicas, que garanticen el respeto de los derechos de las mujeres”¹²⁴

¹²³ GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María, HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional de Familia*, tomo II, editorial, EDIAR, Buenos Aires, 2006, página, 898

¹²⁴ OPCIÓN, OP. CIT. Página 22

Actualmente (del año dos mil en adelante) se habla de prioridades nacionales, entre las que encontramos:

1. “Bridar nutrición, promoción, prevención y complemento alimentario a familias en alto riesgo en especial, niños menores de 5 años, madres gestantes y lactantes.
2. Garantizar el acceso y la atención de calidad a toda la población, servicios básicos de salud, previniendo y controlando los riesgos y daños asociados a enfermedades transmisibles.
3. Mejorar la calidad del proceso de aprendizaje en el nuevo sistema educativo, asegurando 12 años de educación básica para todos.
4. Fortalecer el estado de derechos, asegurando a la población el efectivo ejercicio de sus derechos y deberes fundamentales, ampliando el acceso a la justicia a toda la población y luchado contra todo tipo de discriminación y violencia. Combatir la delincuencia y la intranquilidad pública brindando una adecuada seguridad ciudadana y garantizando la soberanía e integridad territorial.
5. Consolidar una democracia gobernante en la cual participen activamente todos los actores sociales de las decisiones del sector público respecto al destino colectivo de la Nación, creando espacios de diálogo que permitan lograr consensos públicos y resolver conflictos sobre la base de la mutua tolerancia.
6. Impulsar el desarrollo local integral mediante una efectiva descentralización económica y social que permita el desarrollo armónico del país en el marco de un proceso de la inversión que genere empleo adecuado con la gestión pública asegurándose el crecimiento de la inversión que genere empleo adecuado con la consiguiente disminución del déficit de consumo de las familiar y la mejora de la descentralización.
7. Impulsar el desarrollo de las ciudades intermedias priorizadas, como instrumento del proceso de descentralización.
8. Preservar el medio ambiente de modo que permita condiciones de vida adecuadas para el normal desarrollo de las actividades económicas y del habitat del ser humano y la bio-diversidad en todo el territorio nacional.
9. Promover la investigación científica y el desarrollo tecnológico como elementos centrales de un proceso de mejora continuo del capital humano, productividad y competitividad.”¹²⁵

¹²⁵ OPCIÓN, OP. CIT. Página 23

En nuestro país quien promueve las políticas de acción y atención dirigidas hacia la niñez, adolescencia y familias a nivel regional, o debería hacerlo, es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Instituto de Bienestar Familiar (INABIF), pero no son los únicos que tienen esta responsabilidad.

“Referirse a los derechos económicos, sociales y culturales de los niños, niñas y adolescentes en el Perú, es hablar de la realidad del 42% de la población nacional, lo que explica por si mismo la importancia de señalar sus implicancias en el mediano y largo plazo, y del desafío que constituye para el Estado y la sociedad civil. Nuestra política de atención a la niñez y la adolescencia, estuvo regida anteriormente por el Plan Nacional de Acción por la Infancia 1996-2000 emitido entonces por el MIMDES, en mayo de 1997, y se fijó tres metas principales:

- a). Eliminar progresivamente el trabajo infantil y erradicar el trabajo riesgoso de los adolescentes.
- b). Velar por el cumplimiento de la regulación que establece edades mínimas para ingreso al trabajo y la seguridad social.
- c). Vigilar que el trabajo de los adolescentes sea efectuado sin perjuicio de su salud, su desarrollo psicosocial y educacional”¹²⁶.

Se está luchando contra la delincuencia pero lamentablemente, se fomenta prioritariamente combatir la delincuencia con el aumento de policías y de las penas y medidas socio educativas, un ejemplo claro de ello, es que cuando en nuestro país un adolescente apodado “Gringasho” salió a la luz por la comisión de múltiples y graves infracciones, se dio como respuesta al clamor popular y de los medios el incremento de la duración de las sanciones para los adolescentes, a través de la dación del Decreto Legislativo 1204 del 23 de septiembre del 2015, paradójicamente el llamado “día de la primavera”.

¹²⁶ *Violencia Familiar, Políticas Publicas, Estrategias De Intervención Y Marco Jurídico*, tomo II, editorial, OPCION, 2004, Página, 67.

Se dio el llamado PLAN NACIONAL DE ACCION POR LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA 2002-2010, entre los aspectos más destacados, está la preocupación por erradicar la violencia ejercida contra los niños, niñas y adolescentes, el trabajo infantil y la pobreza, pero no sólo ello, además, el compromiso por potenciar los programas que favorezcan el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, servicios educativos de calidad, servicios sociales, el registro civil, los programas de prevención al embarazo precoz y los sistemas de información sobre la niñez y la adolescencia.

La visión de la niñez y adolescencia que el plan tenía para el año 2010 era:

“nuestros niños, niñas y adolescentes tienen igualdad de oportunidades, acceden a servicios de calidad y participan en el ejercicio, promoción y defensa de sus derechos, en conjunto con las instituciones del Estado, la comunidades y en general la sociedad civil; desarrollándose plenamente en el seno de su familia, en un ambiente sano y libre de violencia”.¹²⁷

Lamentablemente no se ha logrado todo ello debido a múltiples factores, considerando que el principal, es que todavía se trabaja en forma aislada, es decir existen instituciones que ponen de su parte pero no están organizadas para hacer un solo frente y unir esfuerzos en bien de nuestros niños y adolescentes.

Actualmente contamos con el Plan Nacional de la Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021-PNAIA 2021, el cual fue aprobado por el Decreto Supremo 001-2012-MIMP. Mediante Ley 30362 del 14 de noviembre del 2015 se le otorgó rango de Ley al mencionado Decreto

¹²⁷MINISTERIO PUBLICO, *Violencia Familiar, Políticas Publicas, Estrategias De Intervención Y Marco Jurídico*, tomo II, editorial, OPCION, 2004, Página, 68.

Supremo y se declara de interés nacional y preferente atención la asignación de recursos públicos para garantizar el cumplimiento del Plan Nacional - PNAIA 2012-2021

Se precisa en el PNAIA, en cuanto a “Adolescentes involucrados en conflicto con la ley penal: Las y los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal son, en primer lugar, adolescentes, y como tales, sujetos de derechos, debiendo primar en la atención que se les brinde, el “interés superior del niño” antes que la estigmatización de su conducta. Es por ello necesario que se realice un trabajo articulado intersectorial de prevención respecto a las conductas peligrosas en los adolescentes, trabajando tanto con las familias, la escuela, así como con la comunidad. Debe tomarse en consideración que las políticas represivas no van a lograr un resultado acorde a los postulados de la CNA, sino que por el contrario se trata de Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012 – 2021 actuar tanto en el plano preventivo como de contar con los servicios adecuados para la rehabilitación y reinserción en la sociedad del adolescente”.

7.2. POLÍTICAS DE LUCHA CONTRA LA COMISIÓN DE ILÍCITOS POR ADOLESCENTES.

Nos atrevemos a afirmar que desde 1990 en Latinoamérica se han implementado políticas para intervenir en “áreas sensibles como la pobreza, la seguridad ciudadana y la violencia urbana. Ello con el propósito de enfrentar la insuficiencia presupuestaria, así como de obtener en el corto plazo resultados que brinden una sensación de avance sustantivo en los problemas sociales, que otorgue a los gobiernos cuotas de apoyo que les permitan gestionar con márgenes de acción amplios”¹²⁸ Así existen ámbitos de prevención de la violencia juvenil:

A. Ámbito local-regional.

“Los expertos del seminario reconocieron que el espacio local es el ámbito de acción más adecuado para el desarrollo de acciones que prevengan la violencia.

¹²⁸ COSTA, Gino, ROMERO, Carlos, *¿Que Hacer Con Las Pandillas?*, editorial, CIUDAD NUESTRAS, Lima, 2009, páginas, 98,99.

Ello debido a que en este espacio es donde se presentan las mejores oportunidades para conocer la forma particular en que operan las relaciones de poder, así como las prácticas culturales y los valores socio afectivos de los diferentes grupos en cada comunidad.

Dado este contexto, las y los participantes formularon algunas consideraciones que podrían resultar de utilidad para el diseño de las políticas públicas, a saber:

- Aplicar políticas que se conecten e integren geográficamente en los ámbitos de mayor vulnerabilidad urbana, de manera que se recuperen los vínculos comunitarios rotos por la inseguridad pública.
- Incorporar de manera activa a los jóvenes en los proyectos comunitarios y vecinales de manera que ellos puedan proponer políticas y participar de manera directa en los procesos de toma de decisiones referidos a su propia realidad.
- Diseñar y poner en ejecución observatorios del crimen y la violencia juvenil.
- Desarrollar programas sociales que enfrenten de manera directa y transparente factores de riesgo como el consumo y el tráfico de drogas, la compra y la aportación de armas, la intolerancia étnica y de género, entre otras conductas.
- Recuperar espacios públicos de encuentro y recreación mediante inversión en infraestructura. En algunas ocasiones, lo único que se requiere para rescatar dichos espacios es dotarlos de luz nocturna, restaurar canastas de baloncesto o garantizar la presencia de la policía comunitaria durante las horas de mayor afluencia de público.
- Crear consejos locales de seguridad y comités comunitarios de monitoreo del crimen, pues generalmente la presencia activa de las y los vecinos de una comunidad permite identificar acciones eficaces para prevenir los hechos delincuenciales.
- Profesionalizar a los cuerpos policiales y establecer policías comunitarias o municipales que permitan una interacción más directa de las fuerzas del orden con las comunidades.
- Reconocer el fenómeno de las pandillas juveniles y la violencia asociada como un problema social abierto, frente al cual en algunas ocasiones es posible emplear métodos de resolución alternativa de conflictos y mediación”.¹²⁹

¹²⁹ COSTA, Gino, ROMERO, Carlos, *¿Qué Hacer Con Las Pandillas?*, editorial, CIUDAD NUESTRAS, Lima, 2009, páginas, 98,99.

En la Región Arequipa contamos con el **Plan Regional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2017-2021**, el cual fue aprobado por la Ordenanza Regional 383 Arequipa del 3 de octubre del 2017, es un Plan novísimo, y aunque no se ha emitido dentro del rango temporal de la investigación (setiembre del 2014 a setiembre del 2016), demuestra un interés en avanzar en temas tan importantes como la niñez y adolescencia.

Lo central del Plan está en que trata sobre la situación de la niñez y adolescencia en nuestra región; entre sus objetivos estratégicos encontramos el número 4: “Promover la protección integral de niñas, niños y adolescentes de 0 a 17 años de edad” y como acciones estratégicas de este, en la número 7, tenemos: “Promover las iniciativas a nivel local y regional para incorporar a las y los adolescentes en situación de conflicto con la ley, incluyéndolos en programas de emprendimiento, innovación cultural y deportiva” Lo cual es significativo si entendemos que los adolescentes necesitan contar con apoyo social para lograr su plena rehabilitación. Además en este Plan se habla de:

“5.Promover acciones integrales para niñas, niños y adolescentes en situación de abandono físico y moral, fortaleciendo vínculos con la familia, la escuela y la comunidad para la restitución de sus derechos;

6. Implementar programas integrales especializados en atención y prevención oportuna de Bullying en las instituciones educativas de EBR, EBE, CEBAS. (...)

8. Focalizar a las familias con niños, niñas y adolescentes con discapacidad para que accedan a servicios especializados en educación integral.

9 Generar espacios de participación en políticas públicas de niñas, niños y adolescentes”.¹³⁰

Es importante, estar atentos a cómo van desarrollándose en la práctica los objetivos propuestos.

¹³⁰ **Plan Regional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2017-2021**, el cual fue aprobado por la Ordenanza Regional 383 Arequipa del 3 de octubre del 2017

B. Ámbito nacional.

En nuestro país contamos con el **Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, aprobado por Decreto Supremo 014-2013- JUS**, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 1 de diciembre del 2013, que establece en su artículo 1:

“que tiene por objeto principal la disminución del involucramiento de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal, a través de la reducción de conductas antisociales, una administración de justicia eficaz y garantista, y la resocialización del adolescente y la reparación de la víctima”¹³¹.

Según el Plan Nacional, al hablar de factores de riesgo:

“Se ha podido corroborar que existen factores asociados a la procedencia de hogares desestructurados, la deserción o fracaso escolar, el consumo de drogas y alcohol, y el vínculo pernicioso con pares. Ninguno de estos factores determina por sí solo que se vaya a cometer una infracción a la ley penal, es la presencia de varios de estos y la trayectoria personal de cada adolescente las que lo harán. En este sentido, espacios como las pandillas o la exposición a pares capaces de influenciar perniciosamente en el adolescente cobran relevancia cuando la familia pierde su rol en el desarrollo y formación conductual; no obstante, esto no implica que cada adolescente miembro de una familia monoparental o disfuncional vaya a cometer una infracción a la ley”.¹³²

En cuanto a la Prevención, precisa:

“El fortalecimiento del Sistema de Justicia Juvenil, requiere un abordaje integral, no limitado al ámbito de la represión y reeducación, sino también, y primordialmente, desde la prevención, entendida como la acción anticipada de impedir o evitar que se presente un fenómeno antisocial (antijurídico), mediante estrategias, medidas,

¹³¹ Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, aprobado por Decreto Supremo 014-2013- JUS, tomado de la página <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/PLAN-NACIONAL-PREVENCION.pdf>.

¹³² Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, aprobado por Decreto Supremo 014-2013- JUS, tomado de la página <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/PLAN-NACIONAL-PREVENCION.pdf>.

acciones, actividades, etcétera, por parte del Estado y también por acciones coordinadas entre los diferentes actores de la sociedad. Precisamente para hacer frente con mayor eficacia a las infracciones penales cometidas por adolescentes, es esencial la acción articulada para buscar respuestas coherentes y eficaces a estos problemas creando una cultura de prevención del delito. En este sentido el eje estratégico de la prevención, está orientado a desarrollar acciones que aborden en especial atención a la prevención secundaria”¹³³

Las acciones del Plan están dirigidas a los adolescentes en riesgo y a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

Los objetivos relacionados al eje de “prevención” son:

“1.- Fortalecer el desarrollo humano del adolescente en la familia, escuela, vecindad y sociedad.

El proceso de socialización se efectúa no solo en el grupo de crianza y de pares (socialización primaria) sino con otros grupos sociales (socialización secundaria). Este objetivo apunta a promover mecanismos de orientación y organización que generen condiciones de convivencia orientados en valores y respeto mutuo a fin de superar el derrumbe de la institución familiar, los vicios por la falta de formación moral de las personas en sus hogares, la indiferencia estatal y la desprotección social, bajo el principio de coordinación interinstitucional entre todas las entidades públicas y privadas, asumiendo el reto que cada ciudadano, funcionario o autoridad le corresponde.

A fin de lograr el objetivo estratégico es importante que las instituciones y o políticas públicas direccionen sus acciones para alcanzar:

- . Familias funcionales con mecanismos para resolver conflictos.
- . Adolescentes con competencias y habilidades desarrolladas.
- . Adolescentes con sólida formación de valores y una cultura cívica conocedora de sus deberes y derechos.
- . Adolescentes haciendo uso de su tiempo libre en actividades constructivas que fortalezcan su desarrollo y autoestima.
- . Medios de comunicación que colaboren con el desarrollo humano del niño y adolescente.

2. Brindar asistencia oportuna a los adolescentes en riesgo de cometer una infracción.

¹³³ IBIDEM.

Implica generar espacios estratégicos de tratamiento y orientación para los adolescentes inmersos en entornos de riesgo infractor, además de aquellos cuyos hábitos estén sujetos a la comisión de actos ilícitos.

Es fundamental acompañar al adolescente en los momentos en que no se siente aceptado, que solo encuentra vacíos y ausencias a su alrededor, porque es en ese momento cuando el adolescente tiene dificultades para medir los riesgos que implica su respuesta manifestada en una conducta. Por ello, se necesita la participación directa de los docentes, personal de salud, equipos sociales y participación vecinal, así como generar modelos de diagnóstico que permitan entregar orientaciones adecuadas al adolescente en riesgo, con profesionales entrenados en programas diferenciados según perfil de cada adolescente.

A fin de lograr el objetivo estratégico es importante que las instituciones y o políticas públicas direccionen sus acciones a fin de contar con:

- . Programas de atención a adolescentes en riesgo.
- . Adolescentes con sólida formación de valores y una cultura de educación ciudadana, conocedora de sus derechos y deberes.
- . Docentes capacitados para captar situaciones de riesgo en el adolescente y cómo brindar orientación oportuna.
- . Vecinos con mecanismos de supervisión.

3. Reducir situaciones de riesgo que afecten la seguridad de la población.

Consiste en minimizar las situaciones de riesgo para garantizar la convivencia de paz y respeto de los derechos. Ello va desde proporcionar información de todas aquellas medidas que sirven a la sociedad para elevar su seguridad y propiciar su autocuidado, hasta facilitar el ejercicio de los derechos que se le reconocen a la víctima, sin olvidar la gestión directa de las instituciones públicas competentes para lograr menores niveles de victimización y una mejor calidad de vida.

A fin de lograr el objetivo estratégico es importante que las instituciones y o políticas públicas direccionen sus acciones para contar con:

- . Espacios de atención para personas en alto riesgo de ser afectadas.
- . Personas informadas en acciones preventivas”¹³⁴.

Se habla de iniciativas estratégicas que conforme al Plan Nacional de prevención:

¹³⁴ IBIDEM.

“Constituyen intenciones de programas o proyectos que deberán implementarse para alcanzar los objetivos propuestos. Estas medidas integrales poseen un enfoque multisectorial que compromete la actuación de las diversas instituciones públicas y privadas involucradas con la problemática de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Cabe agregar que la intervención integral de las iniciativas estratégicas es respetuosa del enfoque de género e interculturalidad que requiere la realidad social de nuestro país. Para ello cada medida de tratamiento se adaptará a las características del grupo atendido según su realidad y contexto social.

El presente plan requiere la implementación de veinte (20) iniciativas estratégicas (...) y tienen como propósito abordar de manera integral cada una de las líneas estratégicas propuestas”.¹³⁵

Las iniciativas estratégicas son:

1. Casas de la Juventud;
2. Fortalecimiento de Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente;
3. Orientación a padres y madres de familia;
4. Sistemas de prevención de la violencia escolar;
5. Espacios públicos saludables y seguros;
6. Comunidad Segura;
7. Programas de Intervención para adolescentes en riesgo;
8. Sistema de justicia juvenil especializado;
9. Justicia juvenil restaurativa;
10. Alineamiento del sistema de reinserción del adolescente en conflicto de la ley penal;
11. Plan de mejora de la infraestructura de los centro juveniles;
12. Fortalecimiento del Servicio de Orientación al Adolescente SOA;
13. Programa descentralizado de atención a víctimas;
14. Cultura de justicia juvenil;
15. Incentivo de la difusión de contenidos proactivos en los medios de comunicación;
16. Red de Información estadística;

¹³⁵ IBIDEM.

17. Red de investigación de criminología juvenil;
18. Especialización de operadores de justicia;
19. Especialización de educadores sociales;
20. Responsabilidad empresarial juvenil.

Además de lo establecido en el Plan Nacional, es necesario entender que “Desde la perspectiva de la prevención, la prisión se considera como una alternativa de última instancia, justamente porque no significa una solución para los problemas de la violencia social, la prisión puede concebirse como el fracaso de la prevención y de la intervención. En los centros penitenciarios no se observa la problemática desde la complejidad de la dinámica social y de la violencia, lo que, en ocasiones, genera un tratamiento inadecuado de los reos. En España se observa una experiencia interesante en el manejo del conflicto en prisión, pues se implementa un programa que evita el fortalecimiento de las pandillas en los sistemas penitenciarios. Para ello, se cuenta con sistemas de control y observación del comportamiento de los reos que impiden el surgimiento de liderazgos dentro de la prisión. En esta experiencia, prevenir la formación de bandas entre personas privadas de libertad fue un objetivo que se logró únicamente mediante la comprensión de la multiculturalidad y la motivación de los delitos.

La función de la escuela como espacio de rescate y reconversión de jóvenes involucrados en contextos de pobreza, exclusión y violencia es una experiencia bastante exitosa que se desarrolla en El Salvador, en el polígono industrial Don Bosco. Este centro se dedica a rescatar a jóvenes y proveerles condiciones ambientales propicias para su promoción de una visión empresarial. De esta manera, su reintegración a la sociedad se facilita mediante la generación de procesos productivos que permiten la creación de empleos según la vocación productiva del entorno y la competitividad de la producción, la enseñanza técnico-educativa es, finalmente, una iniciativa de prevención que ubica al joven en una situación en la que es incapaz de cometer violencia”.¹³⁶

C. La acción de la cooperación Internacional.

“La cooperación internacional se perfila como un actor de primera importancia en el desarrollo de las acciones alternativas a las impulsadas por muchos de los

¹³⁶ COSTA, Gino, ROMERO, Carlos, *¿Qué Hacer Con Las Pandillas?*, editorial, CIUDAD NUESTRAS, Lima, 2009, páginas, 99,100.

gobiernos de la región, cuyo enfoque continua siendo represivo. Si bien la mayoría de los aportes brindados hasta el momento se han destinado a la cooperación técnica y la atención terciaria, es claro para los participantes que se requiere impulsar un viraje hacia formas más integrales de ver el problema, que incluyan la participación de más y nuevos actores, y que entrelacen los ámbitos regional, nacional y local”¹³⁷.

7.3. EL ROL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR.

“Se establece un régimen de corresponsabilidad, en el cual la familia tiene la responsabilidad principal de proteger los derechos del niño, y el estado la responsabilidad de coadyuvar a la familia, en la medida en que esta no pueda garantizar con recursos propios todos los derechos elementales del niño”.¹³⁸

Claro está que, quienes primero y fundamentalmente tienen el deber y el derecho de velar por el bienestar de los niños son sus padres y su familia, y a falta de estos, recién es el Estado el que responde, pero es lamentable que existan padres irresponsables que busquen varias excusas para pretender dejar a sus hijos en albergues (hoy llamados Centros de Atención Residencial, CAR), donde si bien es cierto reciben alimentos y ropa, les falta la atención de la familia y el cariño de un hogar, así como la formación de estos, llegando a constituirse en niños y adolescentes “institucionalizados” muchas veces carentes de valores familiares, incapaces de dar lo que no recibieron. Es innegable que existe pobreza y que debemos enfrentarla; la única forma de hacerlo no es albergando niños, sino educando a los padres para que puedan cuidarlos dentro de su propio medio y acudiendo al albergamiento como último recurso, pues es en la familia donde se forman valores y conductas, por ello, “no podemos dejar de señalar la paradoja que se da con relación a la familia, particularmente, aquellas que se hallan en contextos

¹³⁷ COSTA, Gino, ROMERO, Carlos, Op. Cit. páginas, 101,102.

¹³⁸ GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional De Familia*, tomo II, editorial, EDIAR, 2006, págs. 889, 890.

desfavorables. Por un lado, y tal como adelantamos, las familias constituyen el sostén y la contención adecuada frente a situaciones críticas y/o de cambio. Pero por el otro, las relaciones que se forjan en su propio interior pueden ser generadoras de importantes inseguridades como consecuencia de estas situaciones adversas. En otras palabras, la vulnerabilidad de las familias aumenta frente a circunstancias extremas, dificultando su poder de contención y, simultáneamente, volviéndolas pasibles de ser protegidas frente a estas situaciones mediante la intervención estatal a través de la implementación de políticas públicas¹³⁹.

“En este marco, sobresale el término de ‘políticas publicas’ como instrumento de trabajo mediante el cual se pretende alcanzar, desde el Estado, en forma sistemática y coherente, ciertos objetivos de interés para el bienestar de toda la sociedad civil. Cuando desde el Estado se plantean propuestas hacia la sociedad, existe la necesidad de diseñar y ejecutar programas y proyectos para cumplir los objetivos de interés social. Y en ese nivel las políticas públicas desempeñan un rol fundamental. (...) Esto significa que las políticas sociales cumplen un rol primordial y esencial en la protección de derechos”¹⁴⁰.

Las políticas sociales han sido deficientes en los países de América Latina “En las últimas décadas del Siglo XX y hasta la actualidad, en la mayoría de los casos primó una orientación sectorial y fragmentaria de las políticas, habitualmente se dirigen a las personas como individuos y no como integrantes de una familia. La mayor parte de estas políticas carecen de una visión integral y del tipo transversal, siguen tratando a los temas de familia como si fueran temas del ámbito privado. En total acuerdo con esta crítica, desde hace algunos años el reconocido especialista Bernardo Kliksberg apuesta a la familia como eje de las políticas sociales. Al respecto, señala que: a inicios del siglo XXI existe una creciente revalorización del rol de la familia en la sociedad. Desde la perspectiva espiritual la familia apareció siempre como la unidad básica del género humano. Las grandes cosmovisiones religiosas destacaron que su peso en lo moral y afectivo era decisivo para la vida. En los últimos años han agregado a esa perspectiva fundamental, conclusiones de investigación de las ciencias sociales que indican que la unidad familiar realiza, además aportaciones de gran valor en campos muy

¹³⁹ GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, Op. Cit, págs. 889, 890.

¹⁴⁰ GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, Op. Cit. pág.892.

concretos. Entre otros aspectos, las investigaciones destacan el papel de la familia en el rendimiento educativo, en el desarrollo de la inteligencia emocional, en las formas de pensar, en la salud y en la prevención de la criminalidad”.¹⁴¹



¹⁴¹ GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, Op. Cit. págs.896, 897,898.

TÍTULO III

INFRACCIÓN PENAL Y ADOLESCENTES INFRACTORES

1. GENERALIDADES

Todos los niños y adolescentes tienen los mismos derechos que un adulto, esto en su condición de seres humanos, pero merecen especial consideración y atención por su calidad de tales, esto lamentablemente no siempre ha sido así pues “La literatura acerca de los niños coincide en confirmar el carácter reciente de cualquier consideración jurídica que los perciba como sujetos de derecho. Un análisis desde el punto de vista histórico y apoyado en aportes de la historia del arte, demuestra que los niños constituían un grupo indiferenciado de los adultos hasta comienzos del siglo XVII”¹⁴² Debemos resaltar que recién con la Convención de Derechos del Niño, estos son considerados como sujetos de derecho y no como “objetos”.

Es innegable que adolescentes, y hasta incluso niños cometen actos ilícitos; en el quehacer diario nos encontramos con noticias al respecto, pero ello no implica que deban recibir el mismo trato que un adulto, y menos aún que deban ser tratados como una categoría inferior, a la cual no es necesario respetar los derechos que son reconocidos para los adultos; ellos merecen el mismo trato que un adulto pero con mayores garantías por la especial condición en que se encuentran, lo lamentable es darse cuenta que nuestros legisladores y el gobierno de turno, atendiendo supuestamente al clamor popular reflejado en los medios de comunicación, pretenden responder a la creciente ola de criminalidad en la que se ven inmersos los menores de 18 años, con elevación de las sanciones. Así todos en el país hemos asistido a través de los medios

¹⁴² FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS, Aída Elia, La Prevención del Maltrato Intrafamiliar a los niños, editorial Leyer, Bogotá Colombia, página 30.

de comunicación a la historia del tristemente célebre “Gringasho”, un adolescente en aparente situación de abandono, acogido por un tío quien lo inmiscuyó en la comisión de actos delictivos siendo aún un niño y la única respuesta dada frente a su situación y a la de otros jóvenes fue la de incrementar las medidas en su contra.

“Desde los remotos orígenes del Derecho y hasta inicios del siglo XIX desde el punto de vista punitivo, no se distinguió si los delitos eran cometidos por niños, jóvenes o adultos. (...) En términos generales se fijaba la edad de los nueve años como límite de la inimputabilidad absoluta, adoptándose para mayores de esa edad, los criterios del discernimiento (...) A lo sumo, los códigos penales de esa época, reducían las penas en un tercio, cuando los autores de los delitos, tenían edades inferiores a los dieciocho años”¹⁴³

2.- NIÑO

Debido al tema que tratamos, consideramos necesario abordar la concepción de niño y de adolescente que se tiene y que es la que adoptamos en este estudio.

Cuando hablamos de un **niño**, nos estamos refiriendo a una etapa de la vida del ser humano que para el Código de los Niños y Adolescentes, se inicia desde la concepción del ser humano hasta que este cumple doce años de edad.

Ahora bien, en lenguaje común es un ser humano que aún no ha alcanzado la adolescencia y lógicamente tampoco la edad adulta, ha vivido poco y se encuentra en una etapa especial de desarrollo y por tanto necesita protección.

¹⁴³ MORALES Georgina, La Divergencia entre la Ley Tutelar y de Menores y la Convención sobre Derechos del Niño, citada por: OBSERVATORIO DE PRISIONES AREQUIPA, *Seminario Especializado en Derecho de Familia*, 11-12-08.2005, p. 9.

“En su sentido más amplio, la niñez abarca todas las edades del niño: desde que es un lactante recién nacido hasta la pre adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media (...) El desarrollo del niño implica una serie de aprendizajes que serán claves para su formación como adulto”.¹⁴⁴

La Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, establece que

"Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".¹⁴⁵

Como vemos la Convención se refiere tanto a niños como a adolescentes con el término “niño” siendo la única condición que sean menores de 18 años de edad; nuestro Código de los Niños y Adolescentes si hace diferencia entre ellos, pues prescribe en el artículo I del Título Preliminar:

“Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario”¹⁴⁶

La Unicef por su parte establece:

¹⁴⁴ <http://definicion.de/nino/>. Consulta realizada el 28 de mayo del 2017 a las 17.22 horas.

¹⁴⁵ Convención de los Derechos del Niño, artículo 1.

¹⁴⁶ Código de los Niños y Adolescentes, artículo I del Título Preliminar

“La infancia, que significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la edad adulta, se refiere al estado y la condición de la vida de un **niño**: a la calidad de esos años”.¹⁴⁷

3.- ADOLESCENTE

Para el Código de los Niños, ya citado, es todo ser humano desde los doce hasta antes de cumplir dieciocho años de edad. La Convención los abarca junto a los niños.

“La adolescencia es, en otras palabras, la transformación del infante antes de llegar a la adultez. Se trata de un cambio de cuerpo y mente, pero que no sólo acontece en el propio adolescente, sino que también se conjuga con su entorno.

Cabe destacar que la adolescencia no es lo mismo que pubertad, que se inicia a una edad específica a raíz de las modificaciones hormonales. La adolescencia varía su duración en cada persona. También existen diferencias en la edad en que cada cultura considera que un individuo ya es adulto. (...) Cuando hablamos de la etapa de la adolescencia, estamos hablando de una serie fundamental de cambios tanto psicológicos como físicos. En este último aspecto hay que subrayar que los más obvios son el crecimiento en altura, el aumento de peso y de grasa corporal, la evolución de lo que es la dentición o el crecimiento de los músculos.”¹⁴⁸

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define: “la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años. Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes. Esta fase de crecimiento y desarrollo viene condicionada por diversos procesos biológicos. El comienzo de la pubertad marca el pasaje de la niñez a la adolescencia.

Los determinantes biológicos de la adolescencia son prácticamente universales; en cambio, la duración y las características propias de este periodo pueden variar a lo largo del tiempo, entre unas culturas y otras, y dependiendo de los contextos

¹⁴⁷ <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/nin/inf-unicef.html>. Consulta realizada el 28 de mayo del 2017 a las 17.26 horas.

¹⁴⁸ <http://definicion.de/adolescencia/>. Consulta realizada el 28 de mayo del 2017 a las 17.40 horas.

socioeconómicos. Así, se han registrado durante el pasado siglo muchos cambios en relación con esta etapa vital, en particular el inicio más temprano de la pubertad, la postergación de la edad del matrimonio, la urbanización, la mundialización de la comunicación y la evolución de las actitudes y prácticas sexuales. (...) La adolescencia es un periodo de preparación para la edad adulta durante el cual se producen varias experiencias de desarrollo de suma importancia. Más allá de la maduración física y sexual, esas experiencias incluyen la transición hacia la independencia social y económica, el desarrollo de la identidad, la adquisición de las aptitudes necesarias para establecer relaciones de adulto y asumir funciones adultas y la capacidad de razonamiento abstracto. Aunque la adolescencia es sinónimo de crecimiento excepcional y gran potencial, constituye también una etapa de riesgos considerables, durante la cual el contexto social puede tener una influencia determinante.”¹⁴⁹

Los adolescentes suelen asumir conductas de riesgo en su afán de experimentar o simplemente por seguir o ser aceptados en un grupo, se escucha frecuentemente que los adolescentes se sienten inmortales, justamente por la idea inconsciente de que a ellos nada les ocurrirá, lo cual hace que muchas veces realicen acciones inexplicables para muchos, pero perfectamente lógicas para ellos, estas son pues, guiadas por su afán de experimentar y vivir.

4.- INFRACCIÓN PENAL

Conforme al artículo 183 del Código de los Niños y Adolescentes, **infracción penal**, es un hecho punible¹⁵⁰ tipificado¹⁵¹ como delito o falta en la ley penal.

¹⁴⁹ http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/. Consulta realizada el 28 de mayo del 2017 a las 17.40 horas.

¹⁵⁰ **Hecho punible:** (Derecho Penal) Conducta de una persona, que se verifica por medio de una acción u omisión, que produce un efecto dañoso, el que es calificado de antijurídico por el ordenamiento legal./ Manifestación expresa de una acción u omisión calificada como antijurídica. Definición tomada de la Página del Poder Judicial del Perú http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=427. Consulta realizada el 28 de mayo del 2017 a las 19.00 horas.

“De lo dicho anteriormente, concluimos que la infracción penal de que tratamos es la conducta típica antijurídica y culpable”¹⁵² también punible, cometida por un mayor de catorce años y menor de dieciocho, esto según la modificación introducida por el Decreto Legislativo 990 del 22 de julio del 2007, pues antes de aquella fecha y según el texto original del Código de los Niños, eran pasibles de cometer infracción los adolescentes a partir de los doce años de edad, es decir con la modificación, la responsabilidad de adolescentes de 12 y 13 años fue suprimida para dar paso a ser considerados inimputables, pasibles de recibir medidas de protección ante la comisión de una infracción conforme al artículo 242¹⁵³ del Código de los Niños y Adolescentes.

Es importante resaltar que “Toda responsabilidad penal sea de mayores o de menores se fundamenta en la realización de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. De esta forma cuando no existen estos presupuestos por concurrir v.gr. causas de justificación que niegan la antijuridicidad de la acción (como ocurre con determinadas eximentes tales como la legítima defensa) no nace la responsabilidad penal. Igualmente ocurre con las causas de inimputabilidad o de ausencia de punibilidad de la conducta”¹⁵⁴

De lo anterior, resalta la importancia de tratar brevemente, en esta investigación lo que es el Delito.

¹⁵¹ Entendemos se refiere a la descripción de la conducta ilícita del agente en el Código Penal o Leyes Penales.

¹⁵² AQUIZE CÁCERES, Rocío, Tesis “El Debido Proceso en la investigación y juzgamiento por infracción penal establecida en el Código de los Niños y Adolescentes en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Arequipa en el año 2002” Arequipa, 2004, página 78.

¹⁵³ Artículo 242° del Código de los Niños y Adolescentes. Al niño que comete infracción a la ley penal le corresponde las medidas de protección. El juez especializado podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas: a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa; b) Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social; c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y, d) Atención Integral en un establecimiento de protección especial.

¹⁵⁴ DOLZ LAGO, Manuel Jesús, Comentarios a la Legislación de Menores, editorial Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2007, página 96.

5.- DELITO

Lo manifestado nos lleva directamente a tener claro lo que es un delito, aunque esto sea harto conocido por estudiantes de Derecho y también por abogados, igual necesitamos establecerlo aquí porque la conducta del adolescente debe enmarcarse en los requisitos y supuestos del delito para ser considerada una infracción.

Existen muchos conceptos de lo que debemos entender por “delito” pero para nosotros la más completa es la que lo define como la acción típica, antijurídica, culpable y punible, esto lo encontramos en la mayoría de libros leídos al respecto y ahora revisaremos de manera breve, cada uno de sus elementos.

5.1. ACCIÓN

Para el Derecho Penal, establecer este concepto no ha sido fácil, así se dice que es “la conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible. (...)”

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos. (...)”

El concepto natural de acción es creación de Von Liszt y Beling, quienes son los fundadores del ‘sistema clásico del delito’.

Von Liszt define por primera vez el concepto de acción como la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. (...)”

Debido a la imposibilidad del concepto señalado de explicar la omisión, Von Liszt formula más tarde una segunda descripción, diciendo que acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento, a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad. En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa voluntad (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la voluntad)".¹⁵⁵

5.2. TIPO Y TIPICIDAD

Otro elemento del concepto del delito es la tipicidad, esta tiene que ver con lo que es el "tipo" es por ello que también lo abarcaremos brevemente.

El tipo es la descripción que se realiza de la conducta ilícita y se encuentra contenido en un Código o en leyes.

"Son tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenazan con penas. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta (...) En forma más precisa, se puede afirmar que el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica"

¹⁵⁶

¹⁵⁵<https://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Acci%F3n.htm>. Página consultada el 28 de mayo del 2017 a las 21.12 horas.

¹⁵⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, segunda edición, TEMIS, Argentina, 2002, página 432.

Los tipos pueden ser dolosos y culposos, activos y omisivos.

En términos sencillos, la tipicidad es la adecuación de la conducta ilícita al tipo penal. “Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo”¹⁵⁷

“La **tipicidad** es el elemento esencial para la configuración del delito, sin este elemento exterior de conducta subjetiva es imposible su existencia. Esta dentro del **tipo** penal toda conducta que mediante una acción u omisión se ajusta a los supuestos jurídicos establecidos como delito o falta dentro de un ordenamiento legal, para que una conducta sea típica, debe estar especificada detalladamente como delito o falta dentro de una norma penal. Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal.”¹⁵⁸

Las características de los elementos del tipo son:

- Elemento objetivo. Se refiere a los elementos corpóreos o materiales.
- Elemento subjetivo. Se refiere al dolo o a la culpa.
- Elementos subjetivo específico. Se refiere a los elementos diferentes del dolo o la culpa, ejemplo: con ánimo, dolosamente.
- Elemento normativo. Se refiere a aquellos que requieren a una explicación jurídica.

Aspecto Negativo de la Tipicidad.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad puede considerarse como la falta de adecuación de la conducta del tipo penal.

Existe ausencia de tipicidad:

- Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal.
- Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica”¹⁵⁹

¹⁵⁷ <https://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Tipicidad.htm>. Página consultada el 28 de mayo del 2017 a las 21.12 horas.

¹⁵⁸ <http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/03/tipicidad-como-elemento-del-delito.html>. Página consultada el 28 de mayo del 2017 a las 21.12 horas.

¹⁵⁹ <http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/03/tipicidad-como-elemento-del-delito.html>. Página consultada el 28 de mayo del 2017 a las 21.12 horas.

5.3. ANTIJURIDICIDAD

Cuando hablamos de una conducta antijurídica, entendemos que se trata de una acción u omisión contraria a las leyes imperantes.

“La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación”.¹⁶⁰

“Adoptar el criterio de la antijuridicidad como juicio definitivo acerca de la prohibición de una conducta, presupone considerar al orden jurídico como un todo unitario, para cuya totalidad, la conducta es lícita o ilícita lo que es generalmente admitido en la doctrina. Pese a esta casi general coincidencia doctrinaria, es menester precisar qué se entiende con esta afirmación. Como se ha dicho, el legislador histórico no es racional y no contradictorio, sino que es la jurisdicción la que debe proceder de modo no contradictorio (...) en este sentido cuando se considera una conducta como ilícita en el ámbito del derecho no puede considerársela ilícita en otro”¹⁶¹

5.4. CULPABILIDAD

Está entendida como la reprochabilidad del acto, es decir la encontramos cuando el sujeto activo de un hecho ilícito pudiendo haber actuado de otro modo, no lo hizo y cometió el delito. “Es la Situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta”.¹⁶² Zaffaroni considera que “en el juicio de culpabilidad, no sólo debe tenerse en cuenta el ámbito de autodeterminación del agente, sino que también debe hacerse un juicio de reproche

¹⁶⁰ <https://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Antijuricidad.htm>. Página consultada el 29 de mayo del 2017 a las 21.12 horas.

¹⁶¹ Zaffaroni, Op. Cit. Página 595.

¹⁶² <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/03/la-culpabilidad.html> consulta realizada el 10 de junio a las 17.36 horas.

sobre su esfuerzo personal para alcanzar la situación de vulnerabilidad, posibilitando que sea seleccionado por el sistema penal”.¹⁶³

Estando a lo mencionado, “es que reconoce que la emoción violenta es una causa de atenuación de la culpabilidad aplicable a todos los delitos. (...) se dedica a desarrollar la inexigibilidad de comprensión de la criminalidad proveniente de errores exculpantes. Los errores exculpantes son: 1) El error de prohibición, que se subclasifica en: a) Error directo de prohibición por el desconocimiento mismo de la prohibición. b) Error directo de prohibición sobre el alcance de la prohibición. Este error recae sobre uno de los elementos de la tipicidad conglobante que hacen sólo a la antinormatividad. c) Error directo de comprensión. d) Error indirecto de prohibición por falsa suposición de existencia legal de una causa de justificación. e) Error indirecto de prohibición sobre la situación de justificación. 2) Errores exculpantes especiales: a) Error sobre la situación objetiva de necesidad exculpante. b) Error sobre causas que excluyen la punibilidad. Este último debe recaer sobre una causa personal absolutoria, y no cancelatoria, ya que debe operar coetáneamente a la realización de la conducta. El último de los capítulos dedicado a la culpabilidad analiza la inexigibilidad de otra conducta por la situación reductora de la autodeterminación. El punto a destacar es el desarrollo que realiza de la necesidad exculpante putativa invertida, es decir, cuando la situación reductora del ámbito de autodeterminación es ignorada por el agente. En una magistral demostración llega a la conclusión que cuando este error es vencible, el reproche es más irracional transformándose en un mero reproche de la necesidad, siendo, por lo tanto, un error exculpante”.¹⁶⁴

5.5. PUNIBILIDAD

La punibilidad, la entendemos como la conducta susceptible de recibir una sanción o pena.

“**Punibilidad** significa cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica. La Punibilidad significa la posibilidad de aplicar pena, atendiendo a esto no a cualquier delito se le puede aplicar pena”.¹⁶⁵

¹⁶³ <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/79/lecciones-y-ensayos-79-paginas-443-461.pdf>. consulta realizada el 10 de junio a las 18.00 horas.

¹⁶⁴ IBIDEM.

¹⁶⁵ <http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/04/punibilidad-como-elemento-del-delito.html>

6. ADOLESCENTE INFRACTOR

El artículo 183 del Código de los Niños y Adolescentes, nos brinda la siguiente definición:

“Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”.¹⁶⁶

Nótese que se hace referencia a que esa denominación se da cuando el ilícito ha sido demostrado al igual que la autoría del adolescente, pese a ello, es lamentable comprobar que a lo largo del aún vigente Código de los Niños y Adolescentes, se sigue denominando “adolescente infractor” a cualquier adolescente que está siendo sometido a proceso.

Los tipos penales establecidos en el Código Penal y en leyes especiales les son aplicables a los adolescentes, es decir que, si un hecho, como por ejemplo, robo, hurto, homicidio, se encuentra sancionado como delito en el Código Penal vigente para adultos, este mismo es considerado también infracción en caso de ser cometido por un adolescente, pero no les son aplicables las penas allí establecidas. “En realidad a los menores de 18 años no les es de aplicación el Código Penal de los adultos, en cuanto a las consecuencias penales de su acción, pero si les resulta de aplicación en el presupuesto normativo de esa consecuencia”.¹⁶⁷

En nuestro país un adolescente puede ser sometido a proceso de infracción penal a partir de los 14 años, esto debido a la modificación que se introdujo mediante el artículo 3 del Decreto Legislativo 990 del 22 de julio del 2007, pues hasta antes, los menores de 12 años eran pasibles de la aplicación de medidas de protección y los adolescentes de

¹⁶⁶ Artículo 183 del Código de los Niños y Adolescentes

¹⁶⁷ DOLZ LAGO, Manuel Jesús, Comentarios a la Legislación de Menores, editorial Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2007, página 42.

12 años en adelante eran susceptibles de cometer un acto infractor. El artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes, aún vigente precisa:

“El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente código.

El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código.”¹⁶⁸

Ahora bien, “Tanto la Convención de Derechos del Niño, de la ONU de 1989 en su artículo 40.3 a), como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985 (art. 4), permiten el establecimiento de edades mínimas inferiores a la mayoría de edad civil a partir de las cuales es posible exigir responsabilidad penal a los menores, o lo que es lo mismo, debajo de las cuales no es posible exigir esta responsabilidad”.¹⁶⁹

La edad de 14 años, como límite para responder por la comisión de una infracción se mantiene en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

7. IMPUTABILIDAD EN ADOLESCENTES

Los adolescentes son pasibles de responder por la comisión de una infracción, pues ellos son imputables para un proceso de infracción penal, que no es igual ni tiene las mismas consecuencias que un proceso penal para adultos. El ser adolescente no implica absoluta impunidad; sus actos tienen consecuencias y son susceptibles de ser sancionados. Antes de continuar, debemos entender a la *imputabilidad* como la capacidad de ser sancionado penalmente.

¹⁶⁸ Artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes.

¹⁶⁹ IBIDEM.

Para la UNICEF, “Una de las cuestiones terminológicas más confusas es la diferencia entre culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad. Se trata de atribuciones jurídicas y no de cualidades sustanciales relativas al ser de las personas, de modo que ninguna persona es penalmente responsable, imputable o culpable, sino que a la mayoría de las personas es posible atribuirles el carácter de imputables, culpables o responsables a través de procesos penales, si la ley así lo autoriza. En consecuencia, estos conceptos dependerán de los contextos jurídicos en los que son usados. En principio, son imputables penalmente aquellas personas que el ordenamiento jurídico considera capaces de culpabilidad. Son penalmente culpables quienes siendo capaces de culpabilidad les era exigible una conducta distinta a la que realizaron. Y son responsables penalmente aquellas personas imputables y culpables frente a quienes existe necesidad de reaccionar con una consecuencia jurídica penal (sanción, pena o medida). Esta triple distinción permite distinguir fases de responsabilidad penal según la edad del autor del delito. Así, a un período de absoluta inimputabilidad (edad mínima de responsabilidad penal) le seguirá uno de imputabilidad disminuida (que es característico de los adolescentes) y, finalmente, habrá un período en que se supone una plena imputabilidad al alcanzar la mayoría de edad penal (18 años). En el primer período las personas están exentas de responsabilidad penal de adolescentes y de adultos; en el segundo son responsables penalmente como adolescentes si les era exigible otra conducta, pero están exentas de la responsabilidad penal de adultos; y en la tercera fase responden al Código Penal de adultos si les era exigible otra conducta, es decir, si su actuar es culpable. La imputabilidad, en tanto capacidad de culpabilidad, se construye en virtud de consideraciones normativas, evidencias y conclusiones empíricas que apoyan la definición legal. La noción clave es la madurez. Las normas penales tienen funciones motivadoras para las personas: estas las afectarán modelando o controlando su conducta. Pero la función motivadora de la norma penal depende en parte del sujeto, porque para que la norma pueda motivar, debe estar dirigida a alguien que tenga desarrolladas unas mínimas capacidades de motivación. Esas capacidades exigen, a su vez, un mínimo desarrollo (expresado cualitativamente en la idea de madurez y objetivamente en la edad de la persona) y una normalidad del sujeto (no deben existir alteraciones psíquicas que impidan una motivación normal). La justificación de fijar uno de los límites de la capacidad de culpabilidad en la edad se explica por la constatación de que existe «una etapa en la evolución cronológica de la madurez del ser humano en la que aún no están plenamente asentados los rasgos psicológicos ni la personalidad». A partir de la mayoría de edad, se considera que el sujeto puede ser penalmente responsable

dada su capacidad de actuar motivado por las normas (...) Si bien legalmente los adolescentes menores de 18 años de edad están exentos de responsabilidad penal de adultos, el ordenamiento jurídico prevé para ellos, en caso que participen en hechos delictivos, un sistema de consecuencias jurídicas especiales. Por tanto, no debe confundirse inimputabilidad con ausencia de culpabilidad, irresponsabilidad e inexistencia de consecuencias jurídicas por el ilícito cometido. Es decir, un sistema de responsabilidad penal de adolescentes diferenciado del de adultos no significa impunidad.”¹⁷⁰

El fundamento para hablar de responsabilidad (imputabilidad) de los adolescentes “ha radicado, ante todo, como lo dicen sus antecedentes, no solo en la adecuación en nuestra legislación a los tratados internacionales, y en especial a la Convención de los Derechos sobre el niño (...) sino también a la necesidad de establecer reglas acorde con la capacidad psíquica, intelectual y física de los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 y gradación (de 14 a 16 años y de 16 a 18 años) y a la no escasa ocurrencia de su instrucción formativa en la realización de actividades ilícitas que hacen necesaria una respuesta con posibilidades y responsabilidades penales, teniendo en cuenta: de un lado, el tipo de delito, las circunstancias en que se comete y las sanciones previstas para los adultos, y del otro, las posibilidades de adopción de determinados tipos de sanciones, que a diferencia de las previstas para los adultos, deben tener una finalidad socioeducativa, que no solo conduzca a la formación del adolescente, sino que restablezca debidamente la convivencia familiar y social permanente”.¹⁷¹

Si hacemos un breve recuento sobre lo referido a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal en nuestro país, tenemos que, el Código Penal de 1924 consideró inimputables a los menores hasta los 18 años de edad y con responsabilidad restringida entre los 18 y 24 años. “El menor fue considerado un inimputable, y por ende no correspondía enmarcar sus conductas en el ámbito penal. Como correlato a ello, se le brindaba una respuesta estatal tutelar, al aplicársele una medida de protección por la comisión de una conducta tipificada como delito en el ámbito penal de los adultos, y asimismo, se negó por ende, el requerimiento de garantías en su beneficio, en la medida que fueron consideradas

¹⁷⁰ UNICEF, La Rebaja de la Edad de Inimputabilidad, <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf> consulta realizada el 11 de junio del 2017 a las 9.47 horas

¹⁷¹ LAFONT PIANETTA, Pedro, Derecho de Familia, Derecho de Menores, juventud y discapacitados, Librería y ediciones del profesional, Bogotá, Colombia, 2007, página 699.

innecesarias, por la alegada naturaleza y respuesta tutelar. En la práctica esta situación devino en el llamado “fraude de etiquetas” puesto que bajo un sustento normativo y doctrinal tuitivo (o tutelar) se encubrió una respuesta penal de privación de la libertad luego de declararse al menor en situación irregular¹⁷² Consideramos que el hecho de sancionar bajo la figura de medida de protección, aún ocurre en cuanto a los niños se refiere, puesto que en el Código de los Niños y Adolescentes, se autoriza al Juez (a pedido del Fiscal) a imponer una medida de protección al niño¹⁷³, que ha cometido una infracción, no precisándose procedimiento alguno para ello, lo que puede derivar en algún tipo de omisiones.

Como ya lo dijimos, “nuestro Código Penal de 1924, consideró la imputabilidad absoluta de los menores hasta los 18 años de edad. El Código Penal de 1991 mantuvo dicha edad en su artículo 20 inciso 2, donde se expresa que están exentos de pena los menores de 18 años. La Ley 25564 de fecha 7 de junio de 1992, derogada, modificó el límite etario antes mencionado, agregándole ‘con excepción de aquel que sea autor o haya participado en hechos tipificados como delito de terrorismo en cuyo caso deberá ser mayor de 15 años’, igualmente los Decretos Legislativos N° 895 y 899, derogados, señalaban que en los casos de terrorismo especial y pandillaje pernicioso, los adolescentes infractores, tenían como límite etario ser mayores de 15 años de edad, vulnerando y violando los convenios y pactos internacionales de los cuales nuestro país es miembro, en donde se establece la minoría de edad y la imputabilidad de los menores de edad”

174

Reiteramos que, en el Perú la imputabilidad para adolescentes, se establece desde los 14 años, esto desde el 22 de julio del 2007, pues antes la imputabilidad estaba establecida en 12 años (artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes). El nuevo Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado por Decreto Legislativo 1348, publicado el 7 de enero del 2017, continúa la tendencia

¹⁷² OBSERVATORIO DE PRISIONES, Op. Cit. p. 17.

¹⁷³ menor de doce años

¹⁷⁴ MEDINA CHÁVEZ, Jorge Ernesto, tesis Eficacia de las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores de la ley penal en los Juzgados de Familia de Arequipa, Cercado, 2006, 2007, Universidad Católica de Santa María, página 30.

del actual Código al establecer la edad de imputabilidad en 14 años, así el artículo 1 del Título Preliminar precisa:

“1. El adolescente entre catorce (14) y menos de dieciocho (18) años de edad, es sujeto de derechos y obligaciones, responde por la comisión de una infracción en virtud de una responsabilidad penal especial, considerándose para ello su edad y características personales.

2. Para la imposición de una medida socioeducativa se requiere determinar la responsabilidad del adolescente. Está prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”¹⁷⁵.

Existen referencias a la edad de imputabilidad en los principales instrumentos internacionales, estos son:

“REGLAS DE BEIJING (1985): » REGLA 4.1: En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.”¹⁷⁶

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989): » Art. 1: Se aplicará por regla general a los menores de 18 años. » Art. 40.3: Los Estados adoptarán medidas para promover un sistema que establezca una edad mínima de responsabilidad penal. » Art. 37: Ningún menor de 18 años será sometido a torturas, penas crueles, tratos inhumanos o degradantes. La detención se usará como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”¹⁷⁷

REGLAS DE LA HABANA (1990): “Naciones Unidas recomienda su aplicación para la protección de los «menores» privados de libertad. Se las concibe como normas mínimas, de carácter diferenciado a las de los adultos. » Regla 11 a): Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley.”¹⁷⁸

¹⁷⁵ Artículo 1 del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1348, Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

¹⁷⁶ Regla 4.1. de las Reglas de Beijing

¹⁷⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 1 y 40.3.

¹⁷⁸ Reglas de La Habana

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (1998): “Art. 26: Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte. La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen”.¹⁷⁹

8. MODELOS QUE HAN ORIGINADO LOS SISTEMAS DE JUSTITICA PENAL JUVENIL

Según Emilio García Méndez, la historia de la niñez, es la historia de su control, así existen diversos modelos que han abordado este tema, para el mismo autor “estos modelos responden a etapas históricas por los que han transitado los países latinoamericanos: una primera etapa de carácter indiferenciado, ‘que se extiende desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX hasta 1919’ Una segunda etapa de carácter tutelar, originada en los Estados Unidos de Norteamérica (en adelante EE. UU.) de fines del siglo XIX, siguiendo en Inglaterra de 1905, consecuencias de las condiciones carcelarias de los menores en coexistencia con los adultos, que da lugar a leyes e instituciones (cárceles, tribunales) especializadas. Por influencia europea este sistema se extendió a Latinoamérica a partir de 1919, y hasta 1989, con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño. Por último, la tercera etapa la denomina de responsabilidad penal de los adolescentes (contenido en los artículos 37 y 40 de la mencionada Convención), que se inaugura en la región en Brasil con el estatuto del Niño y el Adolescente de 1990.

Así recientemente, se ha introducido modelos más complejos, que reflejan variaciones en la forma en que los países han puesto en práctica los enfoques anteriores. Los modelos incluyen enfatizar la rendición de cuentas a través del castigo y la protección de la sociedad en la justicia restaurativa, y en preferencia por los programas del cumplimiento de penas alternativas (educación, capacitación, etc)”¹⁸⁰

8.1.EL MODELO PENAL INDIFERENCIADO

Se caracteriza en la aplicación a los adolescentes de penas y procesos de adultos con algunas atenuaciones.

¹⁷⁹ UNICEF, La Rebaja de la Edad de Inimputabilidad, <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf> consulta realizada el 11 de junio del 2017 a las 9.47 horas

¹⁸⁰ SOLAR VILLALTA, Ana María, Principios que inspiran la Justicia Penal Juvenil, en Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú, editorial Lex y Juris diciembre del 2016, página 24

Son sus características:

- “No se diferencia ni reconoce la especialidad de la justicia penal juvenil;
- La sanción tiene un carácter preventivo general;
- Se privilegia la sanción privativa de libertad;
- La sanción se aplica en establecimientos para adultos sin o con poca diferenciación;
- Se busca solucionar la criminalidad por medio de la ley penal”.¹⁸¹

8.2.- EL MODELO TUTELAR, ASISTENCIALISTA O PATERNALISTA

Este modelo, se centra en la llamada doctrina de la Situación Irregular “A consecuencia de ello, cualquier acción penal que estos cometan se atribuirá a los elementos disfuncionales de su entorno o medio social; debiendo limitarse a identificar las causas sociales de su comportamiento para tratarlas y posteriormente lograr que estas se superen”¹⁸²

8.3. MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

También es llamado Garantista. La Convención Internacional de Derechos del Niño y otras normas de las Naciones Unidas forman la denominada **Doctrina de la Protección Integral**, que en suma reconoce al niño y al adolescente como sujeto de derechos y no como objeto de tutela “significa un nuevo paradigma en el tratamiento del niño, superando la vieja doctrina de la irregularidad social que centraba su atención en solo dos segmentos de la población infantil: menores de edad en situación de abandono y menores infractores a quienes denominaba ‘antisociales’, vieja doctrina que inspiró por cerca de un siglo los códigos de menores de los diferentes países del mundo. De allí que el cambio de paradigma se dé en una doble perspectiva:

¹⁸¹ CERVANTES GOMEZ, Juan Carlos, citado por SOLAR VILLALTA, Ana María, IBIDEM

¹⁸² SOLAR VILLALTA, Ana María, Principios que inspiran la Justicia Penal Juvenil, en Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú, editorial Lex y Juris diciembre del 2016, páginas 22 y 23

Que los destinatarios son todos quienes integran la población infantil sin discriminación alguna; y, que la protección dispensada a niños y adolescentes es integral.¹⁸³ En este sentido, “la Convención sobre los derechos del niño, ha constituido la base y piedra angular de la nueva doctrina”.¹⁸⁴

En cuanto al término “responsabilidad penal” para referirnos a la responsabilidad de los adolescentes que infringen la ley penal, “la denominación es congruente con la naturaleza de los hechos y que no es bueno utilizar eufemismos que tan solo sirven para desdibujar la realidad de las cosas y caer en el denunciado por todos ‘fraude de etiquetas’.”¹⁸⁵

Un tema que no debemos dejar de lado es que existen razones o motivos para brindar un trato diferente a adultos y adolescentes, lo que repetimos, no implica impunidad para los adolescentes.

“Las razones para tener un sistema penal que contemple sanciones penales diferentes a las de los adultos y menos gravosas (de menor duración e intensidad en la afectación de derechos) son principalmente tres: » La menor culpabilidad de los adolescentes en relación a los adultos. » El mayor impacto de la pena en la vida de los adolescentes. » El hecho de que los adolescentes están en una etapa de socialización, por lo que tienen mayores posibilidades de modificar su conducta que los adultos (Von Hirsch). Se debe considerar la exigencia de hacer compatible la pena —su duración, intensidad y contenido— con la etapa de desarrollo en la que la persona se encuentra, tanto por la mayor sensibilidad o afectación personal que ciertas sanciones pueden producir en el adolescente, como por los efectos futuros. Las medidas socioeducativas, a diferencia de las penas del derecho penal de adultos, se modelan desde la finalidad preventiva y consideran un uso restringido, breve y excepcional de la privación de libertad. Un sistema especial de responsabilidad penal de adolescentes se funda en el derecho del niño a que en el

¹⁸³ DEL CARPIO RODRÍGUEZ, Columba, *Derecho de los Niños y Adolescentes*, Impresiones Dongo, Arequipa, 2001, página 21

¹⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva, OC-17/2002 de 28 de agosto del 2002, solicitada por la COMISIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Págs. 46

¹⁸⁵ DOLZ LAGO, Manuel Jesús, Op Cit, página 35.

tratamiento de la responsabilidad por las infracciones a la ley penal se respeten los principios y garantías del derecho penal. La respuesta estatal debe ajustarse a parámetros que consideren la etapa evolutiva del niño y el impacto que los sistemas penales pueden provocar en su desarrollo, que debe ser protegido por el derecho. Estas exigencias proceden, a nivel internacional, de las normas de la CDN, y a nivel del derecho comparado, de las normas legales que sustentan los sistemas especiales de responsabilidad penal de adolescentes.”¹⁸⁶

“El Derecho Penal es un derecho protector del libre ejercicio de los derechos y libertades y, sobre todo una garantía frente al poder punitivo o sancionador del Estado. De este modo, la pretendida inimputabilidad del menor no puede quedar en impunidad de sus acciones delictivas ni en trato inquisitorial, siendo el tratamiento penal específico a sus necesidades el que mejor protege tanto al menor como a sus víctimas.” ¹⁸⁷

“ALBRECHT en su conocida obra El Derecho Penal de Menores, editorial PPU, Barcelona 1990, afirma: ‘El Derecho Penal de Menores, es Derecho Penal. No es Derecho Social, no está programado para la ayuda, sino que sirve al control social. A menudo este sencillo hecho no es considerado en los debates de euforia reformista para el *‘bienestar del menor’*. Por eso es indicado poner al descubierto y limitar conforme a los principios de un Estado de Derecho el pensamiento *educativo* dominante (por lo general sólo terminológicamente) que tiende a mantenerse sobre todo, en el discurso penal de menores” ¹⁸⁸

Se establecen un conjunto de garantías jurídicas que deben ser aplicadas en todo proceso seguido a menores de 18 años.

En primer lugar, todo adolescente debe "ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga

¹⁸⁶ MEDINA CHÁVEZ, Jorge Ernesto, tesis Eficacia de las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores de la ley penal en los Juzgados de Familia de Arequipa, Cercado, 2006, 2007, Universidad Católica de Santa María, página 30.

¹⁸⁷ IBIDEM.

¹⁸⁸ ALBRECHT citado por DOLZ LAGO, Manuel Jesús, Op Cit, página 36

en cuenta **la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad**"¹⁸⁹

La Convención recomienda que se establezca "una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales". "Así en el ámbito internacional el límite oscila entre los 12 y 14 años ya que por diversas razones se considera que esta es una edad apropiada donde se puede responsabilizar penalmente a un niño o adolescente".¹⁹⁰ En nuestro país se ha establecido esta edad en 14 años, así el artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes establece:

" El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente código.

El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código." ¹⁹¹

El modelo de Responsabilidad Penal Juvenil, se sostiene en algunos principios básicos:

"Procedimiento policial y judicial donde se contemplen y respeten todas las garantías legales.

En este sentido se torna fundamental la intervención del abogado defensor lo antes posible, esto disminuye las posibilidades de ser victimizado en el circuito policial, elemento este que profundiza el deterioro sufrido por los adolescentes captados por el sistema de control social.

Dentro del proceso judicial deben establecerse las garantías del debido proceso, y el principio de proporcionalidad, como limitante de la respuesta punitiva del Estado.

¹⁸⁹ Artículo 40 de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

¹⁹⁰ BERISTAIN, Diego Antonio, Información tomada de Internet, dirección: dniv@adinet.com.uy.

¹⁹¹ Artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes.

Responsabilidad de los adolescentes por la infracción cometida.

Debemos tener en cuenta que estamos frente a una persona, un sujeto de derecho, que no ha completado su proceso de desarrollo tanto físico, psicológico, cultural, emocional y relacional, pero no frente a un sujeto incapaz y absolutamente irresponsable.

Durante el transcurso de los diferentes ciclos evolutivos se deben estimular los procesos de responsabilización; ya que es falaz concebir que la responsabilidad en general y la penal en particular se asume de un día para otro. Es incongruente pensar que un adolescente de 17 años sea totalmente irresponsable y que otro de 18 lo sea absolutamente. Es clave estimular y propiciar los procesos de responsabilización, y un camino posible en un sistema de responsabilidad juvenil está dado con la aplicación de medidas judiciales de carácter educativo.

Los procesos de formación del adolescente deben estar imbuidos por la idea de libertad, ya que se encuentra en el camino hacia la asunción plena de sus libertades y responsabilidades. Por lo que la acción educativa debe tender a la "formación de esa capacidad de actuación libre del individuo, por lo que todos aquellos instrumentos que se apliquen en estas etapas no deben ser incompatibles con la idea de libertad" ¹⁹²

Aplicación de medidas de carácter socioeducativo, donde la privación de libertad es el último recurso y por el tiempo más breve que sea posible.

Estas medidas no pueden ser un instrumento de castigo que la sociedad o el Estado pueden aplicar a los adolescentes menores de 18 años. Las mismas deben garantizar el cuidado y la protección del adolescente, ofreciendo la educación y formación profesional que posibilite su integración social asumiendo un "papel constructivo y productivo en la sociedad". Debiendo priorizarse el desarrollo de actividades socioeducativas frente a la persecución del delito.

Estamos en una instancia distinta al Derecho Penal de adultos, donde la prioridad absoluta es ejecutar medidas de contenido socioeducativo, que brinde oportunidades de relacionarse con el entorno social, procurando disminuir a su

¹⁹² SILVA, Diego, Programa Herramientas de Defensa de los Niños, Información tomada de Internet, dirección: dniv@adinet.com.uy.

mínima expresión las manifestaciones de violencia tanto las del adolescente como las del Estado.

Toda intervención educativa social dirigida a adolescentes en conflicto con la ley penal, se encuentra enmarcada dentro del sistema de control social formal. Advertir esto debe llevarnos a extremar la creatividad individual y de los equipos de trabajo, a fin de generar una práctica y un acercamiento a las y los adolescentes donde lo central sea la formación del sujeto responsable”.¹⁹³

Las características de este modelo son las siguientes:

“Garantiza una descripción detallada de los derechos de los menores en un proceso limpio y transparente, limitándose al mínimo posible la intervención de la justicia penal.

El derecho Penal Juvenil es autónomo respecto al derecho penal del adulto, particularmente en cuanto al sistema sancionatorio, por lo que contempla una jurisdicción especializada para el juzgamiento de delitos cometidos por menores de edad.

Se establece una amplia gama de sanciones, privilegiando las sanciones no privativas de libertad, basada en principios educativos.

Sin embargo, la sanción mantiene una connotación negativa, pues el menor tiene que cargar las consecuencias de su comportamiento”¹⁹⁴

9.- FINALIDAD DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE.

Se dice que la finalidad de este sistema es educativa “en el entendido que los distintos actores del sistema de administración de justicia y reinserción sociofamiliar pueden asumir un rol significativo en lograr el desistimiento de una trayectoria delincinencial en el adolescente, al interiorizar las exigencias de los requerimientos sociales, en razón de los bienes jurídicos tutelados. Sobre el particular, es necesario entender que la administración de la justicia juvenil

¹⁹³ SILVA, Diego, Programa Herramientas de Defensa de los Niños, Información tomada de Internet, dirección: dniv@adinet.com.uy.

¹⁹⁴ SOLAR VILLALTA, Ana María, Principios que inspiran la Justicia Penal Juvenil, en Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú, editorial Lex y Juris diciembre del 2016, páginas 25 y 26

contribuye a que los y las adolescentes resuelvan sus conflictos personales, familiares y sociales de manera distinta sin recurrir a la infracción a la Ley penal, de esta manera el objetivo final es lograr el aprendizaje de cómo ser parte de un colectivo humano y cómo sentirse parte del mismo. (...) Es necesario acotar que en el ámbito penal de adultos la rehabilitación como finalidad de intervención cobra una significancia distinta a la que corresponde a los adolescentes, en la medida que aludimos a un sujeto adulto, cuyo goce y ejercicio pleno de sus derechos se ve limitada por la decisión judicial de su privación de libertad, y que posteriormente su ejercicio es recobrado al momento de su externamiento; de manera distinta, la rehabilitación en el ámbito penal juvenil tiene una orientación diferenciada puesto que los adolescentes no están rehabilitados para el pleno ejercicio de derechos de manera autónoma, requiriendo cuando son externados de la representación legal de sus padres (en la medida que al momento de su externamiento siguen siendo menores de edad) o en el caso más frecuente de ser externados a la mayoría de edad penal, tendrán que lograr una inserción social que implique el ejercicio de ciudadanía, cuestión que resulta de complejo aprendizaje desde el encierro o privación de libertad”.¹⁹⁵

¹⁹⁵ BARLETTA VILLARÁN, María Consuelo, La Justicia Penal Juvenil en el Perú: Un aporte para la construcción de un sistema penal garantista y de reinserción sociofamiliar, Programa Niñez sin Rejas y COMETA, Lima, junio del 2015, página 9.

TÍTULO IV

PROCESO DE INFRACCIÓN PENAL, SANCIONES Y MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

1. DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR A LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Antes de la Convención de Derechos del Niño, casi todas las legislaciones de Latinoamérica seguían la doctrina denominada “De la situación Irregular” en cuanto al tratamiento de niños y adolescentes se refería. Esta estaba caracterizada por:

“a) Se considera al menor como un problema por vencer. ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? b) El menor es objeto del derecho; su incapacidad natural, lo convierte en un ser digno de compasión. e) Indistinción entre abandonados moral o materialmente, infractores de la ley, e incluso los de deficiencia física o mental. d) Facultad discrecional de la magistratura especializada, para la declaración de abandono moral o material. e) Legislación represiva. f) Carencia de políticas sociales a favor de los infantes”¹⁹⁶

Esta doctrina “Reproduce criterios criminológicos propios del positivismo de fijos del siglo XIX y principios del XX. El determinismo entre la pobreza y marginalidad, y delincuencia, se encuentra presente en todas las leyes, prácticas e instituciones tutelares (el famoso binomio ‘menor abandonado/delincuente’) Son las condiciones personales del sujeto las que habilitan al Estado a intervenir; no su conducta delictiva concreta, de ahí que estos sistemas suelen ser caracterizados como ejemplos puros de un derecho penal de autor. Desde el punto de vista político criminal, de esta concepción se deriva un sistema de justicia de menores que justifica reacciones estatales coactivas frente a infractores (en su idea *potencialmente infractores*) de la ley penal a partir de las ideas de tratamiento, resocialización - o neutralización en su caso- y,

¹⁹⁶ AGULAR LLANOS, Benjamin, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>. Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 14.00 horas.

finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos a través de medidas coactivas -idealmente privación de la libertad bajo el nombre de internación- por tiempo indeterminado.”¹⁹⁷ “A decir de Emilio García Méndez «la esencia de esta doctrina se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional y omnipotente, sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia constituida por el mundo de los menores» (...) Considerar al menor como problema, como objeto pasible de programas de asistencia por su incapacidad natural, condujo a la adopción de medidas principalmente de institucionalización de estos menores. Posteriormente se pudo comprobar que estas medidas fueron inoperantes, ineficaces y, por qué no decirlo, fracasaron” ¹⁹⁸

A partir de 1960 la Doctrina de la Situación Irregular entró en crisis en Estados Unidos y en 1980 en la Comunidad Internacional, surgiendo la llamada Doctrina de la Protección Integral.

Un caso emblemático que apoyó el cambio es el de “Gerald Gault, un adolescente de 15 años, en Arizona (Estados Unidos), el 8 de junio de 1964, fue detenido y acusado de hacer llamadas obscenas a su vecina. Sus padres no fueron informados de su detención hasta pocas horas antes de la realización de su audiencia, donde no concurrió la víctima y el Juez, no le advirtió que podía permanecer en silencio ni que podía contar con la presencia de un abogado. Así pese a la vulneración de su derecho de defensa, Gault fue internado en un establecimiento correccional (la Escuela Industrial del Estado) hasta los 21 años. Un adulto por el mismo hecho, podría haber sido condenado a una multa de U\$ 50 o a dos meses de prisión. Los padres de Gault fueron impedidos de apelar, pues el propio tribunal consideró que su decisión era justa. Sus padres no se quedaron tranquilos e interpusieron un Hábeas Corpus, el cual a pesar de ser denegado permitió a la Corte Suprema de los Estados Unidos tomar conocimiento del caso y desnudar el Modelo de justicia aplicado, a partir de ese momento ingresó el Modelo de Protección Integral en el Sistema Norteamericano, desterrando así la Doctrina de la Situación Irregular, la cual trataba de la misma manera tanto al niño y

¹⁹⁷ BELOFF, Mary y CLÉRICO, María Laura, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, auspiciado por UNICEF, PÁG. 95.

¹⁹⁸ AGULAR LLANOS, Benjamin, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>. Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 14.00 horas.

adolescente que están en estado de abandono como al que ha infringido alguna ley, sin respetar ninguna garantía”.¹⁹⁹

Ahora bien, el tránsito de una doctrina a otra, supone incorporar nuevos principios y valores, es así que, la Convención de los Derechos del Niño de 1989, es el pilar de la “nueva doctrina” de Protección Integral, que en términos generales reconoce al niño (menor de 18 años) no como un objeto, sino como un sujeto de derechos, esto es “titular de todos los derechos que corresponden a todas las personas más derechos específicos por encontrarse en una etapa de crecimiento”²⁰⁰ “Esta nueva concepción se construye no solo a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino también a partir de instrumentos específicos regionales y universales de protección de derechos humanos y de otros documentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y, por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, y pueden evidentemente devenir obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional.”²⁰¹

Los instrumentos a los que se ha hecho referencia son:

Convención Internacional sobre Derechos del Niño y sus dos protocolos facultativos:

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en los Conflictos Armados; y

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas de Beijing

¹⁹⁹ HERNANDEZ ALARCÓN, Christian, El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso en la determinación de la sanción penal juvenil en el Perú. En Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú, editorial Lex y Juris diciembre del 2016, páginas 227 y 228.

²⁰⁰ BELOFF, Mary y CLÉRICO, María Laura, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, auspiciado por UNICEF, PÁG. 94.

²⁰¹ BELOFF, Mary y otra, Op. Cit. Pág. 102

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riyadh

“Además de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

A partir de estas reglas e instrumentos internacionales –que tratan sobre temas tales como la delincuencia juvenil, la escuela, el rol de la familia, el rol de la comunidad, el rol de la justicia –es posible afirmar que se inaugura una era de ciudadanía de la infancia, ya que se reconoce al niño como sujeto pleno de derecho”.²⁰²

Principios de la doctrina de atención integral:

“a) Niño sujeto, no objeto. Por muchos años se consideró al niño como un ser que por su debilidad natural, era vulnerable, y al cual por ese estado de necesidad que atravesaba debía ser materia de protección, amparo, socorro. Se le trató como objeto de programas que el Estado debía llevar a cabo; no se pensó en él como persona que tiene derechos propios, y que según su desarrollo evolutivo podía ser considerado como agente de su propio desarrollo. La incapacidad natural del infante, según la doctrina de la situación irregular, no le permitía participar como agente con derechos propios. El niño y adolescente es un ser humano, y como tal con derechos fundamentales como los tienen los adultos. El niño evoluciona y en esta fase evolutiva, desarrolla sus capacidades

²⁰² BELOFF, Mary y CLÉRICO, María Laura, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, auspiciado por UNICEF, Pág. 105

cognoscitivas, su discernimiento se va acentuando: puede manifestarse, expresar sus opiniones. El infante es sujeto de derecho, y como tal hay que tomarlo en cuenta; esta capacidad de ser sujeto, implica tener derechos propios, no porque alguien se los haya concedido, sino que son inherentes a su condición de ser humano, y así la Convención de los Derechos del Niño y hoy el Código de los Niños y Adolescentes describe tales derechos que se pueden resumir en lo siguiente: supervivencia, desarrollo, protección y participación. En lugar de que el infante sea visto como un simple receptor o beneficiario de la asistencia social, debe ser concebido como un sujeto de derecho frente al Estado y la sociedad.

b) Interés superior En el pasado, medidas que se referían a los menores, no fueron consideradas como centro de atención, en un orden prioritario, sino que, por el contrario, la infancia fue considerada como uno de los tantos problemas que debía superar la sociedad. La doctrina de situación irregular del menor, en la generalidad de los casos, tuvo una sola y casi exclusiva medida y ella fue la institucionalización (se masificó al niño, perdió su identidad, fue un anónimo); no hubo políticas claras para ayudar al infante (no sólo a los irregulares) y posibilitar, posteriormente, su incorporación a la sociedad en condiciones positivas. La doctrina de atención integral del niño y el adolescente considera como uno de sus más importantes principios el «interés superior», el cual implica que cualquier medida, acción, política que se dé en torno al niño y adolescente debe considerarse en lugar prioritario, lo que es más conveniente a él, lo que reporta como beneficio para su formación, lo que más le ayuda; en otras palabras, antes de considerar cualquier interés, debe priorizarse (...) El principio del interés superior establecido por la Convención y recogido por el Código de los Niños y Adolescentes, es una exigencia, una obligación y no una simple recomendación o llamado; es una orientación que conlleva un mandato para la actuación de las autoridades de gobierno y la familia.

c) Niños y adolescentes en circunstancias especialmente difíciles La doctrina de la situación irregular del menor, agrupó en un solo tipo a una variedad de infantes con circunstancias adversas para su desarrollo; agrupó a los menores abandonados, en estado de peligro moral, en estado peligroso, deficientes sensoriales y mentales, lisiados físicos, con necesidad temporal, y para todos ellos dio una sola salida, la institucionalización. Sin embargo, obsérvese que estamos ante una variedad de situaciones, con sus propias particularidades y características y que en muchos casos debió motivar medidas administrativas o judiciales diferentes para cada caso. Ahora bien, no se trata de ignorar que existen niños o adolescentes que se encuentran en riesgo, o como lo llama la Convención en circunstancias especialmente difíciles (...).

d) Participación de la sociedad civil. Considerar al menor en situación irregular y verlo como problema, como carga de la sociedad, implicó que las autoridades aborden el «problema» por la judicialización, esto es, la intervención del aparato judicial a fin de dictar medidas de «protección» que no significó otra cosa que recluir al menor. Además, la legislación se dirigió mayormente o quizás debemos decir exclusivamente, a regular la situación de aquellos menores con problemas; pero no se dijo algo respecto a la población infantil en general; no hubo normas referidas a la prevención, no se reguló en favor del niño en «situación regular»; a lo mejor por considerar que los deberes de atención a favor de ellos deberían circunscribirse exclusivamente al hogar, y no hacer participar al Estado, ni mucho menos a la sociedad, pues era un problema ajeno a ellos. Una doctrina de atención integral, debe referirse a los niños y adolescentes en general, sin desconocer las diferentes condiciones en que puedan hallarse éstos; al respecto es ilustrativo lo que reconoce la Convención: «que aunque un niño esté adecuadamente nutrido (un derecho social), su derecho a desarrollarse plenamente no está protegido adecuadamente a menos que también se lo eduque (un derecho cultural y social) y proteja de ciertas cosas como la detención arbitraria (un derecho civil) y la explotación en el trabajo (un derecho socio-económico)». (...).

e) Conversión de necesidades en derechos Por muchos años se dijo que lo menores tenían una serie de necesidades y que los adultos debíamos de cubrir tales necesidades. Ahora bien, necesidad es carencia, ausencia, falta, privación, las mismas que requieren ser atendidas, pero quienes deben atender estas necesidades, por obvia razón, en primer lugar son los padres que han traído al mundo a estos seres, y cuando ellos faltan o ellos mismos se encuentran en carencia (que es el caso peruano), pues estas necesidades deberían ser atendidas por la sociedad. (...) El niño y adolescente dejó de ser considerado como objeto, y a su condición de sujeto exhibe una serie de derechos propios e inherentes a su calidad de ser humano, y en tal mérito, en aptitud de que a sus derechos les corresponda la acción para demandar su cumplimiento. Todo ello significa que ya no se suplique o implore para que se satisfagan las necesidades de los infantes, sino que se demande coercitivamente se cumplan las obligaciones de atención de los infantes, esto es reconocer y ejecutar sus derechos.

f) Justicia especializada Se ha mencionado las diversas situaciones en las que se puede encontrar el niño y adolescente; situaciones o circunstancias que le pueden ser adversas para su desarrollo, o peor aún que le conduzcan a entrar en conflicto con las normas de convivencia social; en esa circunstancia, atender

el caso de estos infantes, requerirá de conocimientos especiales. El problema así presentado no sólo es legal, debe tratarse como problema humano, y por ello requerirá de una magistratura especializada.”²⁰³

2. TRATAMIENTO DEL PROCESO DE INFRACCIÓN EN EL PERÚ

Si hablamos de justicia juvenil, encontramos que antes se consideraba a los niños desprotegidos como potenciales delincuentes “para imponer sanciones se los distinguía a los menores en periodos de acuerdo a su edad, como infancia, impubertad y pubertad, a fin de determinar su responsabilidad o irresponsabilidad en la comisión de actos delictivos que realizaban; así mismo, se han creado instituciones jurídicas para darles amparo y corrección y capacitación profesional, no se distinguía a inicios del siglo XX entre niños y adolescentes abandonados o desamparados con los menores infractores”²⁰⁴ Tradicionalmente existía la concepción de que los niños debían respetar a los adultos, pero el mismo respeto no era exigido de estos últimos. Esto se ve reflejado en que el padre era el que ordenaba en la vida de los hijos sin posibilidad de objeción, este tipo de tratamiento, también lo encontramos en la doctrina de situación irregular que brindaba protección a los niños en abandono y/o involucrados en actividades delictivas y que concibió la labor del Juez como la de un buen padre de familia que debía educar a sus hijos y en base a ello, se admitía la comisión de excesos como el que adolescentes fuesen internados sin un debido proceso o por la comisión de ilícitos mínimos pero que se encontraban en situación de riesgo; se justificaba esta actuación en buscar “el bienestar del niño” siendo lamentable que aún se escuchen este tipo de excusas ante determinadas actuaciones judiciales.

²⁰³ AGULAR LLANOS, Benjamín, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>. Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 14.00 horas.

²⁰⁴ MEDINA CHÁVEZ, Jorge Ernesto, tesis Eficacia de las Medidas Socio educativas aplicadas a los Adolescentes infractores de la ley penal en los Juzgados de Familia de Arequipa, Cercado, 2006-2007. Página 17.

En el Perú, encontramos las primeras referencias al trato de adolescentes en el **Código Penal de 1924** “En este código existía una visión del niño desde la doctrina de la situación irregular. Se rechazaba la idea de castigo. Se afirmaba la inimputabilidad, aplicando tratamiento correctivo a los adolescentes de modo represivo, ‘acentuando el concepto de medida tutelar educativa, aplicable no sólo después de la comisión de los hechos reprimidos como delitos, sino a modo de prevención...los niños no son susceptibles de castigo. El Estado les debe simplemente una acción de tutela sea para prevenir su mala vida cuando se hallan en abandono, sea para corregirlos cuando han caído en la delincuencia’ (...) en esta línea la administración de justicia tendría que tener como norte que su finalidad es básicamente de protección. Para este efecto se realizaba una investigación sin ningún tipo de garantías. Había una división en la forma de investigación por edades, menores de 13 años, y de 13 a 18 años. Una etapa de investigación a cargo del juez de menores indelegablemente si era mayor de 13 y con la posibilidad de ser delegada en el caso de que sea menor de 13 años. Luego de la instrucción, el juez (tratándose de menores de 13) resolvía previa deliberación en presencia de sus padres, médico de menores y delegado del consejo o patronato. En el caso de ser mayor de 13 años, la resolución estaba cargo de la Sala Superior. (...) Así, si un menor de 13 años de edad hubiere cometido un hecho reprimido como delito o falta, la autoridad competente, investigaba la situación material y moral de la familia; el carácter y los antecedentes del menor, las condiciones en que ha vivido y ha sido educado y las providencias convenientes para asegurar su porvenir honesto. La investigación podía ser completada por un examen médico. En el caso de un adolescente de 13 a 18 años de edad, infractor de la ley penal, el Juez le imponía medidas educativas colocándolo en la Escuela de Artes y Oficios, granja, escuela o en una correccional por un tiempo indeterminado no menor de dos años. Podía el Juez, suspender incondicionalmente la medida.

Para los infractores reincidentes, la medida podía ser no menor de seis años de educación correccional, calificaba a los menores en estado de peligro. Para éstos debía haber establecimientos que los alejase de los otros menores cuya situación era la de abandonados, así como también habían casas para enfermos. (...) Se estableció, en 1924, el Primer Juzgado de Menores (el 1er Juez fue el dr. Andrés Echevarría Maúrtua) se encargó esa función en provincias a los Jueces Civiles, donde hubieran dos, sino el Juez Suplente nombrado por la Corte

Superior. Se mencionó a Jueces Instructores en cada provincia y de Paz como instructores en los distritos.

Se señalaron requisitos especiales para ser Juez de Menores: casado, padre de familia y tener conducta irreprochable. Se estableció a los inspectores de menores, se legisló sobre la doble instancia”.²⁰⁵

Posteriormente en 1962, se dio el **Primer Código de Menores** en nuestro país, este fue aprobado por Ley N° 13968 del 02 de mayo de 1962. Se sustentó en: la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración de Ginebra de 1925, los Derechos del Niño Americano de la Organización de los Estados Americanos, el Código de Declaración de Oportunidades del Niño formulada en Washington en el año 1942 y en la Carta de los Derechos de la Familia Peruana formulada en el año 1943. Fue promulgado el 2 de mayo de 1962. Su vigencia fue del 01 de julio de 1962 al 27 de junio de 1993.

“Por mucho tiempo se dijo que este Código fue (...) muy avanzado para su época y que debía servir de modelo para otros códigos del continente; y esta percepción positiva se derivaba de que este cuerpo de leyes consagraba la protección al binomio madre niño; una justicia especializada, una procuraduría, policía y patronato de menores, ordenaba establecer gabinetes de observación y orientación que deberían funcionar en las secciones preventivas de los establecimientos tutelares; el control de la madre gestante -hasta la etapa del puerperio- era obligación de los establecimientos de salud, los cuales, incluso, deberían de ser rodantes para hacer extensivo a mayor número de gestantes. Sin embargo, las bondades asistenciales de estas medidas, o no se aplicaron o fueron insuficientes para atender a una población infantil que superaba cualquier crecimiento razonable”.²⁰⁶

²⁰⁵ CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/SURGIMIENTO%20DE%20LA%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL%20EN%20EL%20PERU.htm> Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 13.00 horas.

²⁰⁶ AGULAR LLANOS, Benjamin, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>. Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 14.00 horas.

Tuvo una duración de aproximadamente 31 años, con innumerables modificaciones “La jurisdicción de menores fue tratada en la Sección Segunda, constaba de cinco títulos, del V al X, comprendía los artículos del 51 al 129.

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

Dentro de la orientación tutelar propugna un modelo procesal verbal, sin formalismos donde las normas del derecho procesal eran secundarias, a cargo de un juez con amplias facultades para investigar la personalidad psíquica del menor, su medio familiar y social. Una investigación de esta naturaleza encubría arbitrariedad dentro de un manto de protección, donde de lo que se trataba era de buscar las causas de la conducta delictual (factores endógenos y exógenos). El Juez figura central de este sistema, por un lado, no veía un hecho típico, sobre el cual tenía que establecer una responsabilidad; sino un conflicto social y personal que resolver, enfrentaba no a un acto cuya autoría tenía que acreditar; sino, un autor que corregir.

El proceso penal tenía las siguientes características: una investigación oral en un plazo de tres meses prorrogable a seis meses, la actuación de pruebas y la presencia de abogados no eran obligatorias, salvo en segunda instancia, en caso de haberlos ‘debían ser defensores especializados en Derecho de Familia y Menores que cooperaran con el Juez antes de entrarlo con argumentos de defensa’. La decisión podía reformarse, siempre y cuando el adolescente no fuera peligroso, decisión sobre la cual no podía apelar sino a través de sus padres o abogado”.²⁰⁷

Es importante tener en cuenta que, “esta legislación especializada se dio en un contexto y dentro de una doctrina en la que el menor era un objeto de protección pues su debilidad debería motivar a la sociedad una compasión que desembocaría en un deber social para cubrir sus necesidades; este objeto del Derecho, indefenso y sin capacidad, fue regulado principalmente, en favor de los

²⁰⁷ CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/SURGIMIENTO%20DE%20LA%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL%20EN%20EL%20PERU.htm> Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 13.00 horas.

menores, cuyos padres, por razones diversas no estaban con él, y por ello se encontraban en una situación irregular; y en esa medida la sociedad lo enfrentó como uno de sus problemas por resolver”.²⁰⁸

El Código de los Niños y Adolescentes de 1992, fue promulgado por Decreto Ley 26102 el 24 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 1992. Entró en vigencia 180 días después de su promulgación, es decir, el 28 de junio de 1993. “Los denominados juzgados de menores se convirtieron en juzgados del niño y adolescente, que constituyeron la primera instancia y se crearon las salas de familia para la segunda instancia. Al entrar en vigencia este código los juzgados se convirtieron en juzgados de familia”.²⁰⁹ “El Código de Menores de 1962 transcurrió sin producir cambios cualitativos en la población infantil; la atención a menores en situación irregular, que debió perseguir la reinserción familiar de estos menores, no fue cumplida. Es así que nace una imperiosa necesidad de promover una legislación más realista y acorde con los nuevos requerimientos, acentuados por el aumento de la población infantil. Los compromisos internacionales en favor de la infancia fueron consolidando la urgente necesidad de dar al país un nuevo texto sobre los infantes”²¹⁰. Se sustentó en la Convención de Derechos del Niño de 1992, Cumbre Mundial a favor de la Infancia del 29 y 30 de setiembre de 1990, Plan Nacional por la infancia de 1992-1995.

²⁰⁸ AGULAR LLANOS, Benjamín, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>. Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 14.00 horas.

²⁰⁹ CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/SURGIMIENTO%20DE%20LA%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL%20EN%20EL%20PERU.htm> Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 13.00 horas.

²¹⁰ AGULAR LLANOS, Benjamín, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>. Consulta realizada el 17 de junio del 2017 a las 14.00 horas.

3. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL 2000

Fue promulgado por Ley 27337, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de agosto del 2000. Este Código se encuentra vigente incluso en cuanto a infracción se refiere, aunque ha sufrido muchas modificaciones, consideramos las más importantes (por el tema de estudio):

El Decreto Legislativo 990, publicado el 22 julio 2007, precisó que: El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas y el niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección, además, elevó la medida socio educativa de internación a 6 años, pues antes el máximo era solo de 3 años.

Decreto Legislativo 1204, publicado en El Diario Oficial El Peruano el 23 de setiembre del 2015, paradójicamente el llamado “Día de la Juventud”. Mediante este, se incorporan algunos artículos, se deroga otros y se modifica el Capítulo VII del Título II del Libro Cuarto (referido a las sanciones por la comisión de una infracción). Lo resaltante es que se establecen diferentes términos de prescripción ante la comisión de algunos ilícitos y se agravan las sanciones, brindado parámetros de aplicación para determinados supuestos, todo lo cual será analizado en este mismo trabajo.

Es necesario dejar en claro que a la fecha (setiembre del 2017) se ha promulgado el Decreto Legislativo 1348 (Código de Responsabilidad Penal del Adolescente) que entrará en vigencia de manera paulatina al día siguiente de la publicación de su reglamento y se conoce que Arequipa, a través del Módulo Básico de Paucarpata, ingresará como plan piloto.

3.1 INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO DE INFRACCIÓN PENAL

3.1.1. Investigación Pre Jurisdiccional

Nos referimos a la investigación realizada antes que el Fiscal Especializado denuncie los hechos ante el Juez de Familia. Está a cargo del Fiscal.

Comenzaremos diciendo que, el adolescente sólo puede ser detenido por mandato judicial o aprehendido en flagrante infracción y durante la privación de su libertad, permanecerá separado de los adultos. Esto tiene que ver eminentemente con el derecho a la libertad que también les asiste a los menores de edad.

Ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socio-educativa (hoy llamadas sanciones en el Código de los Niños y Adolescentes) que no esté prevista en el Código. Hablamos pues del llamado **principio de legalidad**, que implica que para que una persona sea sancionada penalmente, previamente debe encontrarse el hecho tipificado en el Código Penal o Leyes especiales como delito o falta. Este es uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad “cuya esencia es: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa)”.²¹¹ No resulta demás considerar que este principio se encuentra recogido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.²¹²

²¹¹ www.palladinopellonabogados.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penal/ página consultada el 29 de junio del 2017 a las 14.44 horas.

²¹² d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Los adolescentes merecen respeto a sus derechos y el cumplimiento de garantías y principios a su favor. El Código de los Niños y Adolescentes precisa como uno de sus principios principales, el de **confidencialidad** pues el artículo 190 establece que son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes sometidos a proceso. En todo momento debe respetarse el derecho a la imagen e identidad del adolescente. El procedimiento judicial es reservado. Obviamente se busca proteger al adolescente de las consecuencias nocivas y de la estigmatización que puede acarrearle una indebida publicidad, pues lamentablemente, muchas veces la prensa condena o absuelve a una persona envuelta en determinados hechos (juicio mediático).

El Código establece que si los hechos no revisten gravedad y se ha verificado el domicilio del adolescente y sus padres y responsables se comprometen a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados, la Policía podrá confiarles su custodia. Como vemos, se confía a la Policía el decidir qué infracciones pueden ser consideradas graves, lo cual consideramos correcto si concordamos esta disposición con aquella que precisa que, si en los hechos ha mediado violencia o grave amenaza a la persona agraviada en la comisión de la infracción o no hubieran sido habidos los padres, la Policía debe conducir al adolescente ante el Fiscal en el término de veinticuatro horas, acompañando el informe policial. La norma reafirma que la detención es de *última ratio* y reservada para casos especiales, pero lo que si debe establecerse es que en todos los casos, la Policía dé aviso al Fiscal a efecto sea este quien dirija la investigación y evite excesos en sede policial, pues recordemos, el involucrado es un adolescente.

Un artículo que consideramos de sumo interés es el 203, que precisa:

“El Fiscal, en presencia de los padres o responsables, si son habidos, y del Defensor, procederá a tomar su declaración al adolescente infractor²¹³, así como al agraviado y a los testigos, si fuere el caso” ²¹⁴.

Se determina que el responsable de la investigación es el Fiscal y no la Policía, resaltándose que hasta hace poco los Fiscales no actuaban así, pero a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 30364, Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar del 24 de setiembre del 2015, que determinó que las denuncias de violencia ya no son investigadas previamente por los Fiscales de Familia, sino que se remiten directamente al Juez de Familia, los Fiscales vienen acatando este artículo, pese a ello es lamentable que muchos procesos de infracción lleguen a los Juzgados faltando muy poco para prescribir, recordando que hasta antes de la modificación introducida el 23 de setiembre del 2015, en los procesos de infracción penal las infracciones prescribían a los 2 años y las faltas a los 6 meses. Al margen de lo expresado, es una garantía para el adolescente que su declaración sea tomada en presencia del Fiscal (siempre), pues así se resguarda su derecho en ese estado, pero no solo se requiere la presencia de un fiscal, sino también de un abogado defensor para cumplir con el respeto de su derecho de defensa a todo nivel.

Una vez realizadas las diligencias que correspondan al caso, el Fiscal podrá, según el artículo 204:

- a) Solicitar la apertura del proceso;

²¹³ Término usado a lo largo del Código para referirse tanto a los procesados como a los sentenciados, con lo que no estamos de acuerdo pues un “adolescente infractor” es sólo aquel que ha sido declarado responsable por la comisión de un delito o una falta, previo proceso judicial, mientras ello no haya ocurrido, esta denominación debe ser cambiada por otra como investigado o procesado, en respeto de la presunción de inocencia que rige a su favor.

²¹⁴ Artículo 203 del Código de los Niños y Adolescentes.

- b) Disponer la remisión del proceso al menor
- c) Ordenar el archivamiento, si considera que el hecho no constituye infracción.

Aquí conviene resaltar que hasta abril del 2017, no se había implementado la institución o responsable a cargo de quien estaba el cumplimiento de las medidas socioeducativas ante una remisión dictada por un Fiscal de Familia. Actualmente esto es encargado al programa de Justicia Restaurativa del Ministerio Público, lo cual es un avance puesto que antes, ante la imposibilidad de ejecución de aquellas decisiones, las infracciones de hechos que no revestían gravedad se denunciaban ante el Juzgado, exponiendo al adolescente a un proceso que inevitablemente le genera estrés.

En el Poder Judicial, los Servicios de Orientación al Adolescente, son los encargados de ejecutar las medidas de medio abierto, lo que es conveniente, pues su trabajo es adecuado y permite un correcto seguimiento.

El artículo 205 del Código establece que el denunciante o el agraviado puede apelar ante el Fiscal Superior de la resolución que dispone la remisión o el archivamiento, dentro del término de tres días, “no se habla de la apelación que eventualmente podría realizar el menor de la resolución que dispone realizar la denuncia respectiva, pero consideramos que ello no implica que el adolescente no pueda hacerlo, porque lo contrario implica un recorte a sus derechos”.

²¹⁵

El mismo artículo 205, antes referido precisa que si el Fiscal Superior declara fundada la apelación, ordenará al Fiscal la formulación de la

²¹⁵ AQUIZE CÁCERES, Rocío del Milagro, Tesis El debido proceso en la investigación y juzgamiento por infracción penal establecida en el Código de los Niños y Adolescentes en el Primer Juzgado de Familia del distrito judicial de Arequipa en el año 2002.

denuncia. Contra la resolución del Superior no procede recurso impugnatorio alguno.

En cuanto al archivo del proceso, el artículo 206 A del Código establece:

“El Fiscal de Familia podrá disponer el archivamiento de los actuados si considera que la infracción a la ley penal no reviste gravedad y el adolescente hubiere obtenido el perdón del agraviado, por habersele resarcido el daño.”²¹⁶

Como vemos, en este artículo estamos frente a un supuesto de la llamada justicia restaurativa²¹⁷ constituyendo un aporte sumamente importante del Código.

3.1.2. Investigación Jurisdiccional

3.1.2.1 Denuncia

El proceso de infracción tiene como titular de la acción penal al Ministerio Público; es esta institución autónoma, quien tiene el deber de ejercer el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional denunciando un hecho delictivo en busca de sanción para el transgresor. “A nivel histórico podemos apreciar que la acción penal ha ido evolucionando de la primitiva venganza privada o autodefensa al actual control monopólico a cargo del Estado en el proceso”²¹⁸ a través del Ministerio Público, esto ocurre tanto en el proceso penal común para adultos, como también en el caso de adolescentes y se concreta inicialmente a través de la denuncia, la cual “debe contener un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derecho, así mismo el Fiscal debe solicitar las diligencias a actuarse”²¹⁹. Esto último indica de manera clara, que es el Fiscal de Familia y no el Juez quien tiene la carga de la

²¹⁶ Artículo 206 A del Código de los Niños y Adolescentes.

²¹⁷ Se concentra en las necesidades de las víctimas y los autores o responsables del delito, y no el castigo a estos últimos.

²¹⁸ <http://penalgeneraldued.blogspot.pe/2010/12/la-accion-penal.html>, consulta realizada el 30 de junio del 2017 a las 17.00 horas.

²¹⁹ CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Artículo 207.

prueba, por tanto, debe ofrecer los medios probatorios que a su criterio determinarán la comisión de la infracción y no esperar que sea el Juez quien actúe prueba de oficio porque su función implica que, como representante de la sociedad, debe acreditar que los hechos que imputa al procesado son efectivamente de su autoría, pues al adolescente no compete acreditar su inocencia, sino que esta se presume conforme al artículo 2, inciso 24, literal e) de la Constitución Política del Perú²²⁰.

Además en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes²²¹, es de aplicación el artículo 349 del Código Procesal Penal, en vista que la acusación, que da paso al juicio oral, puede equipararse con la denuncia y luego de la declaración dará lugar a la audiencia de esclarecimiento de hechos, esto en busca de las garantías necesarias para el adolescente. El artículo del Código Procesal Penal mencionado precisa:

“1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
- b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;

²²⁰ Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad

²²¹ En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

d) La participación que se atribuya al imputado;

e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;

f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;

g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,

h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

3. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.

4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda".²²²

3.1.2.2. Trámite ante el Poder Judicial

Luego de calificada la denuncia positivamente, conforme al artículo 208 del Código, el Juez expedirá la resolución motivada declarando promovida la acción y dispondrá que se tome la declaración del adolescente en presencia de su abogado y

²²² Artículo 349 del Código Procesal Penal.

del Fiscal determinando su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. En este último caso, la orden será comunicada a la Sala Superior.²²³

Como vemos, sólo existen dos posibilidades conforme a las cuales el adolescente asistirá al proceso: la primera, es la entrega a los padres o responsables (que implica comparecer en libertad) y la segunda, es el internamiento preventivo, el cual es de *última ratio*.

“El artículo 213, establece que si luego de haber sido debidamente notificado, el adolescente no comparece a la diligencia sin justificación, el Juez fijará nueva fecha dentro del término de cinco días, de no concurrir por segunda vez, ordenará la conducción del adolescente por la Policía Nacional. Como se aprecia claramente el Código establece que recién si el adolescente no concurre a la segunda vez de notificado se ordenará su conducción grado o fuerza, en la práctica se hace ello así y adicionalmente se le requiere bajo apercibimiento de ser declarado contumaz o ausente, según sea el caso”.²²⁴

Conforme al artículo 212 del Código, la resolución que declara promovida la acción señalará día y hora para la diligencia única de esclarecimiento de los hechos, la que se realizará dentro del término de treinta días, con presencia del Fiscal y el abogado. En ella se tomará la declaración del agraviado, se actuarán las pruebas admitidas y las que surjan en la diligencia, el alegato del abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y su autodefensa. Las pruebas se ofrecerán hasta cinco días hábiles antes de la diligencia.

Consideramos que lo que ocurre en la audiencia se equipara al juicio oral y hasta incluso, se brinda como norma el plazo para que las partes puedan ofrecer medios probatorios (cinco días), lo cual tiene coherencia

²²³ Artículo 208 del Código de los Niños y Adolescentes.

²²⁴ AQUIZE CÁCERES, Rocio del Milagro, Tesis El debido proceso en la investigación y juzgamiento por infracción penal establecida en el Código de los Niños y Adolescentes en el Primer Juzgado de Familia del distrito judicial de Arequipa en el año 2002.

con el hecho de que la audiencia sea señalada dentro de los treinta días de la apertura del proceso y cinco días antes puedan ofrecerse los medios probatorios, ello a efecto que las partes puedan ejercer su defensa de la mejor manera y dar tiempo a que los medios probatorios puedan ser diligenciados convenientemente para la audiencia. La audiencia se realizará necesariamente ante el Juez de Familia con presencia del Fiscal de Familia, del adolescente y de su abogado defensor; para la fecha, debe notificarse a los testigos y peritos ofrecidos por las partes. La diligencia es oral, finalizando con la defensa y autodefensa del procesado. Luego el expediente es enviado en vista fiscal, para que en el término de 2 días, el representante del Ministerio Público emita su dictamen, devuelto al Juez, este emite sentencia en igual término (2 días)

El proceso dura como máximo 70 días si el adolescente se encuentra en libertad y 50 días si se encuentra detenido, esto conforme al artículo 221 del Código de los Niños y adolescentes. Resulta contradictorio que según las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015, se haya determinado como duración máxima para la internación cuatro meses prorrogables, a solicitud del Ministerio Público, hasta por dos meses más cuando el proceso sea complejo o concurren circunstancias que importen una especial dificultad. Vencido dicho plazo, el Juez puede imponer comparecencia con restricciones, con lo cual se puede interpretar que el máximo del proceso sobrepasa los 50 y 70 días, pues de lo contrario no se explica cómo un adolescente podría estar con internamiento preventivo y sin sentencia seis o cuatro meses y hasta se le podría decretar comparecencia sin restricciones por un periodo mayor; esto nos parece un exceso, por ello en la práctica cuando un adolescente se encuentra con mandato de internación preventiva, la sentencia se emite en el día número 50, pues corresponde interpretar los artículos referidos a la

duración del proceso en beneficio del adolescente que se encuentra interno, privilegiando su libertad.

3.1.2.3. Internamiento preventivo

Es una medida cautelar coercitiva personal, que implica que en tanto dure el proceso o por un tiempo determinado, el adolescente comparezca al proceso privado de su libertad. Equivale a lo que en el proceso penal de adultos se denomina prisión preventiva.²²⁵

Esta medida puede ser impuesta a un adolescente sujeto a investigación de manera restringida, pues es bien sabido que “la regla es la libertad, la internación la excepción”.

Sólo es aplicada cuando así lo requiera el proceso, “para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición (...) Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona. Castañeda Otsu siguiendo a tratadistas como Sanguine, señala: que es una medida de coacción que representa la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal en la libertad individual”.

226

Consideramos que la internación preventiva sólo procede a pedido del Ministerio Público, por cuanto, recordemos que conforme al artículo VII

²²⁵ La PRISION PREVENTIVA es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria. Tomado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/> el 10 de setiembre del 2017 a las 21.05 horas.

²²⁶ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva>, consulta realizada el 30 de junio del 2017 a las 11.59 horas.

del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, segundo párrafo:

“Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.”²²⁷

De modo tal que, ese artículo nos remite al 268 del Código Procesal Penal que establece en el primer párrafo y refiriéndose a la prisión preventiva que “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva...”²²⁸ Por tanto, el Juez no puede irrogarse esa facultad, pues sólo el Fiscal puede pedir el internamiento preventivo de un adolescente, no corresponde esta actuación del Juez de oficio, pues ya no nos regimos por la doctrina de la situación irregular donde se concebía al Juez como “el buen padre de familia” o como aquel que podía hacer todo a su antojo en el proceso. El Ministerio Público es el titular de la acción penal y le compete actuar en ese rol y no esperar pasivamente que sea el Juez quien de oficio dicte medidas cautelares, ordene medios probatorios, etcétera porque eso, simplemente desnaturaliza su función. No se trata de una lucha entre jueces y fiscales, se trata de la imparcialidad con que debe actuar el Juez y de la diligencia con que debe actuar el Fiscal. Pese a lo dicho, es lamentable que hasta hace poco, muchos Fiscales se negaban rotundamente a solicitar la internación preventiva, se limitaban a poner al investigado a disposición del Juez, esperando que sea quien decida, sin ninguna pretensión ni pedido, su situación procesal, afortunadamente ello ya ha cambiado.

²²⁷ Artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, segundo párrafo.

²²⁸ Artículo 268 del Código Procesal Penal.

Inicialmente el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes establecía:

“El internamiento preventivo, debidamente motivado, sólo puede decretarse cuando existan:

- a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor;
- b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y
- d) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas”²²⁹

Este artículo guardaba similitud con el artículo 268 del Código Procesal Penal, sólo en cuanto a los supuestos del internamiento, pues como ya lo dijimos, este artículo además precisa que la medida procede a solicitud del Ministerio Público.

"Artículo 268 del Código Procesal Penal. Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)” ²³⁰.

²²⁹ Artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes en su texto original, sin modificaciones.

²³⁰ Artículo 268 del Código Procesal Penal.

El artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes, fue modificado el 23 de setiembre del 2015 por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1204, siendo su texto el siguiente:

“La internación preventiva, debidamente motivada, sólo puede decretarse, a partir de los primeros recaudos, siempre que sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales, que vinculen al adolescente como autor o partícipe del mismo;
- b) Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad no menor de cuatro años;
- c) Riesgo razonable de que el adolescente eluda la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad.

El Juez, además, tiene en cuenta la gravedad del hecho cometido, si el adolescente infractor se encuentra incurso en alguno de los supuestos de los literales b), c), d) y e) del artículo 235 o si hubiere mediado violencia o grave amenaza contra la víctima. La internación preventiva tiene carácter excepcional, especialmente para los adolescentes entre catorce y menos de dieciséis años, y sólo se aplica cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

La internación preventiva tiene una duración máxima de cuatro meses, prorrogables, a solicitud del Ministerio Público, hasta por dos meses, cuando el proceso sea complejo o concurren circunstancias que importen una especial dificultad. Vencido dicho plazo, el Juez puede imponer comparecencia con restricciones.

Durante el internamiento preventivo, el adolescente es evaluado por el equipo multidisciplinario, el cual informa al juez del tratamiento que recibirá, siendo además de aplicación, en lo pertinente, el artículo 241 -D.”²³¹

²³¹ Artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por Decreto legislativo 1204.

Se agregan pues, mayores requisitos para la aplicación del internamiento preventivo, resaltando que se ha producido una modificación tácita a uno de ellos, pues ahora para decretarlo se exige que la pena para mayores sea superior a 6 (seis) años. Afirmamos esto porque el artículo 209, ahora nos remite al 235 del Código que precisa en el inciso a) que la internación (luego de la investigación y ya dictada la sentencia) se aplica cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales con pena privativa de libertad **no menor de seis años**, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas. De modo tal que, cabe preguntarnos ¿podemos dictar un mandato de internamiento preventivo a un adolescente implicado en un ilícito cuya pena no es mayor a 6 años? La respuesta es sencilla, NO PODRÍAMOS HACERLO porque toda medida cautelar busca asegurar el cumplimiento de la sentencia y en el caso específico de la internación preventiva, la asistencia del adolescente al proceso; entonces, si no se le podrá imponer como sanción el internamiento, tampoco se podrá dictar internamiento preventivo en su contra.

Para tener mayor claridad en lo que afirmamos y completar los requisitos necesarios para la procedencia del internamiento preventivo, citaremos textualmente el ya mencionado artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por el decreto Legislativo 1204, del 23 de setiembre del 2015:

“La internación es una sanción privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

a) Cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad

no menor de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;

b) Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las sanciones de mandatos y prohibiciones o las privativas de libertad impuestas distintas a la de internación;

c) La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años.

d) Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.

Esta sanción no puede aplicarse cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad. Asimismo, en ningún caso la duración de la sanción de internación puede ser mayor a la pena abstracta establecida en el tipo penal doloso del Código Penal o leyes especiales”²³².

Además en el mencionado artículo 235, se fijan más parámetros a respetar para dictar el internamiento preventivo, así tenemos que: *el adolescente no haya cumplido de manera injustificada y reiterada sanciones de mandatos y prohibiciones o privativas de la libertad*, por lo que entendemos que, necesariamente debe haber estado involucrado en otras infracciones e incumplido lo que le fue ordenado; en este mismo sentido se precisa que debe haber incurrido en la reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años (reincidencia y habitualidad)²³³.

²³² Artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por el Decreto Legislativo 1204, del 23 de setiembre del 2015.

²³³ Hablamos de las figuras de reincidencia y habitualidad establecidas en los artículos 46 B y 46 C del Código Penal que establecen:

Artículo 46 B del Código Penal. Reincidencia El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena

Ahora bien el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes (requisitos para la internación preventiva) hace referencia también al inciso d) del artículo 235 del mismo cuerpo de leyes, que precisa que puede decretarse el internamiento preventivo cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares. Sin embargo, actualmente ello se torna muy difícil y prácticamente imposible porque el adolescente es puesto a disposición por lo general, en horas de la noche y no se cuenta aún con el informe del Equipo, el cual se debe realizar con cuidadoso estudio para determinar su “alta peligrosidad”²³⁴.

hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, **108-C, 108-D**, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.

Artículo 46 C del Código Penal. Habitualidad Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, **108-C, 108-D**, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados.

²³⁴ Por su parte, el término “peligrosidad” presenta varias acepciones: “Probabilidad de que un individuo cometerá o volverá a cometer un delito” (Jiménez de Asúa). “Peligrosidad criminal es la probabilidad de que un hombre cometa un crimen o bien el conjunto de condiciones de un hombre que hacen de él un probable autor de delitos” (Sebastián Soler). “Situación de peligro subjetivo que ha de deducirse de una cuidadosa investigación del individuo desde los puntos de vista antropológico, psíquico y patológico, así como de los factores familiares y sociales que lo rodean” (Gisbert Calabuig). “Estado jurídico biológico surgido de la esencia psicosocial del

En cuanto a la duración del internamiento preventivo, es por un máximo de cuatro meses, prorrogables, a solicitud del Ministerio Público, hasta por dos meses más cuando el proceso sea complejo o concurren circunstancias que importen una especial dificultad. Vencido dicho plazo, el Juez puede imponer comparecencia con restricciones (tercer párrafo del artículo 209 del Código de los Niños). En la práctica el término culmina a los 50 días, esto porque se realiza una interpretación favorable al adolescente²³⁵, debido a que el artículo 221 del Código de los Niños y Adolescentes no ha sido modificado y establece como término máximo para la culminación del proceso cuando el adolescente está detenido, 50 días.

La internación preventiva puede ser apelada en el término de tres días, aunque no se precisa plazo en el Código, así se procede, debido al tiempo que existe para apelar un auto; la internación preventiva, lógicamente se establece a través de una auto. El artículo 210 precisa que es concedida “en un solo efecto, formándose el cuaderno correspondiente, el que debe ser elevado por el Juez dentro de las veinticuatro horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término,

propio individuo y que le concede singulares dotes para infringir de manera sistemática la ley penal a lo largo de su existencia” (Bonnet). En una obra escrita en el año 1987, por Jorge Riú y Guillermina Tavella de Riú, puede leerse: “En general, se acepta que el estado peligroso admite dos variedades, una predelictual y otra posdelictual. “La variedad predelictual, denominada también ‘peligrosidad social’ por Ferri o ‘capacidad para delinquir’ por Ranieri, y a la que podríamos denominar potencial, corresponde al que presentan aquellos individuos que si bien no han delinquido nunca, reúnen todas las características que los hacen proclives a la comisión de delitos. “La variedad posdelictual, a la que Ferri denomina ‘peligrosidad criminal’ y Francia llamará ‘estado de inmediata criminalidad’ corresponde a aquellos individuos que habiéndose iniciado en el delito exhiben características de probabilidad de reincidencia. Ello trae aparejada la existencia de dos posiciones jurídicas contrapuestas con respecto a la oportunidad del inicio del ‘juicio de peligrosidad’. Así, la que requiere como exigencia para la iniciación de dicho juicio la comisión previa de un delito (variedad posdelictual), y la que no requiere tal exigencia, considerando suficiente que el individuo posea las características necesarios (variedad predelictual). Texto completo tomado de la página <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/el-concepto-de-peligrosidad-y-la-limitacion-temporal-a-la-medida-de-internacion.pdf>, el 30 de junio del 2017 a las 13.47 horas.

²³⁵ Conforme a lo establecido en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

sin necesidad de Vista Fiscal”²³⁶. La prontitud en los términos tiene su origen en que estamos hablando de un derecho tan importante como la libertad, pero lo que consideramos inadecuado es que se le otorgue la responsabilidad de elevar el expediente al Juez, cuando el encargado de realizar esta labor (enviar el expediente a Sala) es el secretario a cargo del proceso.

Conforme al artículo 211 del Código en comento, la internación preventiva se cumplirá en el Centro de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial, donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación del adolescente. El Estado garantiza la seguridad del adolescente internado en sus establecimientos. En nuestra ciudad la medida se lleva a cabo en el Centro Juvenil Alfonso Ugarte que alberga a los adolescentes no sólo de Arequipa, sino que en su mayoría provienen de Puno, Tacna y Moquegua.

Para concluir este punto debemos citar algunas sentencias del Tribunal Constitucional sobre lo que es la medida coercitiva de prisión preventiva, porque esta es similar al internamiento preventivo, así:

“Al respecto, este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC). Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación”.²³⁷

“El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su

²³⁶ Artículo 210 del Código de los Niños y Adolescentes.

²³⁷ Fundamento 7 del EXP. N.º 05975-2008-PHC/TC Sentencia de fecha 12 de mayo del 2010.

ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada.²³⁸

3.1.2.4. Sentencia

Para comenzar, diremos que la sentencia es la decisión judicial que contiene los motivos que llevan al Juez a determinar la responsabilidad o no de una persona o a declarar fundada o no una pretensión judicial.

El tercer párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil precisa:

“Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”.²³⁹

“Es la resolución judicial que pone fin al juicio o proceso penal. En ella se determina si el imputado es responsable o no de la comisión de hecho delictivo que se le imputa; en caso afirmativo, se impondrá la sanción y la reparación del daño que se haya generado. Otra idea es aquella que dice que la sentencia es el acto o decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo de la controversia. La sentencia proviene del latín “sententia” que significa opinión, veredicto, decisión”²⁴⁰

Conforme al artículo 215 del Código de los Niños y Adolescentes,

El Juez, al emitir sentencia tendrá en cuenta:

- a) La existencia del daño causado
- b) La gravedad de los hechos

²³⁸ Fundamento 2, EXP N° 0265-2011-PHC/TC Sentencia de fecha 11 de abril del 2011

²³⁹ artículo 121 del Código Procesal Civil

²⁴⁰ <http://cursos.aiu.edu/Derecho%20Procesal%20Penal/PDF/Tema%205.pdf>, consulta realizada el 01 de julio del 2017 a las 17.15 horas.

- c) El grado de responsabilidad del adolescente
- d) El informe del Equipo Multidisciplinario y el informe social.²⁴¹

El Juez debe considerar cada uno de los supuestos establecidos a efecto se emita una sentencia justa y debe tomar en cuenta el informe del equipo Multidisciplinario, puesto que la “rehabilitación no sólo se basa en la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean”²⁴²

En base a lo referido en el considerando anterior, el artículo 216 del Código precisa:

La sentencia establecerá:

- a) La exposición de los hechos;
- b) Los fundamentos de derecho que considere adecuados a la calificación del acto infractor;
- c) La medida socio-educativa que se imponga; y
- d) La reparación civil.²⁴³

Conforme al artículo 218, procede dictar sentencia absolutoria cuando no esté plenamente probada la participación del adolescente en el acto infractor y los hechos no constituyan una infracción a la ley penal. Si el adolescente estuviera interno, ordenará su libertad inmediata y será entregado a sus padres o responsables o, a falta de éstos, a una Institución de Defensa.

Queda claro que sea condenatoria o absolutoria, la sentencia, debe estar debidamente motivada puesto que se “reconoce como derecho o garantía del menor el derecho a recibir información clara y precisa de las razones, incluso ético-sociales, de las decisiones que se adopten contra él, de tal forma que el procedimiento cumpla su función educativa (...) La exigencia de motivación de las

²⁴¹ CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley 27337, artículo 215

²⁴² CHUNGA LAMONJA, Fermín, Derecho de Menores, Editorial Grijley, Lima 2001, Quinta Edición, página 427.

²⁴³ Artículo 216 del Código de los Niños y Adolescentes.

sentencias judiciales se relaciona de forma directa con el principio del Estado Democrático de Derecho y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para esta la Ley. (...) Por otra parte, la motivación de la sentencia o de la resolución definitiva, es una exigencia sin la cual –como es generalmente reconocido- se privaría en la práctica, a la parte afectada por aquella del ejercicio efectivo de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico”.²⁴⁴

La apelación procede dentro del término de 3 días, si esta es notificada y establece cualquier sanción diferente al internamiento, y en el acto de la lectura de sentencia si se impone el internamiento, esto aparece en el artículo 219 del Código de los Niños que no ha sido modificado.

“La sentencia será notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual le será leída.

En ningún caso, la Sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante. La parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución.

Admitido el recurso de apelación, el Juez elevará los autos dentro de veinticuatro horas contadas desde la concesión del recurso.

La apelación no suspende la ejecución de la medida decretada”.²⁴⁵

3.1.2.5. Remisión del Proceso

Consiste en la separación del adolescente del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de este. La aceptación de la figura no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye ni genera antecedentes.

²⁴⁴ TAPIA PARREÑO, Jaime, La Determinación de la pena y la Elaboración de la Sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil, Consejo Nacional de la Judicatura, República del Salvador, octubre del 2006, página 1.

²⁴⁵ artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes.

El artículo 226 del Código de los Niños y Adolescentes establece que al adolescente que es separado del proceso por la remisión se le aplicará la medida socio educativa que corresponda con excepción de la internación, lo cual consideramos una contradicción, puesto que no existe motivo para imponerle una sanción a un adolescente si este no admite la comisión del hecho ni existen evidencias de su comisión, es por ello que, el Juez sólo debe aplicar la remisión cuando esté convencido de que el adolescente cometió el ilícito que se le imputa, sólo así podrá imponer una sanción, por muy leve que esta sea, de lo contrario, el adolescente deberá ser absuelto, queda claro que lo beneficioso de la figura es que no genera antecedentes .

En el artículo 227 del tantas veces mencionado Código de los Niños y Adolescentes se precisa que “Las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la remisión del proceso, deberán contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo con su edad y desarrollo de sus potencialidades”²⁴⁶

Es importante notar que se ha incorporado con el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015, el artículo 206-A al Código de los Niños y Adolescentes, cuyo texto es el siguiente: “El Fiscal de Familia, podrá disponer el archivamiento de los actuados, si considera que la infracción a la ley penal no reviste gravedad y el adolescente hubiera obtenido el perdón del agraviado, por habersele resarcido el daño”²⁴⁷. Claramente notamos que se trata de un intento de aplicación de la llamada justicia penal restaurativa, que busca la reconciliación del adolescente con la sociedad a través del agraviado y el retorno de las cosas a como estaban antes de la comisión del hecho ilícito²⁴⁸.

Al concederse la remisión deberá tenerse presente:

²⁴⁶ artículo 227 del Código de los Niños y Adolescentes.

²⁴⁷ artículo 206 A del Código de los Niños y Adolescentes.

²⁴⁸ AQUIZE CÁCERES, Rocío, Op. Cit, página 146.

- a) Que la infracción no revista gravedad
- b) Los antecedentes del adolescente y su medio familiar

La remisión puede ser concedida por el Fiscal, antes de iniciarse el proceso, iniciado el procedimiento y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrán hacerlo, importando en este caso la extinción del proceso.

3.1.2.6. Prescripción

Cuando hablamos de prescripción penal, entendemos que por el transcurso del tiempo ha cesado el derecho del Estado de perseguir la comisión de un delito o ejecutar una pena.

“Los delitos prescriben por el transcurso el tiempo sin ser juzgados, mientras que las penas y las medidas de seguridad prescriben porque, una vez impuestas en la condena, transcurren los plazos de prescripción sin ser ejecutadas. Los plazos de prescripción dependen de la gravedad del delito, la pena o la medida de seguridad. (...) Nos encontramos, pues, ante una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo que pone de relieve el derecho del presunto inculpado a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal (...). Podemos definir la prescripción como la institución jurídico penal que, en mérito del transcurso del tiempo y espacio, busca la extinción de la función castigadora del Estado en razón a una ausencia de necesidad de pena, seguridad jurídica y economía judicial. La prescripción es un derecho, una autolimitación del poder de sancionar y a su vez una garantía que debe respetarse y por ende una causa de extinción de la responsabilidad criminal. (...) En definitiva, si el derecho a la persecución penal no se ejerce en un tiempo determinado por la ley, la inacción o demora trae como consecuencia su extinción”.

249

²⁴⁹ TAPIA PARREÑO, Jaime, La Determinación de la pena y la Elaboración de la Sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil, Consejo Nacional de la Judicatura, República del Salvador, octubre del 2006, página 1.

Antes de la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1204, los delitos prescribían para los adolescentes a los 2 años, cualquiera que fuera el delito, sin importar su gravedad y las faltas prescribían a los 06 meses; esta situación cambió, pues actualmente el artículo 222 del Código establece:

“La acción penal prescribe:

- a) A los cinco años para los delitos tipificados en los artículos 106 al 108-D, 121 al 121-B, 152 al 153-A, 170 al 177, 188, 189, 200, 296 al 298, 319, 320, 321 del Código Penal y los tipificados en el Decreto Ley 25475.
- b) A los tres años en los demás delitos.
- c) A los diez meses cuando se trate de faltas.

La ejecución de las sanciones se extingue por la muerte del (la) adolescente, por prescripción, cumplimiento de la sanción o decisión judicial debidamente motivada de conformidad con lo previsto en este Código.

Para la prescripción de las sanciones se aplican los mismos plazos fijados previstos para la prescripción de la acción penal, los que se cuentan desde el día en que la sentencia quedó firme.

El adolescente contumaz o ausente estará sujeto a las normas previstas en el ordenamiento procesal penal.”²⁵⁰

Como vemos, ahora existe un término de prescripción de mayor duración para los ilícitos graves, pues el término que antes se establecía ha sido duplicado y más, mientras que, para otros ilícitos ese término se fija en 03 años que igual es mayor al primigenio. Para las faltas el plazo es menor, habiéndose regulado este en 10 meses.

²⁵⁰ Artículo 222 del Código de los Niños y Adolescentes.

Un tema que acarreó varias interpretaciones en nuestra judicatura es si a los adolescentes se debe o no aplicar la llamada prescripción extraordinaria, para abordar el tema primero precisaremos que: “La doctrina y jurisprudencia dominantes, han diferenciado la **prescripción ordinaria** de la **extraordinaria**, en razón del **plazo**, estableciendo como regla que la **ordinaria** se da, cuando el **plazo** es igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, mientras la **extraordinaria**, cuando sobrepasa el máximo más una mitad”.²⁵¹

El artículo 83 del Código Penal precisa:

“La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”.²⁵²

En el último párrafo del artículo citado se hace referencia a la prescripción extraordinaria; algunos consideran que debe ser aplicada al caso de adolescentes, ello porque el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes nos remite al Código Penal, sin embargo, no debemos dejar de lado que el aplicar este tipo de prescripción iría contra los intereses de los adolescentes, y que, debe considerarse que conforme a los incisos 9 y 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

²⁵¹ REYNALDI ROMAN, Roberto Carlos, La prescripción Extraordinaria al debate, en página <http://legis.pe/la-prescripcion-extraordinaria-siempre-sera-igual-al-maximo-la-pena-fijada-mas-la-mitad> consulta realizada el 2 de julio a las 12.42 horas.

²⁵² Artículo 83 del Código Penal.

4. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”.²⁵³

3.1.3.7. Sanciones

Se encuentran reguladas en el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 229 y siguientes, antes eran llamadas medidas socio-educativas²⁵⁴. Las sanciones son punitivas que se dictan luego del proceso y de haberse determinado la responsabilidad de un adolescente en la comisión de un ilícito o falta; es lo que para los adultos se denomina “penas”.²⁵⁵

Antiguamente y sin las modificaciones que han sido introducidas por el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015, el Código establecía las siguientes llamadas “medidas socioeducativas”

- a) Amonestación;
- b) Prestación de servicios a la comunidad;
- c) Libertad asistida;

²⁵³ Artículo 139 incisos 9 y 11 de la Constitución Política del Perú.

²⁵⁴ Según el Código su objeto era *la rehabilitación del adolescente infractor*.

²⁵⁵ La pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta. Existen distintos tipos de pena. Las penas privativas de la libertad que incluye la prisión, el arresto domiciliario y el destierro; las penas privativas de derechos, que eliminan una determinada facultad del sujeto castigado (por ejemplo, imposibilidad de residir en un determinado lugar); las penas corporales son aquellas que incluyen torturas o la pena de muerte y las penas pecuniarias que afectan el patrimonio del penado como multas, cauciones, confiscación de bienes, etc. El término pena proviene latín *poena* y posee una connotación de dolor causado por un castigo. Concepto tomado de la página <http://definicionlegal.blogspot.pe/2012/04/concepto-de-pena.html> el 2 de julio a las 13.34 horas.

- d) Libertad restringida; y
- e) Internación en establecimiento para tratamiento.

Con la modificación, además de cambiarles de denominación (hoy son llamadas sanciones), las medidas antes mencionadas se han mantenido y en algunos casos han sido endurecidas, no sólo ello, sino que las sanciones han sido divididas en a) socioeducativas, b) mandatos y prohibiciones y c) privativas de la libertad, fijándose además nuevas medidas pasibles de aplicación.

La finalidad establecida para las sanciones, según el artículo 229 del Código de los Niños, es primordialmente educativa y socializadora, basada en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se aplican, según sea el caso, con la intervención de la familia y el apoyo de especialistas e instituciones públicas o privadas. Se debe tener en cuenta el principio de protección al menor y la finalidad rehabilitadora²⁵⁶.

Conforme al artículo 230 del Código, los criterios para la determinación de la sanción, son los siguientes:

“El Juez, al momento de imponer una sanción, deberá tener en cuenta:

- a) La edad del (la) adolescente, sus circunstancias personales, así como su situación psicológica, educativa, familiar y sociocultural, según el informe del equipo multidisciplinario;
- b) La magnitud del daño causado;

²⁵⁶ Rehabilitación es “un curso de tratamiento, en gran parte terapia física, diseñada para revertir los efectos debilitantes de una herida.”⁶ Esta definición refleja uno de los más comunes pero acotados conceptos de rehabilitación, uno que está centrado en la atención física. Un segundo significado de rehabilitación, también acotado y predominante en el Derecho, es aquel ligado a ayudar a “una persona que [...] ha sido liberada de prisión [o que aún está en prisión] a readaptarse a la sociedad. Concepto tomado de la página [http://www.redress.org/downloads/publications/2009 Dec La rehabilitacion.pdf](http://www.redress.org/downloads/publications/2009%20Dec%20La%20rehabilitacion.pdf) con fecha 2 de julio del 2017.

- c) El nivel de intervención en los hechos;
- d) La capacidad para cumplir la sanción;
- e) Las circunstancias agravantes o atenuantes reguladas en el Código Penal o Leyes Especiales, en lo que corresponda;
- f) La proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la sanción; y
- g) Los esfuerzos del (la) adolescente por reparar, directa o indirectamente, los daños”.²⁵⁷

Las sanciones previstas en el artículo 231 del Código de los Niños y adolescentes, son las siguientes:

a) Socioeducativas:

1. Amonestación;
2. Libertad asistida;
3. Prestación de servicios a la comunidad;
4. Reparación directa a la víctima;

b) Mandatos y Prohibiciones

1. Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual;
2. No frecuentar determinadas personas;
3. No frecuentar bares, discotecas o determinados centros de diversión, espectáculos u otros lugares señalados por el Juez;
4. No ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa;
5. Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión, de acuerdo a las condiciones

²⁵⁷ Artículo 230 del Código del Código de los Niños.

y requisitos que se establezcan en el Reglamento, en congruencia con lo establecido en la Ley General de Educación;

6. Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral; siempre que sea posible su ejecución y se encuentre dentro de los marcos legales;

7. No consumir o ingerir bebidas alcohólicas o drogas;

8. Internar al adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo;

c) Privativas de libertad:

1. Internación domiciliaria;

2. Libertad restringida;

3. Internación.²⁵⁸

Otra innovación la encontramos en los últimos párrafos del mismo artículo 231 del Código por cuanto:

“Las sanciones pueden suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas. Asimismo, el Juez puede reducir su duración u ordenar su aplicación simultánea, sucesiva o alternativa. En ningún caso se aplica la prestación de trabajos forzados.

Los padres, tutores, apoderados o quienes ejerzan la custodia de los adolescentes a quienes se les imponga las sanciones previstas en el presente artículo, son responsables solidarios por los daños y perjuicios ocasionados”²⁵⁹

A continuación pasaremos a revisar las sanciones que se encuentran vigentes:

²⁵⁸ Artículo 231 del Código del Código de los Niños.

²⁵⁹ Artículo 230 del Código del Código de los Niños.

3.1.3.7.1 Sanciones Socioeducativas

De la lectura del Código deducimos que estas se aplican a ilícitos leves, no van contra la libertad personal del adolescente y persiguen una intervención en él para lograr la finalidad de las sanciones; estas son:

a) Amonestación²⁶⁰

Conforme al artículo 231 A del Código, la Amonestación consiste en la llamada de atención que hace el Juez oralmente al adolescente, exhortándolo a cumplir con las normas de convivencia social. Puede alcanzar a los padres, tutores o responsables cuando corresponda. En tales casos, el Juez extiende la llamada de atención oralmente, comprometiéndolos a que ejerzan mayor control sobre la conducta del adolescente y advirtiéndoles de las consecuencias jurídicas de reiterarse la infracción.

La amonestación debe ser clara y directa, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan la ilicitud de los hechos cometidos.

La amonestación procede tratándose de faltas, cuando el hecho punible revista mínima gravedad.

En los casos que se dicte este tipo de medidas, debería el Juez dar, cuando corresponda, la remisión del proceso para eliminar los efectos nocivos que este puede provocar en el procesado.

b) Libertad Asistida

Esta medida la encontramos en el artículo 231-B, no es una innovación del Decreto Legislativo 1204, pues antes fue ya prevista en el artículo

²⁶⁰ También es la censura judicial o administrativa hecha a un menor. Proviene del latín *admonestare*.

233 del Código; el texto original establecía: “*La Libertad Asistida consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses*” ²⁶¹. Tal como fue concebida, era adecuada pues involucraba a la familia del infractor, no dejándose de lado que, como veremos en esta misma investigación, la mayoría, de adolescentes inmersos en procesos de infracción provienen de lo que se conoce como *familias disfuncionales* ²⁶² por lo que, corresponde a la familia asumir su rol y coadyuvar al proceso de educación del adolescente.

Actualmente la medida ha sido establecida en el artículo 231-B como sigue:

“La libertad asistida consiste en otorgar la libertad al adolescente, obligándose éste a cumplir programas educativos y recibir orientación, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del (la) adolescente. **Esta medida se aplica por un plazo mínimo de seis y máximo de doce meses**, siempre que el hecho punible se encuentre tipificado **como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de dos años y no haya sido cometido mediante violencia o amenaza, ni puesto en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas.**

Esta medida se ejecuta en entidades públicas o privadas que desarrollen programas educativos o de orientación para adolescentes. La Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, o la que haga sus veces, se encarga de la supervisión de los programas educativos o de orientación y de administrar el registro de las entidades que brindan dichos servicios a nivel nacional.

²⁶¹ Texto original del artículo 233 del Código del Código de los Niños.

²⁶² La definición de familia disfuncional alude a un tipo de familia, que no puede cubrir algunas de las necesidades materiales, educativas, afectivas o psicológicas de sus miembros, en especial de los niños. Esto dará origen a una serie de conflictos, que la hacen no funcional, en la sociedad en la cual se encuentra. Información tomada de <http://www.innatia.com/s/c-organizacion-familiar/a-una-familia-disfuncional.html> el 2 de julio del 2017 a las 8.26 horas.

Las entidades donde se ejecuta la sanción deben informar al Juez sobre la evolución del (la) adolescente infractor cada tres meses o cuando se le requiera.

La ley y las disposiciones reglamentarias correspondientes establecen los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la medida”.

263

Es conocida como libertad vigilada²⁶⁴ conforme al Estatuto de Brasil. Su duración ha sido elevada del máximo de 8 a 12 meses, además antes no se establecía un mínimo de duración, pudiendo ser otorgada hasta por dos meses o sólo un mes; ahora se precisa como mínimo para su imposición 6 meses, esto tiene sentido pues es muy poco probable que se realice una intervención exitosa en corto tiempo.

c) Prestación de servicios a la comunidad

Tampoco es una novedad, pues igual que en el caso de la media anterior, también fue considerada en el texto original del Código en el artículo 232, que establecía:

*“La Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales”.*²⁶⁵

El texto actual precisa en el artículo 231-C:

“La prestación de servicios a la comunidad consiste en la realización de tareas gratuitas, de interés social, en entidades asistenciales, de salud, educación que desarrollen programas educativos o de orientación u otras instituciones similares, ya sean públicas o privadas. **Esta sanción se aplica siempre que el hecho punible**

²⁶³ Texto del artículo 231-B del Código de los Niños y Adolescentes. El subrayado y negrillas son nuestras.

²⁶⁴ Es una medida de seguridad que se practica sin detención personal, con intervención de un funcionario especializado. Es un tratamiento de reeducación de régimen abierto. Actualmente se dice que es una educación vigilada.

²⁶⁵ Texto original del artículo 232 del Código del Código de los Niños.

se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Los servicios son asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del (la) adolescente, debiendo cumplirse en jornadas de seis horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, su asistencia regular a un centro educativo o de trabajo.

La prestación de servicios a la comunidad tiene una duración no menor de ocho ni mayor de treinta y seis jornadas.

El adolescente puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días hábiles semanales, computándose la jornada correspondiente. Para tal efecto, el juez toma en consideración las circunstancias particulares del (la) adolescente. Las unidades receptoras deben informar al juez sobre la evolución del (la) adolescente infractor cada dos meses o cuando se le requiera”.²⁶⁶

La medida ahora se encuentra regulada con mayor detalle; nos parece adecuado que se hable de jornadas y no de meses, pues ello podía llevar a una duración excesiva de la misma, peor aún si tenemos conocimiento que muchas instituciones negaban el ingreso de adolescentes para el cumplimiento de esta orden, la cual se encontraba y se encuentra a cargo del Servicio de Orientación al Adolescentes (SOA).

d) Reparación directa a la víctima

Es una gran innovación y un gran avance, introducida por el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015; conforme al artículo 231-D:

“La reparación consiste en la prestación directa de un servicio por parte del (la) adolescente en favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado con la

²⁶⁶ Texto del artículo 231-C del Código de los Niños y Adolescentes. El subrayado y negrillas son nuestras.

infracción. Esta sanción se aplica, siempre que el hecho punible se encuentre tipificado **como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de tres años**, requiriéndose el acuerdo de la víctima con el adolescente, que deberá ser aprobado por el Juez.

Los servicios son asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del (la) adolescente, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona, debiendo cumplirse entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, durante el periodo que el Juez determine, atendiendo a la magnitud del daño ocasionado y, en todo caso, sin **exceder las treinta y seis jornadas**.

Cuando fuera posible, el acuerdo de la víctima y del (la) adolescente, la reparación del daño podrá realizarse a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor; o por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho.

La imposición de esta sanción excluye el pago de la reparación civil, salvo acuerdo contrario entre las partes. El Juez evaluará la mejor forma posible para el cumplimiento de la sanción”.²⁶⁷

Como vemos, estamos frente a una verdadera aplicación de justicia restaurativa que surge como “una nueva idea de justicia” que “se abre paso ante el fracaso de la justicia retributiva tradicional. Un concepto renovador que atiende a las causas y efectos del fenómeno del delito, tanto a la víctima como al culpable, en el contexto de una solución comunitaria basada en la asunción de responsabilidades personales (...) el modelo que consideramos más apropiado para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley”.²⁶⁸

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

²⁶⁷ Texto del artículo 231-D del Código de los Niños y Adolescentes. El subrayado y negrillas son nuestras.

²⁶⁸ Consulta realizada de <http://www.justiciarestaurativa.org/news/bfque-es-la-justicia-juvenil-restaurativa> el 2 de julio del 2017 a las 21.34 horas.

El proyecto fue concebido y diseñado a partir de un diagnóstico sobre la administración de justicia para adolescentes realizado por la Fundación Terre des hommes y gracias a una planificación estratégica realizada con la participación de los representantes de los distintos sectores del Estado y la sociedad civil involucrados en la justicia juvenil.

En estos diez años el Proyecto ha garantizado una adecuada defensa a más de 2,500 adolescentes en conflicto con la ley desde su detención en comisaría. De ellos, el 60% han ingresado al programa Justicia Juvenil Restaurativa, beneficiándose de la remisión y de medidas alternativas a la privación de libertad. De ellos, un promedio de 6,4% de ellos ha reincidido. También se ha asistido en sus derechos a unas 250 víctimas, y se han promovido 110 procesos de mediación. Se ha logrado promover la participación de 120 instituciones locales, entre Municipios, servicios públicos y privados, en la atención de los adolescentes en conflicto con la ley.

Es importante señalar que para la implementación del proyecto se establecieron alianzas estratégicas con entidades del Estado que se han plasmado a través de convenios de cooperación interinstitucional con el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial, el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Academia de la Magistratura y también Gobiernos Locales y Regionales. De igual modo, se tiene acuerdos con más de 80 organizaciones de la sociedad civil de los distritos donde se desarrolla el proyecto.

A partir de los resultados bastante auspiciosos, el Proyecto ha obtenido diversos premios y reconocimientos. Por otro lado, el Ministerio Público, reconociendo el valor del modelo desarrollado, ha decidido adaptarlo e implementarlo. Por ello, desde el año 2010, con presupuesto propio del Ministerio Público, se está implementando un Programa Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, para lo cual ha dispuesto la contratación de equipos interdisciplinarios (psicóloga/o, trabajador/a social y coordinador/a de zona); los cuales trabajan con los fiscales de familia en la aplicación de la remisión. En la actualidad esta propuesta se está desarrollando en la ciudad de Lima (San Juan de Miraflores, Villa María del Triunfo, Villa El Salvador y El Agustino), en Chiclayo (José Leonardo Ortiz, La Victoria y Chiclayo), en Trujillo

(centro de la ciudad) y en Chimbote. El Ministerio Público tiene prevista su extensión a nivel nacional, en los próximos años”.²⁶⁹

Recientemente en marzo del 2017 ha entrado en funcionamiento un proyecto de justicia restaurativa a cargo del Ministerio Público en Arequipa, lo cual resulta beneficioso, pues constituye un verdadero avance en cuanto a justicia juvenil se refiere, es más, en nuestra ciudad el Ministerio Público aparentemente no estaba aplicando remisiones debido a que no contaban con el lugar donde se efectivizarían las sanciones, pero desde este año (marzo del 2017) ello ha cambiado y estamos a la espera de sus resultados.

Entendemos que los dos Servicios de Orientación al Adolescente (SOAS) tienen un gran trabajo para lograr el cumplimiento de la reparación a la víctima, pero también el Poder Judicial, a través de los Jueces de Familia y el Ministerio Público, mediante Fiscales de Familia, deben trabajar para lograr un acuerdo adecuado y justo entre el adolescente y la parte agraviada. Nos falta mucho aún por avanzar en este tema pero es un buen inicio para el tratamiento de las infracciones que no revisten de gravedad, pues la pena para los adultos no será de más de tres (03) años.

3.1.3.7.2 Mandatos y Prohibiciones

Es también una innovación que introdujo el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015. Conforme al artículo 232 del Código, los mandatos y prohibiciones consisten en reglas de conducta impuestas por el Juez con el objeto de regular el desarrollo social del adolescente, así como promover su formación. **Tienen una duración máxima de dos años.**

²⁶⁹ Consulta realizada de <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/demo/experiencia-en-peru/> el 2 de julio del 2017 a las 21.41 horas.

Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez **puede, de oficio o a petición de las partes, modificar la sanción impuesta.**

Esta sanción puede imponerse de **forma autónoma o accesoria a otra**, cuando por la forma y circunstancias de la comisión del hecho punible y en atención a las condiciones personales del adolescente sea necesario hacer seguimiento de sus actividades para ayudarlo a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

Estos mandatos y prohibiciones son:


1. Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual;
2. No frecuentar determinadas personas;
3. No frecuentar bares, discotecas o determinados centros de diversión, espectáculos u otros lugares señalados por el Juez;
4. No ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa;
5. Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión, de acuerdo a las condiciones y requisitos que se establezcan en el Reglamento, en congruencia con lo establecido en la Ley General de Educación;
6. Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral; siempre que sea posible su ejecución y se encuentre dentro de los marcos legales;
7. No consumir o ingerir bebidas alcohólicas o drogas;
8. Internar al adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo.

Resaltamos que, para estas sanciones no se exige que el ilícito cometido sea doloso²⁷⁰, por lo que, concluimos que son las únicas que pueden ser impuestas para ilícitos culposos²⁷¹. Lo que llama la atención es que podrán ser impuestas incluso a hechos tan graves como un homicidio culposo, ya que aunque, se establece que pueden ser impuestas junto a otras sanciones, las demás son a título de dolo.

3.1.3.7.3 Sanciones Privativas de Libertad

Al hablar de una sanción privativa de libertad, entendemos que al igual que una pena privativa de libertad, es aquella impuesta a la persona, que previo proceso judicial, ha sido declarada culpable de la comisión de algún ilícito; consiste en “la privación del derecho a la libertad en un lugar determinado durante el tiempo que se establezca en la sentencia condenatoria, sometido a un específico régimen de vida”.²⁷² Debe quedar claro que lo único que se restringe es la libertad pero otros derechos fundamentales deben ser respetados.

El Código de los Niños y Adolescentes determina las siguientes sanciones privativas de la libertad:

- 
- a) Internación domiciliaria;
 - b) Libertad restringida;
 - c) Internación.

A continuación pasaremos a revisarlas.

²⁷⁰ Entendido el dolo como la voluntad y conciencia de realizar un hecho típico antijurídico y culpable (delito).

²⁷¹ La culpa es una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

²⁷² <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params>. Consulta realizada el 8 de julio del 2017 a las 11.00 horas.

a) Internación domiciliaria

Esta medida recién ha sido incorporada por el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015. Sólo se aplica a ilícitos que no revistan gravedad porque se establece que la pena para adultos debe ser no menor de 3 años y no mayor de cuatro años, así como debe tratarse de un delito doloso. Debe cumplirse en la residencia habitual del adolescente, de existir inconvenientes o imposibilidad de que ello ocurra, la medida se realiza en el domicilio de otro familiar. Si se trata de adolescentes que no cuenten con familia, la medida puede realizarse en alguna entidad. No se precisa a qué entidad se refiere, entendemos que incluso podría ser algún centro de atención residencial (CAR), sin embargo, existen múltiples problemas porque allí muchas veces se niegan a admitir a adolescentes que incluso sólo se encuentren involucrados en investigaciones por la comisión de una infracción (no sentenciados) entonces, con mayor razón se negarán a admitir a adolescentes para el cumplimiento de alguna medida. Debe regularse esto de manera urgente, pues incluso el Código precisa que la “Entidad deberá manifestar su aceptación”²⁷³

La medida no debe afectar la salud del adolescente, ni su trabajo ni su asistencia a un centro educativo, correspondiendo al Juez establecer parámetros de desplazamiento, periodo de tiempo y horarios, teniendo como referencia el domicilio señalado, para ello, entendemos que el Juez de manera previa debe contar con información detallada de las actividades que debe desarrollar el adolescente, para esto, necesita contar con el apoyo de la asistente social y de los responsables (padres o familiares). Un aspecto que consideramos reforzador de la medida y que nos indica que no se trata de un solo encierro en casa o privación de derechos, está dado porque “durante el cumplimiento de la internación domiciliaria, el adolescente deberá participar obligatoriamente de programas de

²⁷³ Artículo 233 del Código de los Niños y Adolescentes.

intervención diferenciados, de enfoque formativo - educativo, que orientan y controlan sus actividades”²⁷⁴. El control de la sanción es supervisado por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial o la que haga sus veces y se realiza, a través de un trabajador social. En nuestra ciudad el cumplimiento está a cargo de los Servicios de Orientación al Adolescente.

El artículo 233 del Código de los Niños y Adolescentes establece:

“La internación domiciliaria es la sanción privativa de libertad del (la) adolescente en su domicilio habitual, donde se encuentre su familia, cuya duración **no es mayor de un año**, siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, **con pena privativa de libertad no menor de tres o no mayor de cuatro años**, según el tipo penal. De no poder cumplirse en su domicilio habitual, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practica en el domicilio de cualquier familiar que coadyuve a que se cumplan los fines de la sanción.

Cuando no se cuente con ningún familiar, puede ordenarse la internación en una entidad privada, que se ocupe de cuidar al adolescente, para cuyo efecto dicha Entidad deberá manifestar su aceptación. La persona responsable de cuidar al adolescente será de comprobada responsabilidad y solvencia moral y coadyuvará a que se cumplan los fines de la sanción.

La internación domiciliaria no debe afectar la salud del (la) adolescente, ni su trabajo ni su asistencia a un centro educativo, cuando corresponda. Para tal efecto, el Juez podrá establecer parámetros de desplazamiento, periodo de tiempo y horarios, teniendo como referencia el domicilio señalado.

Durante el cumplimiento de la internación domiciliaria, el adolescente deberá participar obligatoriamente de programas de intervención diferenciados, de enfoque formativo - educativo, que orientan y controlan sus actividades.

²⁷⁴ Artículo 233 del Código de los Niños y Adolescentes.

La Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial o la que haga sus veces, supervisa el cumplimiento de esta sanción, a través de un(a) trabajador(a) social designado para el caso concreto”²⁷⁵.

b) Libertad restringida

Ya se encontraba regulada antes de la última modificación del Código. En esencia no ha cambiado pero antes sólo se establecía el máximo de la medida, así que el mínimo podía ser una semana o un mes, en cambio ahora con el Decreto Legislativo 1204 se precisa la duración mínima en 6 meses y máxima en 12 meses; el ilícito debe ser doloso. Así el artículo 234 expresa:

“La libertad restringida es una sanción privativa de libertad en medio libre, a través de la asistencia y participación diaria y obligatoria del (la) adolescente a programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, de enfoque formativo - educativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya **duración es no menor de seis meses ni mayor de un año**.

Esta sanción se aplica, cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o en leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de cuatro años, o cuando no obstante tener una pena privativa de libertad no menor de seis años, no se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas.

La libertad restringida se ejecuta en los Servicios de Orientación al Adolescente o la que haga sus veces, o en instituciones públicas o privadas con fines asistenciales o sociales.

La Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial o la que haga sus veces, o las instituciones públicas o privadas, según sea el caso, deben informar sobre la evaluación, seguimiento y resultados de los programas de intervención diferenciados cada tres meses”²⁷⁶.

²⁷⁵ Artículo 233 del Código de los Niños y Adolescentes.

²⁷⁶ Artículo 234 del Código de los Niños y Adolescentes.

c) Internación

Priva al adolescente de su libertad ambulatoria. Se aplica como último recurso; es la sanción de mayor gravedad que ha previsto el Código y la que ha venido sufriendo constantes incrementos en su duración. Inicialmente se estableció el máximo de la medida en tres (03) años, posteriormente mediante modificación establecida en el artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes por el Decreto Legislativo N° 990, su duración se extendió a seis (06) años y mediante última modificación contenida en el Decreto Legislativo 1204, la duración se ha extendido a diez (10) años. Es la concreción de cómo la llamada Prevención General Negativa, opera en nuestro sistema como método de prevención ante la comisión de ilícitos, siendo lamentable que muchos adolescentes ni siquiera conozcan las normas y tengan la idea, equivocada, que sus conductas son impunes.

La duración de la medida es de acuerdo a la edad del adolescente y al delito cometido, agravándose cuando se trata de los ilícitos tipificados en los artículos 108 (homicidio calificado), 108-A (homicidio calificado por la condición de la víctima), 108-B (feminicidio), 108-C (sicariato), 108-D (conspiración y ofrecimiento para el delito de sicariato), 121 (lesiones graves), 148-A (Participación en pandillaje pernicioso), 152 (secuestro), 170 (violación sexual), 171 (Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir), 172 (Violación de persona en incapacidad de resistencia), 173 (Violación sexual de menor de edad), 189 último párrafo (robo agravado cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental), 200 (*Extorsión*), 296 (*Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas*) y 297 (Tráfico Ilícito de Drogas agravado) del Código Penal, en el Decreto Ley N° 25475 (terrorismo) y cuando sea integrante de una

organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

El artículo 235 del Código de los Niños, establece:

“La internación es una sanción privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

- a) Cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;
- b) Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las sanciones de mandatos y prohibiciones o las privativas de libertad impuestas distintas a la de internación;
- c) La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años.
- d) Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.

Esta sanción no puede aplicarse cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad. Asimismo, en ningún caso la duración de la sanción de internación puede ser mayor a la pena abstracta establecida en el tipo penal doloso del Código Penal o leyes especiales”.²⁷⁷

En cuanto a su duración el Código prescribe en el artículo 236:

“La sanción de internación durará un período mínimo de uno y máximo de seis años. La sanción de internación es no menor de seis ni mayor de diez años cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D,

²⁷⁷ Artículo 235 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204.

121, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 189 último párrafo, 200, 296, 297 del Código Penal, en el Decreto Ley N° 25475 y cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

Quando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la sanción de internación es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Al aplicar la sanción de internación, el Juez deberá considerar el período de internamiento preventivo al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la sanción impuesta”.²⁷⁸

No entendemos el motivo de haber consignado al iniciar el artículo antes citado que, la medida tiene una **duración máxima de seis años**, cuando luego explica que por la edad de los adolescentes y por el ilícito cometido los máximos son de diez (si el adolescente tienen entre 16 y 18 años de edad) y ocho años (si el adolescente tiene entre 14 y 16 años de edad); consideramos que en todo caso, se refiere al máximo de seis años para el caso de otros ilícitos graves no comprendidos en la lista que el mismo artículo 235 precisa.

La internación puede ser variada por otra sanción de menor gravedad. Esta es una novedad que introduce el artículo 237, modificado por Decreto Legislativo 1204; esto ocurrirá en determinados casos: debe haber transcurrido la mitad de la internación y ser favorable el informe del equipo multidisciplinario. La variación puede ser de oficio o a pedido de parte, también puede reducirse su duración o hasta dejarla sin efecto siempre que sea necesario para el respeto al principio del interés superior del adolescente y se hayan cumplido los fines de la sanción. Se ha introducido la obligación para el Juez de revisar en periodos de un año, contados a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria la continuidad o no de la medida. Para determinar la variación, el Juez convoca a las partes a una audiencia.

²⁷⁸ Artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204.

“Para efectuar la variación, el Juez tiene en consideración las siguientes reglas:

- a) Cuando se trate del supuesto comprendido en el primer párrafo del artículo 236²⁷⁹, la sanción de internamiento podrá ser variada por una de libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad o con una limitativa de derechos.
- b) Cuando se trate de los supuestos comprendidos en el segundo y tercer párrafo del artículo 236, la sanción de internamiento solo podrá ser variada por una de internamiento domiciliario o libertad restringida”²⁸⁰.

En cuanto a la ubicación, la medida de internación es cumplida en centros juveniles exclusivos para adolescentes y pueden ser trasladados de un centro a otro. La autorización está a cargo de la Gerencia de Centros Juveniles, esto según el artículo 238 del Código.²⁸¹

²⁷⁹Artículo 236.- Duración de la internación

La sanción de internación durará un período mínimo de uno y máximo de seis años. La sanción de internación es no menor de seis ni mayor de diez años cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 189 último párrafo, 200, 296, 297 del Código Penal, en el Decreto Ley N° 25475 y cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

Cuando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la sanción de internación es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Al aplicar la sanción de internación, el Juez deberá considerar el período de internamiento preventivo al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la sanción impuesta.

²⁸⁰ Artículo 237 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204.

²⁸¹ El artículo 238 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204, establece:

La internación es cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes, preferentemente en el más próximo al entorno familiar y social del infractor. Los adolescentes son ubicados según su edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil.

El traslado del (la) adolescente de un Centro Juvenil a otro es autorizado exclusivamente por la Gerencia de Centros Juveniles y procede en atención a los siguientes motivos:

- a) El adolescente lidera o participa en reyertas, motines, fugas y sublevación en contra de la autoridad;
- b) Hacinamiento o sobrepoblación;
- c) Salud del (la) adolescente interno;

Un tema que causa y ha causado mucha controversia está en lo que ocurre cuando el adolescente cumple la mayoría de edad durante la ejecución de la sanción, pues bien, en caso de ocurrir ello, el adolescente permanece en el Centro Juvenil, salvo se trate de adolescentes incurso en la comisión de ilícitos graves (los precisados en el segundo y tercer párrafo del artículo 236 del Código) que serán trasladados a un ambiente del Establecimiento Penitenciario que habilite el Instituto Nacional Penitenciario con dicha finalidad, dentro de una sección especial y separada de la población penal ordinaria, siempre que se den determinados supuestos. Es reprochable que en este supuesto no se le permita al afectado apelar, pues el último párrafo del artículo 239 precisa:

“La disposición de traslado es de carácter administrativo y de competencia exclusiva de la Gerencia General de Centros Juveniles, quien autoriza o deniega la solicitud de los directores de los Centros de Internamiento. La decisión que se emita es inimpugnable”²⁸².

Cabe aquí mencionar que además que se brinda esa facultad a un ente administrativo, se niega el derecho de poder apelar, lo que es atentatorio contra los derechos fundamentales; así la doctrina precisa al respecto:

“Consideramos que esta facultad constituye un retroceso por parte del Estado en su calidad de garante de la plena vigencia y respeto de los derechos fundamentales de los adolescentes

-
- d) A solicitud del (la) adolescente, previa evaluación del caso;
 - e) Cuando su permanencia en el Centro Juvenil de origen represente un perjuicio en su tratamiento;
 - f) Por encontrarse en peligro la integridad física del (la) adolescente;
 - g) Por poner en peligro la integridad física de los internos y/o trabajadores;
 - h) Por medidas de seguridad del Centro Juvenil.

Cuando el adolescente adquiera la mayoría de edad durante el cumplimiento de la sanción o de la internación preventiva, permanece en el Centro Juvenil, donde debe continuar el tratamiento individualizado que estuvo recibiendo hasta culminarlo.

²⁸² Último párrafo del artículo 239 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204.

privados de libertad, pues está permitiendo que un ente administrativo sea quien decida acerca de un tema que afecta derechos fundamentales, decisión que además es inimpugnable, no permitiéndose al afectado interponer recurso impugnatorio, afectando su derecho de defensa, lo que podría originar que se cometan abusos, máxime si se tiene en cuenta que para adoptar dicha decisión se requiere el informe técnico elaborado por el equipo disciplinario que labora en dicho Centro Juvenil, es decir, no se tratará de un ente imparcial.

Al regular que la decisión adoptada por el ente administrativo es inimpugnable se vulnera lo establecido en la regla 7.1 de las Reglas de Beijing, la misma que garantiza el derecho de impugnación ante una autoridad superior. Así mismo, es contrario a lo dispuesto en el artículo 8.2 h de la Convención de la Convención Americana y 40.2 b v) de la Convención sobre Derechos del Niño”²⁸³

“Al respecto la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos enfatiza que, en todos los casos, el derecho al recurso debe garantizar un nuevo examen integral de toda la decisión recurrida, lo que implica que este recurso debe incluir la posibilidad de impugnar la adopción de medidas cautelares y de sanciones, así como de toda decisión judicial relevante”²⁸⁴

Durante la internación, incluso la preventiva, son obligatorias las actividades pedagógicas y las evaluaciones periódicas al adolescente por el Equipo Multidisciplinario, así como su participación en programas psicoterapéuticos, tratamiento de comportamiento multisistémicos y los que correspondan, atendiendo a un plan individual en el que se tendrá en cuenta las condiciones personales del adolescente, garantizándose sus estudios o la continuidad de estos de ser el caso, así como su participación en programas orientados al desarrollo personal y a la preparación para la vida laboral del adolescente, esto textualmente es decretado así por el artículo 240 del Código de los Niños y Adolescentes.

El artículo 238 establece:

²⁸³ ALVARADO REYES, Juana Elvira, La Ejecución de Sanciones en la Justicia Juvenil Peruana, en Estudios de Justicia Penal Juvenil en el Perú, Lex y Juris Grupo Editorial, Lima, diciembre 2016, páginas 217 y 218. .

²⁸⁴ Justicia Juvenil y Derechos Humanos en Las Américas, citado por ALVARADO REYES, Juana Elvira, Ibidem

“La internación es cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes, preferentemente en el más próximo al entorno familiar y social del infractor. Los adolescentes son ubicados según su edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil.

El traslado del (la) adolescente de un Centro Juvenil a otro es autorizado exclusivamente por la Gerencia de Centros Juveniles y procede en atención a los siguientes motivos:

- a) El adolescente lidera o participa en reyertas, motines, fugas y sublevación en contra de la autoridad;
- b) Hacinamiento o sobrepoblación;
- c) Salud del (la) adolescente interno;
- d) A solicitud del (la) adolescente, previa evaluación del caso;
- e) Cuando su permanencia en el Centro Juvenil de origen represente un perjuicio en su tratamiento;
- f) Por encontrarse en peligro la integridad física del (la) adolescente;
- g) Por poner en peligro la integridad física de los internos y/o trabajadores;
- h) Por medidas de seguridad del Centro Juvenil.

Quando el adolescente adquiera la mayoría de edad durante el cumplimiento de la sanción o de la internación preventiva, permanece en el Centro Juvenil, donde debe continuar el tratamiento individualizado que estuvo recibiendo hasta culminarlo”²⁸⁵.

El artículo 239 precisa:

“Tratándose de adolescentes internos comprendidos en los supuestos del segundo y tercer párrafo del artículo 236, estos serán separados de los demás adolescentes y trasladados a un ambiente del Establecimiento Penitenciario que habilite el Instituto Nacional Penitenciario con dicha finalidad, dentro de una sección especial y

²⁸⁵ Artículo 238 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204.

separada de la población penal ordinaria, donde debe continuar el tratamiento individualizado, a cargo del Centro Juvenil, que estuvo recibiendo hasta culminarlo, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

a) Haber cumplido la mayoría de edad durante la ejecución de su sanción en un Centro Juvenil;

b) Contar con un informe técnico del equipo disciplinario que sustente la necesidad del traslado; y,

c) Que el ambiente a donde son trasladados permita continuar con su sanción separados de los adultos, debiendo contar con estrictas medidas de control y seguridad, así como con atención médica especializada de ser necesario.

La disposición de traslado es de carácter administrativo y de competencia exclusiva de la Gerencia General de Centros Juveniles, quien autoriza o deniega la solicitud de los directores de los Centros de Internamiento. La decisión que se emita es inimpugnable”²⁸⁶.

Luego de la revisión del Código, concluimos que, en el caso de una infracción culposa, por muy grave que sea, como en el caso de un homicidio culposo, la única sanción a imponerse es la de mandatos y prohibiciones, además en el caso de infracciones que aunque revistan gravedad, no merezcan internamiento, sólo se podrá recurrir a la libertad restringida, por ser la única que establece que puede imponerse cuando la pena privativa de la libertad para los mayores no sea menor de cuatro años.

4. CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE

4.1. GENERALIDADES

Este Código aún no se encuentra vigente, ha sido aprobado mediante Decreto Legislativo 1348, publicado el 7 de enero de este año 2017 en el

²⁸⁶ Artículo 239 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por Decreto Legislativo 1204.

Diario Oficial El Peruano. La norma entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento en el Diario Oficial y su aplicación se dará de manera progresiva en los diferentes distritos judiciales mediante calendario oficial que será aprobado por Decreto Supremo, a excepción de los artículos comprendidos en los Títulos I (Disposiciones Generales) y II (Tipos de medidas socioeducativas) de la Sección VII (medidas socioeducativas), así como los Títulos I (Disposiciones Generales) y II (Condiciones de la privación de la libertad durante la internación) de la Sección VIII (Ejecución de las medidas socioeducativas), los que son de aplicación inmediata, con la publicación del reglamento en el Diario Oficial, lo cual a la fecha no ha ocurrido, pero a finales del 2017, estamos a la espera de ello.

En este Código se habla de una responsabilidad especial del adolescente, si bien es cierto no se expresa por qué, consideramos se refiere a su edad y especial condición en la cual se encuentra. La edad entre 14 y menos de 18 años para ser procesado y sancionado por la comisión de una infracción ha sido mantenida.

El objeto de la norma, según el artículo 1 es:

“1.1. El presente Código regula el proceso de responsabilidad penal que se sigue a los adolescentes por la comisión de infracciones, que constituyen hechos tipificados en el Código Penal o en las leyes especiales como delitos o faltas. Comprende desde las medidas para intervenir sin recurrir al proceso judicial, así como las actuaciones a nivel policial, la investigación del hecho infractor, la atribución de responsabilidad en el proceso judicial, la determinación de las medidas socioeducativas y su ejecución. 1.2. Desde el inicio de la investigación, durante el desarrollo del proceso y en la ejecución de la medida socioeducativa impuesta, se respetan todos los derechos y garantías procesales reconocidos a las personas adultas, así como los que les son conferidos por los instrumentos internacionales específicos sobre la materia por ser menor de edad”.²⁸⁷

²⁸⁷ Artículo 1 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

Se ha conservado la confidencialidad de datos de los procesados por infracción, así el artículo 18 precisa:

“El personal policial no puede informar a los medios de comunicación acerca de la identidad de los adolescentes imputados o de cualquier menor de edad involucrado en la presunta infracción. En ningún caso el adolescente puede ser identificado o expuesto en los medios de comunicación u otras personas ajenas al proceso. Para estos fines se considera información referida a la identidad: el nombre, apodo, filiación, parentesco, residencia y cualquier otra forma por la que se le pueda individualizar. La obligación de reservar la identidad del adolescente es de cumplimiento para todo servidor civil, así como para los medios de comunicación durante el desarrollo del proceso o el cumplimiento de algunas de las medidas socioeducativas. La misma reserva se debe guardar respecto a los menores de edad que fueren testigos o víctimas del hecho investigado”.²⁸⁸

Trae importantes innovaciones que detallaremos a continuación:

“1. Se crean juzgados con competencias especializadas

Para el desarrollo de este nuevo proceso se han creado juzgados con competencias especiales, los cuales responden a la estructura del nuevo Código Procesal Penal. Así, los Juzgados de Investigación Preparatoria del Adolescente tendrán a su cargo la investigación y la etapa intermedia, mientras que el juicio oral estará a cargo de los Juzgados de Juzgamiento del Adolescente.

Finalmente, las impugnaciones serán revisadas por las Salas Penales de las Cortes Superiores de Justicia y las casaciones y recursos de queja por la Sala Penal de la Corte Suprema.

2. Medidas de coerción procesal aplicables al adolescente

Las medidas de coerción se incorporan en este nuevo Código como una forma de restricción de los derechos de los adolescentes que puede ser impuesta solamente por el juez. Su imposición exige que se haya recibido la declaración del adolescente o una constancia de que este se denegó o no concurrió a pesar de estar debidamente notificado.

La primera de las medidas es la detención, que puede ser policial, mediante arresto ciudadano o por resolución judicial por flagrancia delictiva; y en general no deben durar más de 24 horas. También se ha regulado la medida de suspensión preventiva de derechos como el impedimento de salida del país o de realizar determinadas labores, o la suspensión de aproximarse a determinados lugares, etc.

²⁸⁸ Artículo 18 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

La medida más gravosa es la internación preventiva, que se impone cuando exista peligro de fuga y ante fundados y graves elementos de convicción de una infracción sancionable con la medida socioeducativa de internación. Finalmente, las últimas dos medidas de coerción son la comparecencia y la internación domiciliaria.

3. Desarrollo del proceso

Este nuevo Código regula también los aspectos procesales de la responsabilidad penal especial del adolescente. En general, se sigue la misma estructura del Código Procesal Penal de 2004: una primera etapa de investigación, luego una intermedia donde se debate el sobreseimiento o la acusación, y finalmente el juicio oral.

Sobre este tema, el Código de Responsabilidad Penal de los Adolescentes enfatiza la necesidad de brindarles especial protección. También se regula un proceso de terminación anticipada.

4. Salidas alternativas del proceso

El Código regula medidas especiales como salidas alternativas al proceso. La primera de ellas es la remisión, que consiste en promover la abstención de la acción penal cuando el hecho no revista mayor gravedad y donde es posible aplicar un programa de orientación restaurativo.

Otra de ellas es el acuerdo reparatorio, que consiste en el reconocimiento del daño por parte del adolescente frente a la víctima, y comprometiéndose a repararlo.

Finalmente, la más llamativa de las salidas alternativas es la denominada mecanismo restaurativo, que consiste en una intervención especializada entre un conciliador autorizado por el fiscal o el juzgador para el establecimiento de un dialogo entre la víctima y el adolescente. El mecanismo restaurativo no excluye la medida socioeducativa aplicable al adolescente.

5. Responsabilidad penal especial y medidas socioeducativas

Finalmente, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente reconoce la existencia de una responsabilidad penal del adolescente, pero de naturaleza “especial”. No obstante, no la define ni diferencia con la que se encuentra regulada en el Código Penal. Asimismo, esta es una exigencia necesaria para la aplicación de medidas socio educativas.

Respecto de las medidas socioeducativas, se han dividido en no privativas de la libertad como la amonestación, la libertad asistida, la prestación de servicios a la

comunidad y la libertad asistida. Por otro lado, la internación en un centro juvenil es la única que permite la privación de la libertad ambulatoria”.²⁸⁹

4.2 . NUEVO PROCESO

El Código de Responsabilidad del adolescente asimila el proceso para determinar la responsabilidad del adolescente al Código Procesal Penal, lo cual nos parece acertado, pues se busca la imparcialidad del Juez y dejar atrás la concepción del “Juez padre de familia” que actúa solo en bien del adolescente y por ello, puede internarlo en un centro juvenil o dar otro tipo de medidas sin que ello sea justificado e incluso aun tratándose de ilícitos de mínima gravedad.

El Código habla de una justicia especializada, con un Juez de investigación preparatoria del adolescente y de jueces de juzgamiento que podrán ser colegiados o unipersonales. Los colegiados, están integrados por tres jueces y conocen materialmente de aquellos casos en los que el Fiscal requiere la medida socioeducativa de internación. Los Juzgados de juzgamiento unipersonales, conocen de los casos en que el Fiscal requiere cualquiera de las demás medidas socioeducativas contempladas en el Código. Hace referencia a Salas Penales, como segunda instancia, y a Salas Penales de la Corte Suprema que conocerán el recurso de casación interpuesto contra las sentencias y autos expedidos en segunda instancia. La discusión llega porque consideramos que esas salas, no pueden ser integradas por jueces sólo con especialidad penal, sino que deben tener especialización en justicia

²⁸⁹ Consulta realizada de la página <http://laley.pe/not/3739/lo-que-debes-saber-sobre-el-nuevo-codigo-de-responsabilidad-penal-de-adolescentes/> el día 9 de julio del 2017 a las 13.21 horas.

de adolescentes, pues estos no pueden ser tratados como cualquier adulto por la etapa de desarrollo en la cual se encuentran y ser menores de edad.

A continuación revisaremos las etapas de este nuevo proceso de manera sucinta.

5.3.1. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

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

Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares, aparecen indicios reveladores de la existencia de una infracción, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al adolescente imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedencia, el Fiscal dispone la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria. Si el Fiscal considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen la intervención del adolescente imputado en su comisión, puede formular directamente acusación.

Una vez formalizada la investigación, el Fiscal pierde la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial. Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria.

El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto realiza por sí mismo o con el apoyo de la Policía especializada, las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran previo pronunciamiento judicial. El Fiscal, además, puede disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar los indicios materiales en los lugares donde se investigue una infracción, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos.

Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código y supletoriamente el Código Procesal Penal u otra norma que la sustituya.

“El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para: 1. Autorizar la constitución de las partes; 2. Pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran resolución judicial; 3. Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; 4. Realizar los actos de prueba anticipada; 5. Controlar el cumplimiento del plazo de la investigación preparatoria en las condiciones fijadas en este Código; 6. Autorizar la remisión judicial a favor del adolescente, así como el empleo de las salidas alternativas al proceso que en esta etapa resulten de aplicación; y 7. Instar a la solución del conflicto penal por medio de la utilización de mecanismos restaurativos”²⁹⁰

El plazo de la Investigación Preparatoria es de sesenta (60) días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el Fiscal puede prorrogarla por única vez hasta por un máximo de treinta (30) días naturales. La prórroga debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de noventa (90)

²⁹⁰ Artículo 86 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

días naturales. **Si hubiere más de un adolescente imputado el plazo corre independientemente para cada uno de ellos.** Lo cual nos parece adecuado, pues cuando hay pluralidad de implicados algunos asisten a proceso y otros no, siendo injusto que los que cumplen los requerimientos y citaciones se perjudiquen por la conducta de otros.

El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo. En todo caso, una vez concluido el plazo de la investigación preparatoria debe emitir una disposición de “conclusión de la investigación preparatoria”, que debe remitir al Juez de la Investigación Preparatoria del adolescente.

Si vencidos los plazos previstos, ya referidos, el Fiscal no da por concluida la Investigación Preparatoria, el adolescente puede solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de cinco días naturales, debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal

5.3.2.ETAPA INTERMEDIA

Una vez concluida la investigación preparatoria, el Fiscal decide en 5 días hábiles si formula acusación, o si requiere el sobreseimiento de la

causa. En este último caso, el artículo 93 establece que esta procede cuando:

- “1. El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al adolescente;
2. El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad
3. La acción penal se ha extinguido; y,
4. No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del adolescente”.²⁹¹

En este caso, el Fiscal competente, remite al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando la carpeta fiscal. El Juez corre traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco (05) días hábiles, quienes pueden formular oposición. Vencido el plazo del traslado, el Juez cita al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. El Juez se pronuncia en el plazo de cinco (05) días; si considera fundado el requerimiento fiscal dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expide un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial. La resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo. El Fiscal Superior se pronuncia en el plazo de cinco (05) días. Con su decisión culmina el trámite. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez de la Investigación Preparatoria inmediatamente y sin trámite alguno dicta auto de sobreseimiento. Si el Fiscal Superior no está de acuerdo con el

²⁹¹ Artículo 93 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

requerimiento del Fiscal Provincial, ordena a otro Fiscal que formule acusación.

En caso que el Fiscal formule acusación, el Juez la notifica a las demás partes, quienes en 5 hábiles pueden, según el artículo 98.1:

- “1. Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
2. Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
3. Solicitar la imposición o revocación o atenuación de una medida de coerción procesal, o la actuación de una prueba anticipada;
4. Pedir el sobreseimiento;
5. Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; de acuerdo a los establecidos en el presente Código y la utilización de procesos restaurativos;
6. Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales son examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
7. Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio y en beneficio del adolescente; u,
8. Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión”.²⁹²

Un aspecto innovador e importante que trae este Código es que los demás sujetos procesales pueden proponer los hechos que aceptan y que el Juez da por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, pueden proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que son necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, puede desvincularse de esos acuerdos; si fuese más

²⁹² Artículo 98.1 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

beneficioso para el adolescente en orden a su interés superior, en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carece de efecto la decisión que los desestime.

Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos, el Juez señala día y hora para la realización de una **audiencia preliminar**, la que debe fijarse dentro de un plazo no menor de cinco (05) ni mayor de diez (10) días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del adolescente.

No pueden actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes ya referidas. La audiencia es dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria.

En la audiencia preliminar conforme al artículo 100 del Código, el Juez adopta las siguientes decisiones:

“Finalizada la audiencia, el Juez resuelve inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por veinticuatro (24) horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notifica a las partes.

100.2 Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Fiscal, el Juez dispone la devolución de la acusación y suspende la audiencia por cuarenta y ocho (48) horas para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanuda. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, puede hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tiene por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resuelve el Juez mediante resolución inapelable.

100.3 De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expide en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte,

procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.

100.4 El sobreseimiento puede dictarse de oficio o a pedido del adolescente o cuando concurren los requisitos establecidos en la Ley. La resolución desestimatoria no es impugnabile.

100.5 La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

1. Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y
2. Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispone todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de punto que es materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible.

100.6 La resolución sobre las convenciones probatorias no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indican los hechos específicos que se dieron por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados.

100.7 La decisión sobre la actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, ésta se realiza en acto aparte, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento.”²⁹³

Resueltas las cuestiones planteadas, el Juez dicta el AUTO DE ENJUICIAMIENTO. Dicha resolución es apelable.

El Auto de Enjuiciamiento se notifica al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de la notificación, el Juez de la Investigación Preparatoria hace llegar al Juez que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados, y se pondrá a su orden a los adolescentes bajo internación preventiva.

²⁹³ Artículo 100 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

5.3.3. JUICIO ORAL

Se desarrolla en dos audiencias:

- a) **Audiencia para determinar la responsabilidad del adolescente.** De establecerse la absolución del adolescente, el Juez dicta la sentencia absolutoria respectiva; y,
- b) **Audiencia para determinar la medida socioeducativa** De establecerse la responsabilidad del adolescente, el Juez convoca a la audiencia para determinar la medida socioeducativa, su duración y la reparación civil de ser el caso, en la que se debate únicamente los elementos probatorios para determinar la medida socioeducativa a aplicarse y su duración, así como el daño causado a la víctima y el monto de la posible reparación civil. Al culminar la Audiencia, el Juez dicta la sentencia condenatoria respectiva. Esto constituye una novedad del Código, pues actualmente la medida es solicitada por el Fiscal y el Juez la dicta, no existiendo debate previo y a veces ni siquiera una adecuada fundamentación al respecto.

A continuación trataremos con mayor detenimiento cada una de las audiencias precisadas.

A.- Audiencia para determinar la responsabilidad del adolescente

El juicio oral se realiza sobre la base de la acusación. Tiene carácter de reservado y excepcionalmente pueden estar presentes las personas que expresamente autorice el Juez. La decisión judicial es inimpugnable. La audiencia se realizará el día y hora señalados, el Juez luego de verificar la presencia del adolescente, del Fiscal, del Defensor, los testigos, los padres, tutores o responsables, los especialistas, peritos y terceros, declara instalada la audiencia de juicio e instruye al adolescente sobre la importancia y significado de la misma procediendo a dar lectura de los cargos se le atribuyen. Al iniciarse la diligencia el Juez le pregunta al

adolescente si comprende o entiende la acusación en su contra, si responde afirmativamente continua con la audiencia, en caso contrario vuelve a explicarle el contenido de los hechos que conforman la acusación de una manera clara y sencilla. Los documentos deben leerse y exhibirse con indicación de su origen, así como los objetos secuestrados para su reconocimiento. El Juez puede requerir en forma oral la opinión de los peritos de parte o los que hubieren efectuado los informes interdisciplinarios.

Instalada la audiencia, si no fuere posible realizar el debate en un (01) solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios. La oralidad y registro de la audiencia; los incidentes; la dirección del juicio; el poder del Juez; la facultad del Fiscal; y, todo otro aspecto del Juicio Oral se regula de acuerdo a las disposiciones del Código Procesal Penal.

Conforme al artículo 107 del Código de Responsabilidad:

“107.1 Instalada la audiencia para determinar la responsabilidad del adolescente, el Juez enuncia el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del adolescente, su situación jurídica, la infracción objeto de acusación y el nombre del agraviado.

107.2 Acto seguido, el Fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil exponen concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expone brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

107.3 Culminados los alegatos preliminares, el Juez informa al adolescente de sus derechos y le indica que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. El adolescente en cualquier estado del juicio puede solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el adolescente en todo momento puede comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la

audiencia, derecho que no puede ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen.”²⁹⁴

El debate probatorio en la audiencia para determinar la responsabilidad del adolescente seguirá el siguiente orden:

1. El examen del adolescente;
2. La actuación de los medios de prueba admitidos; y,
3. Formulación oral de los medios probatorios.

El Juez, escuchando a las partes, decide el orden en que deben actuarse las declaraciones de los adolescentes imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos.

El interrogatorio directo de los órganos de prueba corresponde al Fiscal y a los abogados de las partes. Cabe aquí precisar que a finales del 2017 y con vigencia aún del Código de los Niños y Adolescentes, el interrogatorio directo se viene aplicando en algunos Juzgados, mientras que otros, todavía continúan con el interrogatorio a través del Juez. A nosotros nos parece adecuado que el interrogatorio se realice de manera directa, pues el Juez, dirige la audiencia de manera imparcial y debe intervenir en determinados casos pero no como punto central de ella, sino controlando la actividad que se desarrolla.

El Juez durante el desarrollo de la actividad probatoria ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Puede intervenir cuando lo considere necesario a fin de que el Fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera o, excepcionalmente,

²⁹⁴ Artículo 107 del Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

para interrogar a los órganos de prueba sólo cuando hubiera quedado algún vacío.

Si el adolescente se abstiene de declarar total o parcialmente, el Juez le informa que, aunque no declare el juicio continuará, y se leen sus anteriores declaraciones prestadas ante el Fiscal. Si el adolescente acepta, se sujeta a las siguientes reglas:

1. Aporta libre y oralmente relatos, aclaraciones y explicaciones sobre su caso;
2. El interrogatorio se orienta a aclarar las circunstancias del caso;
3. El interrogatorio está sujeto a que las preguntas que se formulen sean directas, claras, pertinentes y útiles; y
4. No son admisibles preguntas repetidas salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Tampoco están permitidas preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas.

El Juez ejerce sus poderes de dirección y declara, de oficio o a solicitud de parte, inadmisibles las preguntas prohibidas.

El último en intervenir es el abogado del acusado sometido a interrogatorio

Concluido el examen del acusado, la discusión final se desarrollará en el siguiente orden:

1. Exposición oral del Fiscal;
2. Alegatos del abogado del tercero civil;
3. Alegatos del abogado defensor del adolescente;
4. Autodefensa del adolescente.

No pueden leerse escritos, sin perjuicio de la lectura parcial de notas de ayuda memoria o el empleo de medios gráficos o audio visuales para una mejor ilustración al Juez.

Si está presente el agraviado y desea exponer, se le concede la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. En todo caso, corresponde la última palabra al adolescente.

Culminada la autodefensa del acusado, el Juez declara cerrado el debate sobre la determinación de la responsabilidad del adolescente.

Concluido el debate, el Juez dicta resolución en forma inmediata, caso contrario, lo hace en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. En caso declararse la absolución, se dictará la sentencia respectiva. En caso de declararse la responsabilidad del adolescente, se convocará a una audiencia en las siguientes veinticuatro (24) horas para debatir y determinar la medida socioeducativa a aplicarse, así como la reparación civil.

B.- Audiencia para determinar la medida socioeducativa y la reparación civil

Tiene por objeto determinar la medida socioeducativa, su duración y la reparación civil de ser el caso, respecto del adolescente que hubiera sido declarado responsable de una infracción. El Juez dirige esta audiencia, siguiendo las siguientes reglas:

1. Los alegatos iniciales se desarrollarán en el mismo orden del juicio oral.
2. El abogado del actor civil argumenta sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, demostrando el derecho a la reparación que tiene su defendido y destaca la cuantía en que estima el monto de la

indemnización, pide la restitución del bien, si aún es posible, o el pago de su valor. Puede esclarecer con toda amplitud los hechos delictuosos en tanto sean relevantes para la imputación de la responsabilidad civil, así como el conjunto de circunstancias que influyan en su apreciación. Está prohibido de calificar la infracción.

3. El abogado del tercero civil puede refutar la existencia de la responsabilidad civil solidaria que le atribuye la acusación o el actor civil, o la magnitud del daño causado y el monto de la indemnización solicitada. Puede referirse íntegramente al hecho objeto de imputación y, sin cuestionar el ámbito penal de la misma, resaltar la inexistencia de los criterios de imputación de derecho civil.

4. Únicamente se admitirá información y argumentos en relación a la gravedad del hecho, el grado de responsabilidad, las condiciones personales y sociales del adolescente, la magnitud del daño causado.

5. Se incorpora al debate el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial. De considerarse necesario, el Fiscal o el abogado defensor del adolescente, pueden solicitar la participación de los profesionales que elaboraron el informe. El informe debe incluir tanto los factores de riesgo como los de protección.

6. Los alegatos finales se desarrollan en el mismo orden del juicio oral, permitiéndose al adolescente realizar una autodefensa al final de los alegatos.

7. Concluido el debate, el Juez dicta resolución, en forma inmediata, caso contrario, en el plazo de cuarenta y ocho horas (48) horas, en la que sustenta la medida socioeducativa a aplicarse, su duración y la reparación civil si la hubiere.

C.- Sentencia

La sentencia se lee en audiencia oral, la cual es notificada personalmente al adolescente y queda notificada con su lectura integral en audiencia pública, así lo establece el artículo 119 del Código de

responsabilidad de Adolescentes²⁹⁵. Las partes inmediatamente reciben copia de ella. Con lo expresado, consideramos que no podrá dictarse una sentencia sin presencia del procesado, pues él debe estar presente para ello.

El defensor puede recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente, si no está conforme, puede desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor. Los sujetos procesales, si tienen derecho de apelar, pueden adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición. La aplicación de los recursos se rige por lo dispuesto, en lo que resulte pertinente, por el Libro Cuarto del Código Procesal Penal.

5.4. MEDIDAS COERCITIVAS

El nuevo Código establece una variedad de medidas coercitivas no contempladas en el Código de los Niños y Adolescentes, así “la coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculcado y sus bienes, puede tratarse de la limitación a la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden alcanzar derechos fundamentales, porque estos derechos no son absolutos, existen restricciones ordinarias, impuestas por orden público bienestar general y seguridad el Estado. En términos generales, las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a

²⁹⁵ El artículo 119 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes establece:

119.1 El Juez, se constituye nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, procediendo a leerse la sentencia, la cual es notificada personalmente al adolescente.

119.2 La sentencia queda notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente reciben copia de ella.

asegurar los fines del proceso en la especialidad que fuere (civil, laboral, penal, administrativo, etc)”²⁹⁶

“En materia penal, dichas “medidas cautelares” toman el nombre de “MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL”, a razón de que por dichas medidas se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal, ello sin embargo dentro del marco de la Constitución y respetando los derechos fundamentales de la persona, toda vez que el Nuevo Código Procesal Penal es de corte garantista.

Para Víctor Cubas Villanueva, al respecto dice que “Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento”.²⁹⁷

El artículo 34 del Código de Responsabilidad Penal precisa:

“34.1 Los derechos fundamentales del adolescente reconocidos por la Constitución Política del Perú y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo deben ser restringidos, en el marco del proceso de responsabilidad penal, si el Código lo permite y con las garantías previstas en el presente Código.

34.2 Las medidas restrictivas de libertad personal tienen carácter excepcional, como último recurso y por el menor tiempo posible. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impone con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción.

34.3 Siempre que el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente por la aflicción de una medida menos gravosa para el adolescente que la solicitada por el Fiscal, el Juez debe imponer alguna otra de las previstas en el presente Código, previo informe multidisciplinario.

34.4 En la elección de una medida de coerción procesal, debe tenerse en cuenta la edad del adolescente, sus capacidades y circunstancias personales, así como el interés superior del adolescente.

²⁹⁶ LEYVA GONZALES, Honorio en, Las medidas de coerción procesal en el nuevo Código Procesal Penal, tomado de la página web <http://abogadoleiva.blogspot.pe/2010/07/las-medidas-de-coercion-procesal-en-el.html>. El 16 de setiembre del 2017 a las 18.18 p.m.

²⁹⁷ Calderón Sumarriva, Ana, Águila Grados, Guido, citados por LEYVA GONZALES, Honorio en Las medidas de coerción procesal en el nuevo Código Procesal Penal, tomado de la página web <http://abogadoleiva.blogspot.pe/2010/07/las-medidas-de-coercion-procesal-en-el.html>. El 16 de setiembre del 2017 a las 18.18 p.m.

34.5 Previo a la imposición de cualquier medida de coerción procesal, debe haberse recibido la declaración del adolescente o contar con constancia de que se hubiere negado a rendirla, o en su defecto, constancia de que se le notificó debidamente para recibir su declaración y no concurrió oportunamente a hacerlo”.²⁹⁸

“Las medidas coercitivas establecidas en el Código sólo se imponen por el Juez a requerimiento del Fiscal competente quien debe fundamentarla debidamente; no obstante, el Juez puede discrecionalmente elegir, entre las establecidas en el presente Código, aquella que mejor se adecúe al interés superior del adolescente y a los fines del proceso²⁹⁹ Esta mención, era imprescindible, pues aunque en la ciudad de Arequipa, se ha establecido como buena práctica por la generalidad de los Jueces de Familia que la medida de internación, en vigencia del Código de los Niños y Adolescentes, sea solicitada por el Fiscal en aplicación del Código Procesal Penal, en otros lugares del país esto no es así y el Fiscal no realiza ningún pedido, siendo el Juez quien de oficio, continúa dictando ésta medida.

Otra novedad la encontramos en que estas medidas son reformables, aún de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo, en beneficio del adolescente, debiendo para ello convocarse a una audiencia oral previa. El Juez puede ordenar la libertad o cese de la medida restrictiva de libertad respecto del adolescente, aún de oficio y no obstante la oposición del Fiscal, sin cumplir ninguna formalidad, siempre que no encuentre motivos para que el adolescente continúe bajo la medida restrictiva de derechos, lo que se encuentra establecido en el artículo 35 del Código, además también allí se establece que corresponde al Ministerio Público y al adolescente solicitar al Juez la modificación, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter

²⁹⁸ Artículo 34 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

²⁹⁹ Artículo 35.1. del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

personal. El Juez resuelve en el plazo de dos días, previa audiencia oral con citación de las partes.

El artículo 36 precisa que la infracción de una medida de coerción procesal impuesta por el Juez permite, previa audiencia oral, a solicitud de la parte legitimada, la sustitución o la acumulación con otra medida más grave, teniendo en consideración la entidad, los motivos y las circunstancias de la trasgresión, así como la entidad de la infracción imputada, previa audiencia oral. Los autos que desestimen, reformen, sustituyan o acumulen las medidas son impugnables por el Fiscal y el adolescente.

Otro aspecto de suma importancia lo trae el artículo 38.1, pues para requerir una medida de coerción procesal, el Fiscal debe contar con el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público que oriente su decisión respecto de cuál de las medidas resulta ser la más adecuada a la situación personal y socio familiar, así como al interés superior del adolescente; el informe debe ser acompañado al requerimiento que presentará al Juez. De ser el caso, si se presentara algún cuestionamiento al informe, el Juez puede ordenar al Equipo Técnico Interdisciplinario del Poder Judicial, elaborar el informe complementario correspondiente.

A continuación veremos las medidas coercitivas establecidas en el Código que comentamos:

5.4.1. LA DETENCIÓN

Conforme al artículo 39 del Código, es la efectuada por la Policía sin mandato judicial, al adolescente sorprendido en comisión de infracción flagrante. Si se trata de una falta o delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad en el Código Penal o una ley

penal especial, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, el adolescente debe ser puesto en libertad y/o ser entregado a sus padres, tutores, o adultos responsables.

5.4.2. ARRESTO CIUDADANO

Lo encontramos en el artículo 40 del Código que establece:

“40.1 Toda persona puede proceder al arresto de un adolescente cuando se encuentre en estado de flagrancia.

40.2 En este caso, se debe entregar inmediatamente al adolescente y los objetos que constituyan el cuerpo de la infracción, a la dependencia policial más cercana, interviniendo la Policía especializada. Se entiende por entrega inmediata, el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al efectivo policial que se halle en las inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar al adolescente o mantenerlo privado de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

40.3 Durante el arresto ciudadano, se deben respetar los derechos y garantías reconocidos al adolescente, señaladas en el artículo 45, en lo que corresponda”.³⁰⁰

4.3.3. DETENCIÓN JUDICIAL

Es la dictada por el Juez, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél. Se dicta detención preliminar judicial cuando:

“1. No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que un adolescente ha cometido una infracción sancionada por el Código Penal, con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga;

2. El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención; o,

³⁰⁰ Artículo 40 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

3. El adolescente se hubiere fugado de un módulo especializado de atención de una dependencia policial.

41.2 Para cursar la orden de detención se requiere que el adolescente imputado se encuentre debidamente individualizado con la siguiente información: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento.

41.3 El Fiscal, previo a requerir la detención preliminar judicial, debe contar con el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario del Ministerio Público. Dicho informe es acompañado al requerimiento de detención que presentará al Juez.³⁰¹

No es necesario decir que el mandato debe estar debidamente motivado y que, se realiza en los Módulos Especializados de Atención al Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, que según el Código, estarán ubicados en las dependencias policiales. No tenemos conocimiento de que estas instalaciones existan en las comisarías, por tanto, consideramos que en cada auto que dicte el Juez conteniendo este mandato debe disponer el cumplimiento del artículo 43 del Código que así lo dispone, esto a fin de resguardar el derecho y seguridad del adolescente afectado.

Son derechos y garantías del adolescente durante la detención conforme al artículo 45 del Código:

“1. Ser informado del motivo de su detención.

2. Contar con un abogado de su libre elección y cuando esto no fuere posible, con un defensor público, desde los primeros actos que se realicen durante su detención.

3. Ser atendido en el módulo especializado para el adolescente.

4. A guardar silencio.

5. A que el personal policial que realice la detención se identifique.

6. A permanecer detenido en un espacio físico separado de los adultos, dentro de los módulos especializados o en comisarías especializadas. En caso de adolescentes infractoras de la ley penal, su ubicación es diferenciada del resto de adolescentes infractores, teniendo en cuenta un enfoque de género.

³⁰¹ Artículo 41 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

7. Al reconocimiento médico.
8. A no sufrir daño alguno en su salud e integridad. Es obligación de la autoridad protegerlo de cualquier tipo de violencia.
9. Al registro y devolución de sus pertenencias.
10. A comunicarse con sus familiares, tutores o adulto responsable.
11. A ser anotado en el libro o registro de denuncias en forma inmediata.
12. A que no se empleen en su contra medios violentos.
13. A la no autoinculpación.
14. A expresarse libremente, en su propio idioma y, de ser necesario, disponer de un intérprete.
15. A no permanecer detenido más allá del tiempo previsto en el presente Código.
16. A ser puesto a disposición de la autoridad fiscal o judicial en el término de ley.
17. A no ser incomunicado, salvo los casos previsto por ley, siempre que se garantice plenamente su derecho defensa y el respeto a su integridad.
18. Los demás reconocidos por la Constitución Política del Perú, el presente Código y por los tratados internacionales que acoge nuestro país.”³⁰²

La detención no puede exceder de 24 horas, a cuyo término el Fiscal decide si ordena la libertad del adolescente, aplica la remisión o comunica al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones y solicita la internación preventiva o una medida alternativa. Este término es menor al establecido en la Constitución Política del Perú, y consideramos que se debe mantener así, pues el Código no ha sido modificado y debe interpretarse a favor de los adolescentes. La Constitución en el literal f) del inciso 24 del artículo 2 debidamente modificada por Ley 30558 establece:

“**Artículo 2o.-** Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

³⁰² Artículo 45 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

[...]

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.³⁰³

Para casos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje, el plazo establecido en el artículo 46 no puede exceder de siete días, a cuyo término el Fiscal decide si ordena la libertad del adolescente, aplica la remisión o comunica al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones y solicita la internación preventiva o una medida alternativa. En caso se requiera internación preventiva conforme al artículo 47.1., la detención preliminar judicial se mantiene hasta la realización de la audiencia, la misma que se llevará a cabo en el plazo de 24 horas de requerida la medida ante el Juez.

4.3.4. SUSPENSIÓN PREVENTIVA DE DERECHOS

El Juez, a solicitud del Fiscal competente, dictará las medidas de suspensión preventiva de derechos, cuando resulte necesario para evitar la reiteración en el hecho punible.

“48.2 Para imponer estas medidas se requiere:

1. Peligro concreto de que el adolescente, en atención a las específicas modalidades y circunstancias del hecho o por sus condiciones personales, obstaculizará la averiguación de la verdad.

³⁰³ Constitución Política del Perú, literal f) del inciso 24 del artículo 2, modificado por Ley 30558

2. Suficientes elementos de convicción de la comisión de una infracción que vincule al adolescente como autor o partícipe de la misma”.³⁰⁴

“Puede imponerse una (01) o más de las siguientes medidas suspensivas de derechos al adolescente:

1. Orden judicial de impedimento de salida del país, localidad o ámbito territorial.
2. Prohibición temporal de ejercer determinadas actividades laborales, si fuera el caso.
3. Suspensión del derecho a asistir a determinados recintos públicos o privados, espectáculos públicos o reunirse o visitar determinados lugares o personas, señalados por el Juez.
4. Prohibición de aproximarse al agraviado o víctima u otras personas, según la necesidad del caso en concreto.
5. Otras que se consideren necesarias para el adecuado desarrollo del proceso.”³⁰⁵

4.3.5. INTERNACIÓN PREVENTIVA

Esta es una medida restrictiva de la libertad del adolescente; es de última ratio y se aplica cuando no sea posible acudir a otra medida menos restrictiva; exige el cumplimiento de determinados requisitos para su mandato.

“Son características de la internación preventiva:

1. La excepcionalidad: Solo puede otorgarse por un período mínimo y necesario para evitar el peligro de fuga u obstaculización del proceso y cuando no resulte suficiente para tales fines, la aplicación de otra medida cautelar; y cuando la medida socioeducativa que pudiera aplicarse al infractor fuera de la internación.
2. La variabilidad: La medida es pasible de ser modificada por el Juez por una medida menos gravosa, en el momento que sea requerida, previa evaluación del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil”³⁰⁶

³⁰⁴ Artículo 48 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

³⁰⁵ Artículo 49 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

³⁰⁶ Artículo 51 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

“Son presupuestos materiales para la imposición de la internación preventiva:

1. La existencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de una infracción que vincule al adolescente como autor o partícipe de la misma.
2. La posibilidad de que el hecho sea sancionado con la medida socioeducativa de internación.
3. El que se pueda colegir razonablemente que el adolescente, en razón a sus circunstancias personales y las del caso particular, tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad.”³⁰⁷

El Código establece lo que se debe tener en cuenta para calificar los supuestos de peligro de fuga y de obstaculización de medios probatorios.

“Artículo 53.- Peligro de fuga

Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo determinado por la existencia de un domicilio o residencia habitual, centro de estudios al que asista regularmente, centro laboral o la convivencia con un entorno familiar. Asimismo, las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
2. La importancia del daño resarcible y la actitud que el adolescente adopta, voluntariamente, frente al mismo;
3. El comportamiento durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y,
4. La pertenencia del adolescente a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”³⁰⁸

“Artículo 54.- Peligro de obstaculización

54.1 Para calificar el peligro de obstaculización se tiene en cuenta el riesgo razonable de que el adolescente:

- a. Destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba;

³⁰⁷ Artículo 52 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

³⁰⁸ Artículo 53 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

b. Influya para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente en el desarrollo del proceso; e

c. Induzca o pueda ser inducido por otros a realizar los comportamientos descritos en los literales anteriores.

54.2 Para valorar este peligro se considera la pertenencia o posible pertenencia del adolescente a una organización delictiva o su reintegración a la misma³⁰⁹

La internación preventiva se cumple en los Centros Juveniles, pero a pedido de parte se puede ordenar la internación en un establecimiento de salud o asistencial del adolescente, cuando a los requisitos establecidos en el Código para el dictado de la internación preventiva se agregue, previo informe médico forense, que el adolescente sufre una grave alteración de sus facultades mentales que lo ponen en peligro para sí mismo o terceros. Este artículo es de suma importancia, pues podríamos estar frente a adolescentes que ni siquiera tienen la responsabilidad especial de la que habla el Código, sino frente a un inimputable, pero en estos casos, es lamentable reconocer que no existen lugares donde se pueda tratar a los adolescentes, quienes deberían tener un tratamiento especial; este tema es algo que debe ser urgentemente solucionado en bien de los adolescentes y de la sociedad en general.

En cuanto a la duración, esta medida coercitiva no dura más de ciento veinte (120) días y tratándose de procesos complejos, el plazo límite no excede de ciento cincuenta (150) días. Al vencimiento del plazo establecido, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez, de oficio o a solicitud de las partes decreta la inmediata libertad del adolescente, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

³⁰⁹ Artículo 54 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el adolescente pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la internación preventiva puede prolongarse por un periodo de quince (15) días adicionales a los 120 días. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento. El Juez se pronuncia, previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento.

“60.1 La variación de la internación preventiva procede cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por otra medida cautelar o disminuir su duración.

60.2 El Fiscal o el adolescente, a través de su abogado, puede solicitar al Juez la cesación de la internación preventiva y su sustitución por una comparecencia u otra medida cautelar, las veces que lo desee, siempre que considere que se cumple lo establecido en el numeral anterior.

60.3 El Juez de la Investigación Preparatoria decide la variación del internamiento preventivo, previa audiencia, debiendo citar a los sujetos procesales que corresponda, y solicitar al Centro Juvenil el informe del equipo técnico interdisciplinario, a fin de orientar su decisión.

60.4 Adicionalmente a lo dispuesto en el numeral 1 del presente artículo, el Juez tiene en consideración las características personales del adolescente, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.

60.5 El Juez impone la suspensión preventiva de derechos previstas en el artículo 49 o las restricciones establecidas en el artículo 65, que considere necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida cautelar”³¹⁰

El adolescente y el Fiscal pueden interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificados. La apelación no impide el egreso del adolescente.

La variación de la internación preventiva puede ser revocada si el adolescente infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso injustificadamente o cuando nuevas circunstancias exijan que se dicte auto de internación preventiva, debiendo realizarse una audiencia en donde se permitirá al adolescente

³¹⁰ Artículo 60 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

explicar el motivo de su conducta. A esta audiencia son citados los demás sujetos procesales.

4.3.6. COMPARECENCIA

El Juez de investigación dicta mandato de comparecencia simple si el Fiscal no solicita internación preventiva. También lo hará cuando, de mediar requerimiento Fiscal, no concurran los presupuestos materiales para el dictado de la internación preventiva y en caso que sea atendible para los fines del proceso de responsabilidad penal del adolescente.

4.3.7. COMPARECENCIA RESTRICTIVA

El Juez puede imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso concreto, además, ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al adolescente. Si el adolescente no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento, se revocará la medida y se dictará mandato de internación preventiva. Para ello se convoca a una audiencia.

“Artículo 65.- Las restricciones

Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
3. La prohibición de comunicarse o frecuentar a personas determinadas, siempre que no afecte su derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del adolescente lo permiten. La caución puede ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.
5. Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual.
6. Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión.

7. Las demás que el Juez considere pertinentes, adecuadas y necesarias al caso en concreto, entre ellas las establecidas en el artículo 49”.³¹¹

4.3.8. INTERNACIÓN DOMICILIARIA

Se trata de otra innovación del Código de Responsabilidad del adolescente el establecerla como una medida de coerción procesal, “Consiste en cumplir la internación fuera del centro juvenil, permitiéndole su permanencia en el ámbito familiar bajo el control establecido. (...) El procedimiento y ejecución de esta medida se rige de acuerdo a lo dispuesto para la detención domiciliaria en el Código Procesal Penal u otra norma que la sustituya, en lo que corresponda”.³¹²

“67.1 Se puede dictar en caso se presenten los supuestos de una internación preventiva, siempre que el adolescente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La adolescente que esté embarazada o tenga un hijo menor de cinco (05) años o uno mayor de dicha edad que sufra una enfermedad grave o discapacidad que requiera la atención por parte de su madre. De igual forma, el adolescente padre de un niño menor de cinco (05) años o uno mayor de dicha edad que sufriera una enfermedad grave o discapacidad que requiera la atención por parte de su padre.
- b) El adolescente sufre de una enfermedad grave que no pueda ser atendida de manera adecuada en el centro juvenil o su permanencia en dicho lugar afecta su salud o dignidad; o,
- c) El adolescente tiene una discapacidad física que le impide valerse por sí mismo en el centro juvenil o su permanencia en dicho lugar afecta su salud o dignidad.

67.2 Verificada alguna de las circunstancias previstas en el primer párrafo, el Juez analiza si la internación en el domicilio que señale el adolescente para dicho fin, garantiza que no exista peligro de fuga ni de obstaculización.

67.3 En caso considere que el peligro persiste, el Juez ordena la internación preventiva, disponiendo que el Centro Juvenil adopte las medidas necesarias para garantizar la salud, seguridad y dignidad del adolescente”.³¹³

Esta medida debe cumplirse en el domicilio del adolescente o en otro que el Juez designe y sea adecuado a la finalidad de propender a la permanencia del adolescente en su medio familiar y comunitario,

³¹¹ Artículo 66 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

³¹² Artículo 65 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

³¹³ Artículo 67 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

pudiendo solicitar el control de la autoridad policial o de una institución pública o privada o de una tercera persona designada para tal efecto. Lo controversial de esta medida es que, no se cuenta con lugares adecuados para el cumplimiento de medidas como esta, pues los centros de atención residencial se niegan a recibir a adolescentes comprendidos en investigaciones por infracción y será peor si se busca dictar una medida de internación domiciliaria. Esto también requiere de urgente solución antes de la entrada en vigencia del Código, de lo contrario, estaremos frente a medidas sin posibilidad de ejecución. El plazo de duración de la internación domiciliaria como medida coercitiva, es el mismo que el fijado para la internación preventiva, rige al respecto lo pertinente para su variación.

“70.1 La internación domiciliaria puede revocarse por la internación en un Centro Juvenil en los siguientes supuestos:

- a) Indicios razonables de la persistencia de peligro de fuga u obstaculización durante la internación domiciliaria.
- b) Conductas del adolescente que afectan la ejecución de la internación domiciliaria.

70.2 El Fiscal, de considerarlo necesario, solicita al Juez la revocatoria de la internación domiciliaria, quien decide previa audiencia”.³¹⁴

4.3. TERMINACIÓN ANTICIPADA

Constituye una innovación del nuevo Código, en cuanto al tratamiento de adolescentes porque ya se encuentra regulada en el Código Procesal Penal y ha venido siendo aplicada por algunos jueces de familia, pues esta figura no está prevista en el Código de los Niños y Adolescentes

Sigue las siguientes reglas:

A iniciativa del Fiscal o del adolescente, el Juez de la Investigación Preparatoria dispone, una vez expedida la disposición de formalización

³¹⁴ Artículo 70 del Código Responsabilidad Penal del Adolescente

de investigación preparatoria y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se forma cuaderno aparte. El Fiscal y el adolescente, pueden presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la medida socioeducativa y la reparación civil. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales para las cuales pueden emplear un mecanismo restaurativo. La continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso.

El requerimiento fiscal o la solicitud del adolescente es puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco (05) días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, pueden formular sus pretensiones.

Recibido el requerimiento del Fiscal o la solicitud del adolescente, el Juez competente cita a las partes a una audiencia.

4.5. SALIDAS ALTERNATIVAS AL PROCESO

Entre estas encontramos a la Remisión, pero no es la única como veremos a continuación:

4.5.1 REMISIÓN

Consiste en promover la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no reviste mayor gravedad, procurando brindarle orientación especializada, dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque

restaurativo, cuya duración no excede de doce (12) meses. El Juez o el Fiscal pueden disponerla.

Para su aplicación se requiere el compromiso y aceptación expreso del adolescente, sus padres, tutores o responsables, en su participación en los programas que se disponga. Si fuera el caso, la remisión procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado.

La remisión se aplica cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos:

“1. Cuando el hecho atribuido se trate de una infracción a la ley penal que amerite una medida socioeducativa no privativa de libertad; o, 2. Cuando el adolescente haya sido afectado gravemente, física o psicológicamente, con el hecho que se le atribuye”³¹⁵

La remisión puede ser revocada ante el incumplimiento injustificado del adolescente a los programas a los que fue remitido.

Tratándose de una remisión aprobada por el Juez, éste debe disponer su revocatoria en audiencia a la que deben concurrir los sujetos legitimados.³¹⁶ En el Código de los Niños y Adolescentes, esta posibilidad no fue establecida, pero nos parece adecuada, puesto que el incumplimiento, demuestra la renuencia del adolescente de cambiar de actitud

Cumplida la participación del adolescente en los programas dispuestos en la remisión, se extingue la acción penal, debiendo el Fiscal emitir la

³¹⁵ Artículo 130 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

³¹⁶ Artículo 135 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

disposición correspondiente. En caso la remisión hubiera sido aprobada por el Juez, se dicta el sobreseimiento.

Como vemos, la figura ha cambiado sustancialmente, pues en el nuevo Código de Responsabilidad, solo luego del cumplimiento de la medida, se dictará el sobreseimiento, lo cual difiere de la manera como está establecida la medida en el Código de los Niños y Adolescentes, donde se precisa que, se aplica una sanción a pesar que la figura **no** implica reconocimiento de la comisión de una infracción, lo cual es contradictorio, puesto que no correspondería imponer ninguna medida si el adolescente no reconoce ser autor del hecho ilícito o no se hubiera establecido su participación en los hechos. Consideramos que, el Juez al dictar remisión debe tener convencimiento de la autoría del adolescente, de lo contrario, conviene al procesado ser absuelto en respeto a su derecho a la presunción de inocencia.

4.5.2. ACUERDO REPARATORIO

Consiste en el reconocimiento del adolescente del daño ocasionado por la infracción a la víctima y el compromiso para repararlo o la prestación directa de un servicio por parte del adolescente en favor de la víctima, esto con el fin de resarcir el daño. Se puede aplicar en tanto la infracción afecte el patrimonio de la víctima y la misma no afecte su integridad o su vida. Los servicios acordados deben considerar las aptitudes del adolescente, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona, debiendo cumplirse entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo. El plazo acordado no puede exceder el dispuesto para la prestación de servicios a la comunidad. Cuando fuera posible el acuerdo de la víctima y del adolescente, la reparación del daño puede realizarse a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor o por

una suma de dinero, la cual no puede exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La víctima puede acordar el perdón de dicha reparación.³¹⁷

4.5.3. MECANISMO RESTAURATIVO

Es el que permite una intervención especializada, mediante un conciliador, un mediador o un tercero autorizado por el fiscal o el Juez competente; permite el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo sobre la reparación del daño a la víctima por el adolescente. Este mecanismo sirve para la aplicación de la remisión.³¹⁸

4.6. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Conforme al artículo 150 del Código, las medidas socioeducativas deben contener una función pedagógica positiva y formativa, con la finalidad de facilitar la resocialización y reintegración a la sociedad del adolescente. En la elección y determinación de la medida socioeducativa se debe priorizar la que pueda tener un mayor impacto educativo sobre los derechos de los adolescentes y la que contribuya de mejor manera a su reintegración.

Los derechos a la educación y formación profesional, así como los de salud de los adolescentes no pueden ser limitados o suspendidos en la ejecución de la medida socioeducativa.

El artículo 156 del Código prescribe:

³¹⁷ Artículo 137 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

³¹⁸ Artículo 142 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

“156.1 El adolescente que comete un hecho tipificado como delito o falta, de acuerdo a la legislación penal, solo puede ser sometido a las siguientes medidas socioeducativas:

1. Medidas no privativas de libertad:
 - a. Amonestación;
 - b. Libertad asistida;
 - c. Prestación de servicios a la comunidad; y,
 - d. Libertad restringida
2. Internación en un centro juvenil.

156.2 Los padres, tutores o responsables del adolescente a quien se le imponga una medida socioeducativa tienen la obligación de apoyar su cumplimiento y ejecución.

156.3 La mayoría de edad adquirida durante el proceso o en el cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta, no lo exime de culminar aquella”.³¹⁹

Como vemos el nuevo Código ha vuelto a considerar sólo las medidas clásicas previstas inicialmente por el Código de los Niños y Adolescentes, ahora no se ha previsto la internación domiciliaria como medida impuesta en sentencia.

El Código también habla de medidas accesorias que pueden aplicarse de manera simultánea a una medida socioeducativa no privativa de libertad, estas son las siguientes:

- “1. Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual;
2. No frecuentar a determinadas personas;
3. No frecuentar bares, discotecas o determinados centros de diversión, espectáculos u otros lugares señalados por el Juez;
4. No ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa;
5. Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión;
6. Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral; siempre que sea posible su ejecución y se adecúe a la legislación sobre la materia;

³¹⁹ Artículo 156 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

7. No consumir o ingerir bebidas alcohólicas o drogas;
8. Internar al adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo;
9. Participar en programas educativos o de orientación; y, otras que el Juez considere adecuada y fundamente en la sentencia condenatoria”³²⁰.

El Juez debe precisar las medidas accesorias aplicables al caso concreto. Su duración es la misma que la medida socioeducativa aplicada.

4.6.1. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

a. AMONESTACIÓN

Es una llamada de atención que hace el Juez, oralmente, al adolescente y puede alcanzar a los padres, tutores o responsables de éste cuando corresponda. La ejecución de la amonestación queda condicionada al cumplimiento de las medidas accesorias, las que pueden ser dictadas por un plazo no mayor de seis (06) meses.

b. LIBERTAD ASISTIDA

Consiste en cumplir programas educativos y recibir orientación, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del adolescente. Esta medida se aplica por un plazo mínimo de seis (06) y máximo de doce (12) meses. La novedad es que se ejecuta en entidades públicas o privadas que desarrollen programas

³²⁰ Artículo 157 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

educativos o de orientación para adolescentes; el Servicio de orientación del adolescente (SOA) o el que haga sus veces, supervisa los programas educativos o de orientación y administra el registro de las entidades que brindan dichos servicios a nivel nacional.

c. PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD

Consiste en la realización de tareas gratuitas, de interés social, en entidades asistenciales, de salud, educación u otras instituciones similares, ya sean públicas o privadas, autorizadas para tal fin por la institución a cargo de los Centros Juveniles. Los servicios son asignados conforme a las aptitudes del adolescente, debiendo cumplirse en jornadas, sin perjudicar su salud, su asistencia regular a un centro educativo o de trabajo. Cada jornada está compuesta de seis (06) horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados. Tiene una duración no menor de ocho (08) ni mayor de treinta y seis (36) jornadas. El Servicio de Orientación al Adolescente o quien haga sus veces realiza el seguimiento de la ejecución de esta medida socioeducativa. El adolescente puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días hábiles semanales, computándose la jornada correspondiente. Para tal efecto, el Juez toma en consideración las circunstancias particulares del adolescente. Las unidades receptoras, a través de la institución a cargo de los Centros Juveniles deben informar al Juez sobre el cumplimiento de la medida socioeducativa por el adolescente infractor cada dos (02) meses, cuando se le requiera o cuando exista un incumplimiento injustificado.

d. LIBERTAD RESTRINGIDA

Es una medida socioeducativa en medio libre, que consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente a programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, de enfoque formativo – educativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya duración es no menor de seis (06) meses ni mayor de un (01) año. La libertad restringida se ejecuta en los Servicios de Orientación al Adolescente o en instituciones públicas o privadas con fines asistenciales o sociales. La medida en esencia no ha variado a como es tratada en el Código de los Niños y Adolescentes, pero ahora es considerada como no privativa de la libertad.

4.6.2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

En el nuevo Código esta es la única medida privativa de la libertad que se ha considerado como tal. Es de carácter excepcional y se aplica como último recurso, siempre que se cumpla con cualquiera de los presupuestos previstos en el artículo 162:

“1. Cuando se trate de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o Leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;

2. Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las medidas socioeducativas distintas a la de internación; o,

3. La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos, cuya pena sea mayor a seis (06) años de pena privativa de libertad en el Código Penal o leyes especiales, en un lapso que no exceda de dos años.

162.2 La internación no puede aplicarse cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sancionado en el Código Penal o Leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad. En ningún caso la duración de la medida socioeducativa de internación puede ser mayor a la pena abstracta establecida en el tipo penal doloso del Código Penal o Leyes especiales.

162.3 La internación debe fundamentarse en la sentencia condenatoria, señalando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de su elección respecto de otras medidas socioeducativas en virtud al principio educativo y al principio del interés superior del adolescente”.³²¹

En cuanto a su duración el artículo 163 precisa:

“163.1 La duración de la medida socioeducativa de internación es de uno (01) hasta seis (06) años como máximo, cuando se cumpla cualquiera de los presupuestos señalados en el artículo 162.1.

163.2 No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la medida socioeducativa de internación es no menor de cuatro (04) ni mayor de seis (06) años, cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los siguientes delitos

1. Parricidio
2. Homicidio calificado
3. Homicidio calificado por la condición de la víctima
4. Femicidio
5. Lesiones graves (segundo y tercer párrafo)
6. Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad
7. Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar
8. Instigación o participación en pandillaje pernicioso
9. Secuestro
10. Trata de personas
11. Formas agravadas de la trata de personas
12. Violación sexual
13. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir
14. Violación de persona en incapacidad de resistencia
15. Violación sexual de menor de edad
16. Robo agravado
17. Extorsión
18. Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros

³²¹ Artículo 162 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

19. Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados
20. Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva
21. Formas agravadas de tráfico de drogas

Asimismo, cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, conforme a las consideraciones de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, así como conforme a lo dispuesto en los artículos 317 y 317-B del Código Penal.

163.3 Cuando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la medida socioeducativa de internación es no menor de tres (3) ni mayor de cinco (5) años.

163.4 Excepcionalmente, cuando se trate del delito de sicariato (108-C) o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (173-A), así como de los delitos regulados mediante Decreto Ley N° 25475, la medida de internación puede durar de seis (06) a ocho (08) años, si el adolescente tiene entre catorce (14) y menos de dieciséis (16) años y de ocho (08) a diez (10) años, si el adolescente tiene entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad.

163.5 Cuando se trate de delitos distintos a los señalados en el artículo 163.2, la medida socioeducativa de internación es no menor de uno (01) ni mayor de (04) cuatro años, para los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad.

163.6 El Juez debe considerar el período de la internación preventiva al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la medida socioeducativa impuesta.”³²²

Claramente vemos que el nuevo Código no ha rectificado situaciones que el Código de los Niños regula de manera inadecuada, pues en ambos se ha establecido el MÁXIMO de la medida de internación en seis años, pero luego regula para determinados delitos y por la edad del adolescente hasta un máximo de diez y de ocho años.

Cumplida la tercera parte del plazo de la internación impuesto y con el informe favorable del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro

³²² Artículo 163 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Juvenil, el Juez, de oficio o a pedido de parte, previa audiencia, puede variar la medida socioeducativa de internación considerando el respeto al principio educativo del interés superior del adolescente y que se hayan cumplido los fines de la medida socioeducativa.

“Realizada la audiencia, el Juez puede optar por:

1. Reducir su duración;
2. Darla por cumplida;
3. Variarla por otra de menor intensidad; o,
4. Mantener sin modificación la medida socioeducativa”.³²³

Sin perjuicio de ello, el Juez revisa en periodos semestrales contados a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, a fin de verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no. Para ello, convoca a las partes a una audiencia. La resolución que resuelve el pedido es impugnabile.

Ahora se regula expresamente que para adolescentes sentenciados por la comisión de las infracciones de sicariato, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesiones graves, o delitos contemplados en el Decreto Ley N°25475 (terrorismo), así como de determinarse su pertenencia a una organización criminal o su vinculación a ella, la variación de la internación puede ser solicitada al cumplirse las tres cuartas partes de la medida.

La internación es cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes, preferentemente en el más próximo al entorno familiar y social del infractor. Los adolescentes son ubicados según su edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Técnico

³²³ Artículo 164 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Interdisciplinario del Centro Juvenil. El traslado del adolescente de un Centro Juvenil a otro es autorizado exclusivamente por la institución a cargo de los Centros Juveniles y procede en atención a cualquiera de los siguientes supuestos:

- “1. El adolescente lidera o participa en reyertas, motines, fugas u otros actos violentos en contra de la autoridad del Centro Juvenil, otro adolescente o cualquier otra persona;
2. Hacinamiento o sobrepoblación;
3. Funcionamiento de un nuevo Centro Juvenil;
4. Salud del adolescente interno;
5. A solicitud del adolescente, por razones de seguridad personal, salud o unidad familiar, previa evaluación del caso;
6. Cuando su permanencia en el Centro Juvenil de origen represente un perjuicio en su tratamiento;
7. Por encontrarse en peligro la integridad física del adolescente; y 8. Por razones de seguridad del Centro Juvenil, debidamente fundamentada. Cuando el adolescente adquiere la mayoría de edad durante el cumplimiento de la internación, permanece en el Centro Juvenil, hasta el cumplimiento de la medida”.³²⁴

El Código también establece que previo informe fundamentado del Centro Juvenil de origen por razones de seguridad que lo ameritan, el adolescente que ha cumplido la mayoría de edad es trasladado a un ambiente del Establecimiento Penitenciario que habilite el Instituto Nacional Penitenciario para tal fin, siendo ubicados en un ambiente especial que se encuentre separado y sin contacto alguno con la población penal ordinaria, donde continuará con su tratamiento individual. Con criterio acertado se ha cambiado lo que establece el Código de los Niños y Adolescentes en cuanto a que la decisión es inimpugnable, pues el Código de Responsabilidad de Adolescentes precisa:

³²⁴ Artículo 165 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

“166.3 La disposición de traslado es de carácter administrativa y de competencia exclusiva de la institución a cargo de los Centros Juveniles, que autoriza o deniega la solicitud de los directores de los Centros Juveniles de origen. La decisión es impugnabile ante el Juez que otorgó la medida.166.4 El traslado es revisable por la institución a cargo de los Centros Juveniles, a los seis (06) meses, previo informe del Equipo Interdisciplinario del Centro Juvenil.”³²⁵

5.- Un breve recuento

Hemos realizado un breve recuento de los Códigos que han tratado el problema de los adolescentes en conflicto con la Ley penal en nuestro país y podemos decir, siguiendo a Christian Hernández Alarcón:

“El proceso de adecuación de nuestra legislación a la Convención, no ha sido fácil, ni ha estado exento de marchas y contra marchas, y presenta aún fuertes rasgos tutelares, junto a un creciente matiz neo retribucionista fundamentado en el discurso de defensa social y seguridad ciudadana, busca la rebaja de la minoría de edad penal, el incremento de las sanciones penales y la utilización de la medida de internamiento como respuesta justa a la gravedad de las conductas delictivas cometidas por adolescentes. Es así que desde la aprobación del primer Código de los Niños y Adolescentes las reformas en materia de justicia penal juvenil, sin otro aspecto trascendente que destacar, han consistido fundamentalmente en el incremento de las sanciones penales, especialmente en el caso del internamiento, el cual comenzó en 3 años como máximo, incrementándose a 6 años en el 2007 mediante el Decreto Legislativo 990, y luego a 10 años mediante Decreto Legislativo 1204 de setiembre del 2015”³²⁶ Gravedad de las medidas que ha

³²⁵ Artículo 166 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

³²⁶ HERNANDEZ ALARCÓN, Christian, El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso en la determinación de la sanción penal juvenil en el Perú. En Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú, editorial Lex y Juris diciembre del 2016, páginas 228 y229.

sido continuada en el nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente.

“El punitivismo retribucionista (necesidad de penas cada vez más altas y desproporcionadas) se juntan en el Derecho Penal Simbólico, el cual etiqueta como enemigo (al sector o grupo que será objeto de persecución penal relativando las garantías que le asisten con un discurso proteccionista aparente en favor del adolescente que ha cometido ilícitos: “quien va a estar mejor en el Centro Juvenil”. De este modo, el Estado le da gusto a la gente, que siempre pide mano dura y más sanciones e insiste en el camino del fracaso, de los últimos años. El resultado es predecible, dentro de un tiempo más, la percepción del incremento de la violencia se hará nuevamente latente y frente al fracaso de la ley el Estado nuevamente incrementará las sanciones persistiendo en el error. ¿Por qué? Simple. Es más barato cambiar la ley e incrementar las sanciones que invertir en la realidad y atacar las causas de la violencia: falta de educación, salud, empleo y en suma de un futuro para los jóvenes. ¿Cuándo entenderá nuestro estado que la inversión en la prevención y la atención de la delincuencia penal juvenil es inversión y no gasto? ¿Qué la dimensión estructural del problema debe atacarse de modo estructural? ¿Qué hace falta una política integral? ¿Qué tener una política integral no solo es cuestión de plantearla; sino que hace falta implementarla?. De este modo, se traslada la responsabilidad de la seguridad a los agentes estatales: Ministerio Público, Poder Judicial y Policía Nacional, pues el estado ya resolvió dando la Ley”

327

Un aspecto de importancia y que debería ser tomado en cuenta, es establecer si las medidas socioeducativas dictadas son efectivas o si se requiere mayor tiempo u otra forma de intervención para evitar la reincidencia de los adolescentes y sólo así tomar decisiones de incrementar medias, pues de lo contrario seguiremos como hasta ahora.

³²⁷ HERNANDEZ ALARCÓN, Christian, El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso en la determinación de la sanción penal juvenil en el Perú. En Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú, editorial Lex y Juris diciembre del 2016, páginas 228 y229.

Un estudio realizado por el doctor Jorge Medina, en la ciudad de Arequipa los años 2006 y 2007, concluyó que sólo existía un 22% de reincidencia, lo cual, puede ser considerado como una cifra alta, pero no olvidemos que para un gran 78% la medida aplicada resultó efectiva, lo que demuestra que no existía necesidad de modificar lo que hasta ese entonces estaba legislado (el máximo de la medida de internamiento era de 3 años, pues la investigación abarcó el 2006 y 2007) ³²⁸



³²⁸ MEDINA CHÁVEZ, Jorge Ernesto “Eficacia de las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores de la Ley Penal en los Juzgados de Familia de Arequipa, Cercado 2006-2007” Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Universidad Católica de Santa María, 2008.

TÍTULO V

ANÁLISIS DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Este título ha sido dividido en dos partes, la primera tiene que ver con la PREVENCIÓN EXTRAJURÍDICA, para ello, hemos realizado la investigación en las diferentes municipalidades, en el Poder Judicial, Ministerio Público y comisarías que tienen que ver con lo que es la prevención de la comisión de ilícitos; se ha indagado en comunas que abarcaban la competencia de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Arequipa durante los años 2014, 2015 y 2016.

La segunda parte de la investigación de campo comprende LA REVISIÓN DE 122 EXPEDIENTES DE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL QUE INGRESARON EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DESDE EL 24 DE SETIEMBRE DEL 2014 AL 30 DE SETIEMBRE DEL 2016. Este rango ha sido considerado porque se ha pretendido conocer la realidad de los procesos de infracción un año antes y un año después de la vigencia del Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015, que agrava las medidas socio educativas para adolescentes que han cometido alguna infracción.

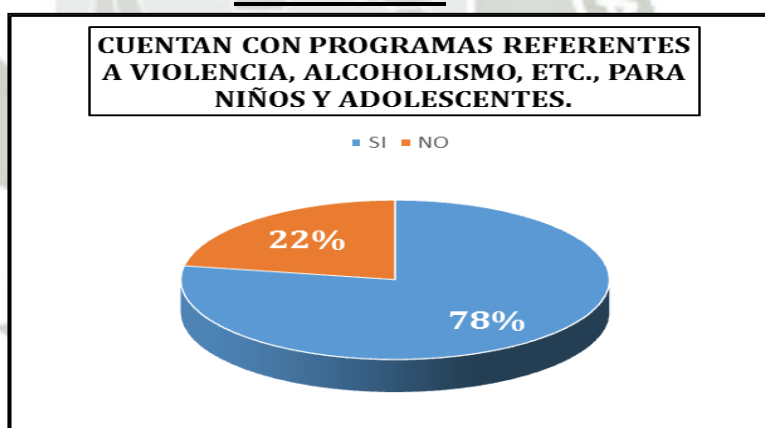
I SOBRE LA PREVENCIÓN EXTRAJUDICIAL

INSTITUCIONES QUE CUENTAN CON PROGRAMAS DE PREVENCIÓN SOCIAL

Cuadro Nº 1

INSTITUCIÓN	PROGRAMAS PARA PREVENIR VIOLENCIA Y OTROS		PROGRAMAS REFERENTES A PREVENCIÓN DE DELITOS	
	NÚMERO	F.	NÚMERO	F.
1 Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre	SI		NO	
2 Municipalidad Distrital de Cerro Colorado	SI		NO	
3 Municipalidad Distrital de Yanahuara	SI		NO	
4 Municipalidad Distrital de Yura	SI		NO	
5 Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero	NO		NO	
6 Municipalidad Provincial de Arequipa	NO		NO	
7 Ministerio Publico (Fiscalías de Familia)	SI		SI	
8 Poder Judicial	SI		SI	
9 Comisarias PNP de la Jurisdicción	SI		NO	
RESULTADO	NÚMERO	F.	NÚMERO	F.
SI	7	78%	2	22%
NO	2	22%	7	78%

Gráfica Nº 1



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017.

Como vemos en el cuadro y gráfica que anteceden, 7 de las municipalidades e instituciones que trabajaban con los Juzgados de Familia del Cercado entre el 2014 y 2016, que representan el 78% del total, cuentan con algún tipo de programas de prevención social; la mayoría ha centrado su preocupación en hechos de violencia y

alcoholismo. Lo lamentable es que la Municipalidad Provincial de Arequipa así como la de José Luis Bustamante y Rivero, no cuenten con ningún programa.

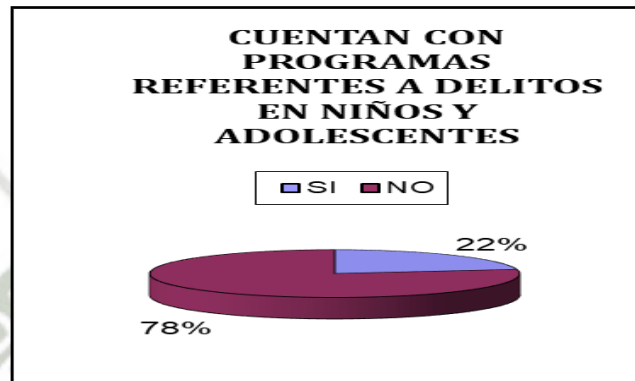


**MUNICIPALIDADES E INSTITUCIONES QUE CUENTAN
CON PROGRAMAS SOCIALES PARA PREVENIR LA COMISIÓN DE
ILÍCITOS**

Cuadro Nº 2

INSTITUCIÓN	PROGRAMAS PARA PREVENIR VIOLENCIA, ALCOHOLISMO, ETC.		PROGRAMAS REFERENTES A INFRACCIÓN PENAL	
	NÚMERO	FRECUENCIA	NÚMERO	FRECUENCIA
SI	7	78%	2	22%

Gráfica 02



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

El cuadro y gráfica que ahora analizamos, complementan lo referido en los anteriores. De las nueve instituciones investigadas tenemos que sólo 2 cuentan con programas para prevenir la comisión de ilícitos y representan el 22%, siendo estas el Ministerio Público y el Poder Judicial. Hacemos presente que con ello se demuestra la escasa, por no decir nula, importancia que se brinda a la prevención de la comisión de infracciones penales; aunque no podemos ignorar que con los otros programas sociales que buscan prevenir violencia y alcoholismo, también se combate la infracción penal, pues en una sociedad violenta, con alto consumo de alcohol y sin educación, lógicamente el delito proliferará.

Cabe mencionar que en el Ministerio Público hasta marzo del 2017 contaba con el programa denominado “Jóvenes Líderes” el cual lamentablemente ha sido reemplazado por otro, que también es bueno y que busca la aplicación de Justicia Juvenil Restaurativa, incidiendo en adolescentes que ya cometieron una infracción penal (prevención

especial positiva), con el objeto de reeducarlos, rehabilitarlos y reinsertarlos a la sociedad.

Otro aspecto a resaltar, es que ninguna Municipalidad de las investigadas cuenta con programas para prevenir la comisión de ilícitos de manera directa, lo cual es sorprendente pues a ellas compete la seguridad ciudadana que no sólo debe abarcar la comisión de robos mediante rondas o patrullaje, sino que se debe ir más allá y captar a jóvenes en peligro de comisión de ilícitos. Lo interesante es que la Municipalidad Provincial de Arequipa, está iniciando acuerdos con el Ministerio Público para iniciar su participación en el programa de Justicia Juvenil Restaurativa.

Debemos destacar la existencia del Plan de Prevención de Tratamiento del Adolescente en conflicto con la Ley Penal del 2015 de la Municipalidad Distrital de Paucarpata, el cual no ha sido tratado en este estudio porque dicha comuna no abarca la competencia de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa; igual merece resaltar su esfuerzo y que es la única en la ciudad que se ha preocupado por ello.

En el año 2017 el Gobierno Regional de Arequipa ha aprobado PLAN REGIONAL DE ACCIÓN POR LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA 2017-2021, que contiene de manera breve aspectos relacionados a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal; no encontrándose dentro del rango de la investigación debido al tiempo que abarca esta (2014-2016), no se ha considerado esto en los cuadros elaborados.

Se adiciona que, la Policía Nacional de Perú por intermedio de sus Comisarías se centran también en prevenir hechos de violencia, más no en la prevención de ilícitos, es lamentable ver que incluso se organiza a la población para que cuiden sus viviendas, pero no se ataca el problema mismo.

**MOTIVOS POR LOS QUE LAS MUNICIPALIDADES NO CUENTAN
CON ALGÚN PROGRAMA SOCIAL**

Cuadro N° 3

Municipalidad	Falta de Presupuesto	No es su función	F.
1 Provincial de Arequipa	X	X	50%
2 José Luis Bustamante y Rivero	X	X	50%

Gráfica N° 3



Fuente: La investigadora, Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Son dos las Municipalidades que no cuentan con planes sociales, y una vez más, se apela a la no existencia de presupuesto y a que no es su función realizar planes de prevención, cuando ello tiene que ver directamente con la comunidad a la que se deben y es tan importante como inaugurar una obra, una calle, un puente, el vaso de leche, etc.

MOTIVO POR EL QUE LAS MUNICIPALIDADES NO CUENTAN CON ALGÚN PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE ILÍCITOS

Cuadro N° 4

MOTIVO	N°	FRECUENCIA
Falta de presupuesto y no es su función	2	33%
No se consideró	4	67%

Gráfica N° 4

MOTIVO POR EL QUE NO EXISTEN PROGRAMAS DE PREVENCIÓN



Fuente: La investigadora
Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

El cuadro y gráfica, demuestran que por diversas razones no se tiene a la prevención de delitos como una prioridad. El 67% de las Municipalidades investigadas, es decir 4, ni siquiera lo consideraron, mientras que, un 33% apela a la falta de presupuesto y expresan que no es su función. Esto nos lleva a pensar que la sociedad espera la prevención solo a través de las sanciones y penas, siendo claro que las Municipalidades que si cuentan con algún tipo de programa social, contribuyen a prevenir la comisión de actos ilícitos.

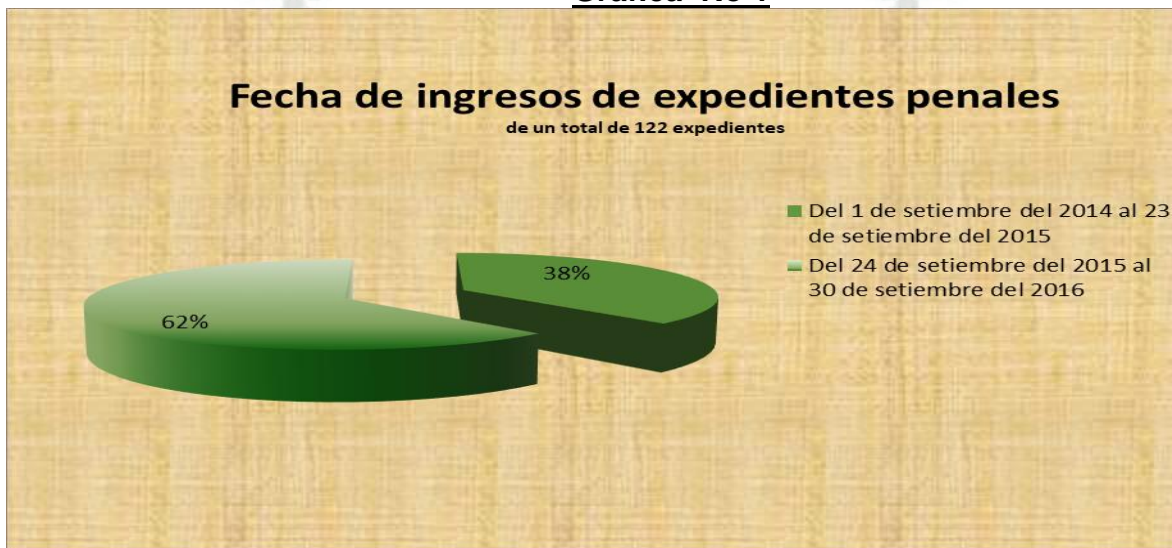
II. INVESTIGACIÓN DE CAMPO EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA

INGRESO DE PROCESOS DE INFRACCIÓN PENAL POR FECHA DE DENUNCIA A LOS JUZGADOS DE FAMILIA

Cuadro No 1

Fecha de ingresos de procesos penales	N°	F.
Del 1 de setiembre del 2014 al 23 de setiembre del 2015	46	38%
Del 24 de setiembre del 2015 al 30 de setiembre del 2016	76	62%
Total	122	100%

Gráfica No 1



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

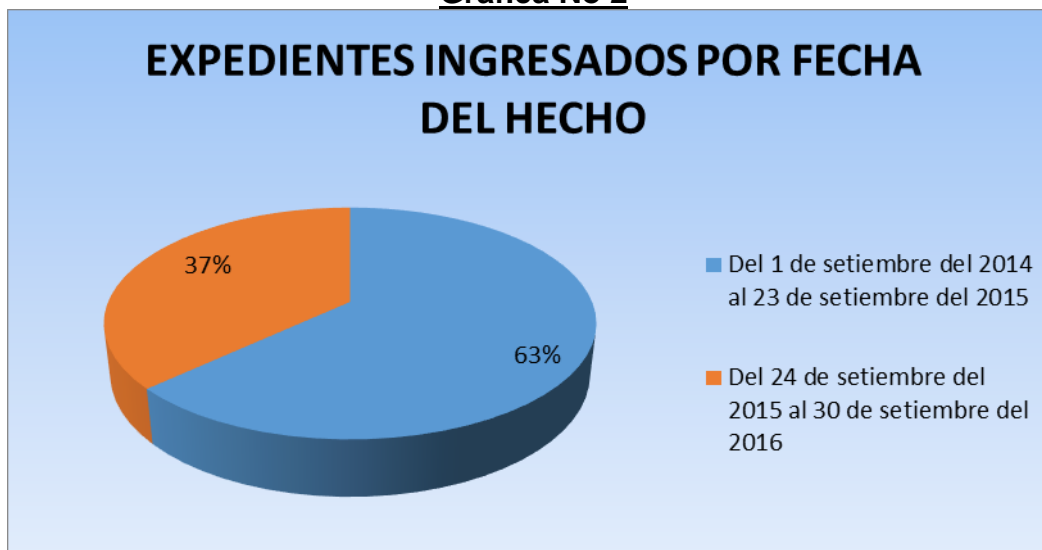
Como podemos ver, en el segundo periodo (del 24 de setiembre del 2015 al 30 de setiembre del 2016), las denuncias ingresaron a los Juzgados de Familia en casi el doble respecto del primer periodo de la investigación (del 1 de setiembre del 2014 al 23 de setiembre del 2015), es decir que, durante el primer año de vigencia de la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015 (que agravó las medidas impuestas a los adolescentes), el ingreso de denuncias en los Juzgados de Familia del Cercado, se incrementó, pero ello no se debe a que la infracción haya aumentado, sino a un atraso del Ministerio Público al denunciar como se verá en el cuadro que exponemos a continuación.

EXPEDIENTES INGRESADOS POR FECHA DE COMISIÓN DEL HECHO

Cuadro No 2

Fecha del hecho	N° de Procesos	Frecuencia
Del 1 de setiembre del 2014 al 23 de setiembre del 2015	77	63%
Del 24 de setiembre del 2015 al 30 de setiembre del 2016	45	37%
Total	122	100%

Gráfica No 2



Fuente: La investigadora
Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

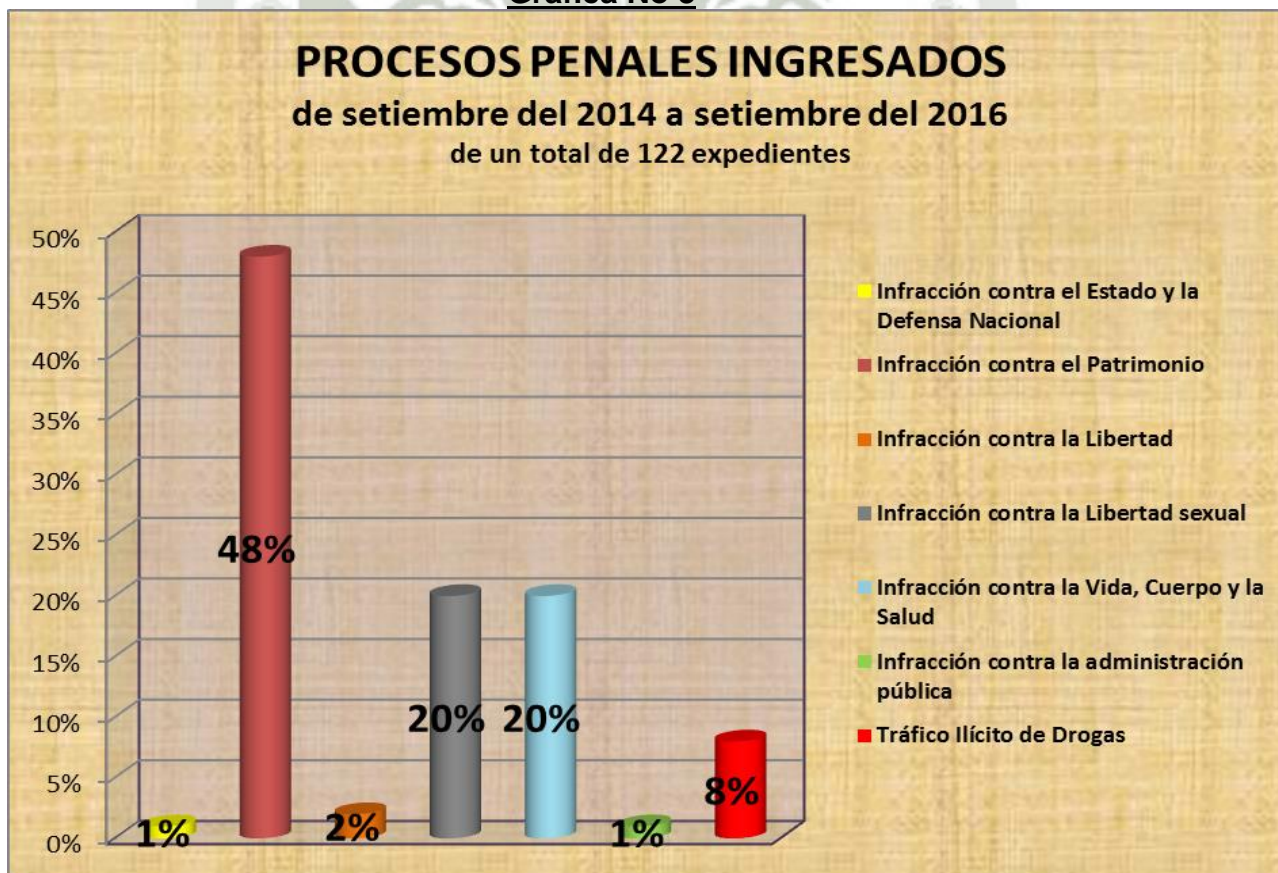
Aquí apreciamos que en el segundo margen de tiempo de la investigación comprendida desde el 24 de setiembre del 2015 al 30 de setiembre del 2016, la comisión de hechos ilícitos descendió pero ello no se debe necesariamente a la modificación de la norma (Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015, que agravó las medidas impuestas a los adolescentes) pues muchos adolescentes, a pesar de saber que lo que hacían era ilícito, no conocían las medidas que les pueden ser impuestas.

INFRACCIONES INGRESADAS POR MATERIA

Cuadro No 3

PROCESOS PENALES INGRESADOS POR MATERIA		
de setiembre del 2014 a setiembre del 2016		
Demandas	Total	F.
Infracción contra el Estado y la Defensa Nacional	1	1%
Infracción contra el Patrimonio	59	48%
Infracción contra la Libertad	2	2%
Infracción contra la Libertad sexual	24	20%
Infracción contra la Vida, Cuerpo y la Salud	25	20%
Infracción contra la administración pública	1	1%
Tráfico Ilícito de Drogas	10	8%
TOTAL	122	100%

Gráfica No 3



Fuente: La investigadora

Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

En el cuadro y grafica número tres, podemos apreciar que la mayor cantidad de infracciones cometidas por los adolescentes son contra el patrimonio con un 48%, es decir 59 procesos; se trata prácticamente de la mitad de las

infracciones denunciadas. Los procesos menos comunes son los cometidos contra la Administración Pública, que abarcan un 1%, es decir 1 proceso; ello nos permite concluir que los adolescentes procesados son propensos a cometer infracciones penales como robo, hurto, estafa, apropiación ilícita, etc.

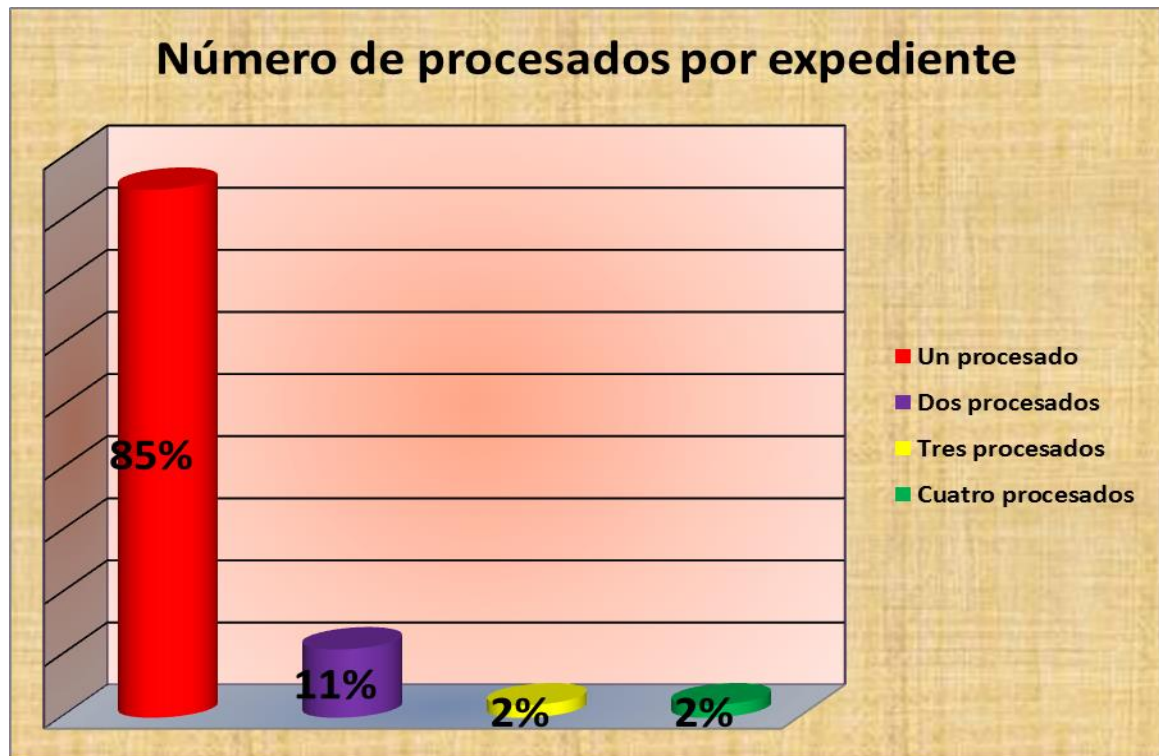
Un segundo lugar, lo ocupan las infracciones contra la vida, el cuerpo y la salud con 20% de las infracciones, 25 procesos; en su mayoría se trata de lesiones en las que incurren en una pelea y en ocasiones bajo efectos del alcohol. En el mismo rango, encontramos a las infracciones contra la libertad sexual también con un 20% del total, que hacen 24 procesos, lo cual una vez más nos lleva a considerar la necesidad de prevención a todo nivel y la importancia de acceso a temas sexuales por adolescentes pero de manera sana, pues muchos de ellos acceden libremente a internet recibiendo informaciones inadecuadas y distorsionadas.



Número de procesados por expediente
Cuadro No 4

Número de procesados por expediente	N°	F.
Un procesado	104	85%
Dos procesados	14	11%
Tres procesados	2	2%
Cuatro procesados	2	2%
Total	122	100%

Gráfica No 4



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

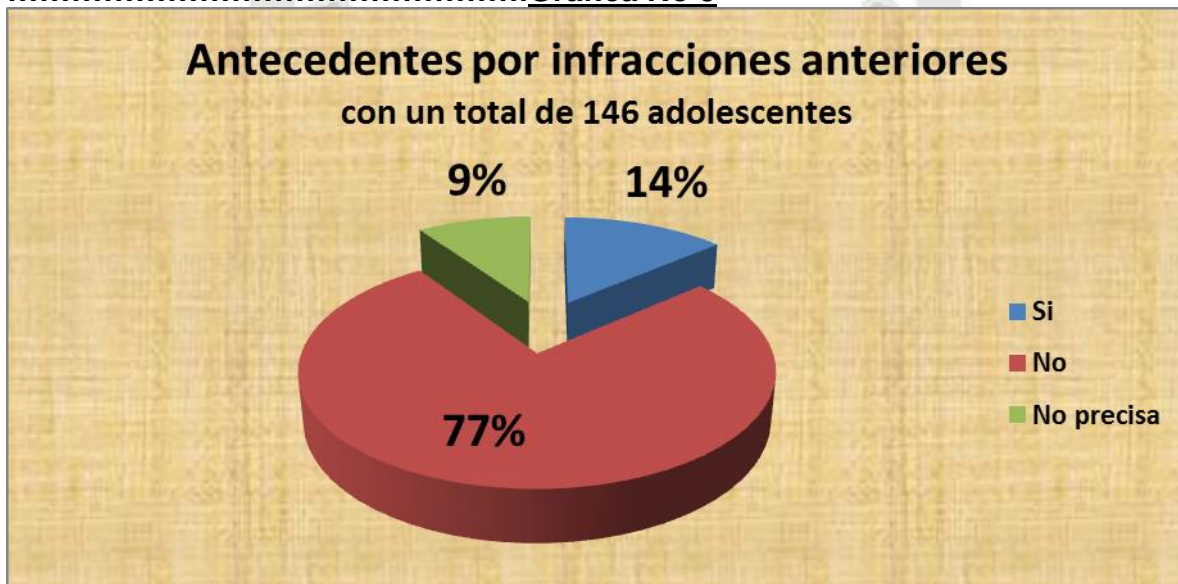
Como se puede observar, en la mayoría de procesos por infracción penal existe un solo investigado, lo que representa el 85%. El número de procesados es diferente al número de procesos, ya que, en algunos expedientes se halló a más de un procesado, así tenemos que 14 expedientes fueron contra 2 implicados (11%), mientras que, con 3 procesados se encontró dos expedientes y con 4 adolescentes, también hallamos sólo 2 procesos.

.....**ANTECEDENTES DE INFRACCIONES**

.....**Cuadro No 5**

Antecedentes Penales Del Adolescente	Número	Frecuencia
Si	20	14%
No	112	77%
No precisa	14	9%
Total	146	100%

.....**Gráfica No 5**



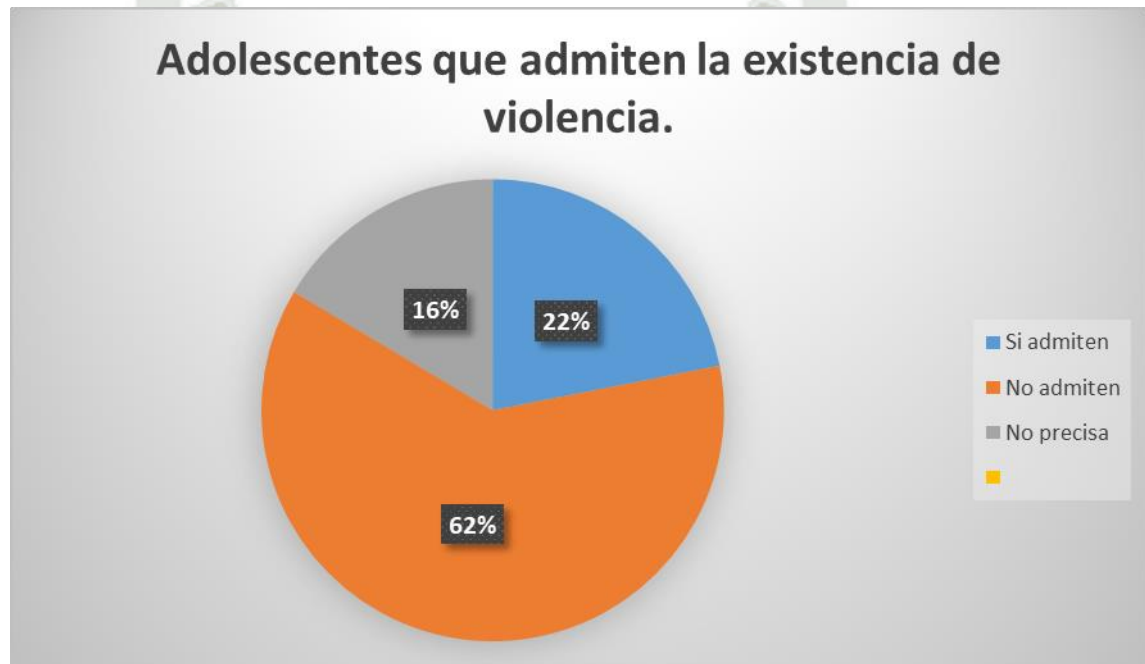
Fuente: La investigadora
Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

La mayoría de adolescentes en un 77% que representa a 112 procesados, no cuenta con antecedentes por la comisión de infracciones anteriores, ello se debe a su edad (14 a menos de 18), por ello la importancia de ser abordados convenientemente en esta etapa de su vida; sin embargo, no podemos ignorar que un 14 % de adolescentes si tiene antecedentes, lo cual acredita que a pesar de su corta edad no han internalizado valores que les permitan asumir una conducta adecuada, allí la importancia de la familia y la sociedad en general.

VIOLENCIA EN EL HOGAR DE LOS ADOLESCENTES (POR PROCESADO)
Cuadro No 6

Violencia en el hogar	N°	F.
Si admiten violencia en casa	32	22%
No admiten violencia	90	62%
No se precisa	24	16%
Total	146	100%

Gráfica No 6



Fuente: La investigadora
Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

EL cuadro y gráfica, resultan de gran importancia pues de 146 adolescentes sometidos a proceso, el 22% de ellos admite la existencia de violencia en sus hogares, mientras que un 62% la niega y un 16% no precisa lo correspondiente, pese a ello, como veremos en el cuadro número 7, un alto número de adolescentes proviene de las llamadas familias disfuncionales

OBSERVACIONES DE VISITA SOCIAL

.CUADRO N° 7

resultado de visita social	N°	F.
familia disfuncional	70	48%
familia funcional	47	32%
no precisa	29	20%
Total	146	100%

.....GRÁFICA N° 7



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

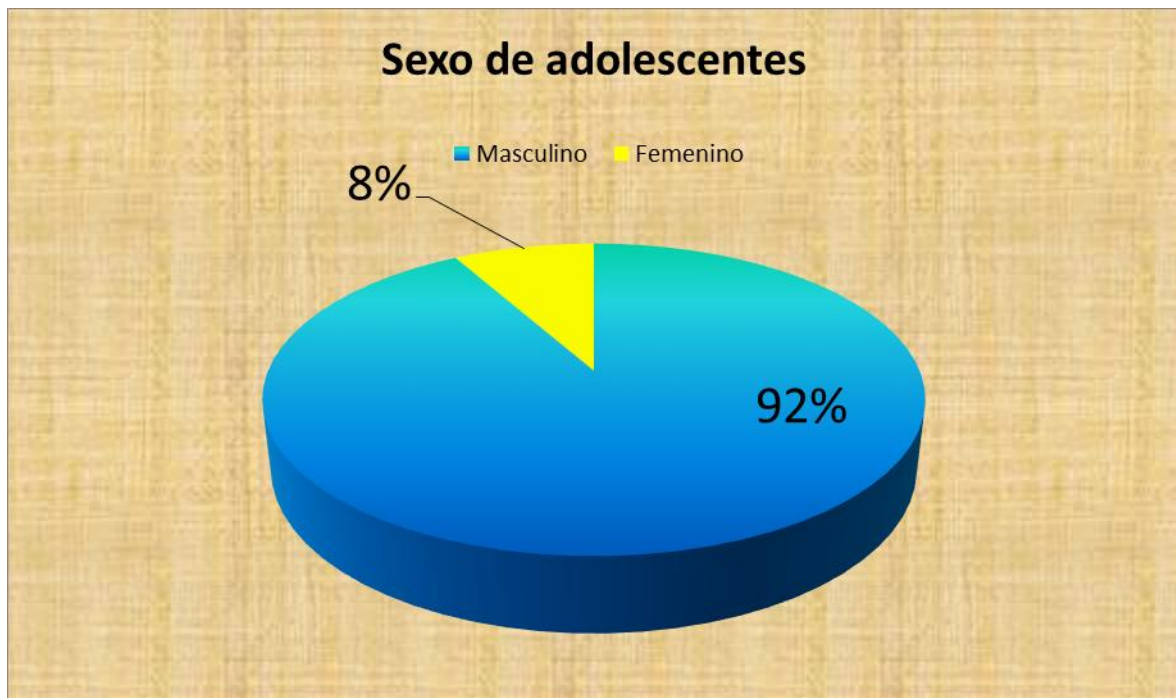
En este cuadro y gráfica, realizados por la cantidad de adolescentes sometidos a proceso (146) tiene íntima conexión con el anterior, puesto que, aunque muchos adolescentes no hayan admitido la existencia de violencia en sus hogares observamos que el 48% de ellos pertenece a las llamadas familias disfuncionales, con el descuido de los padres y la violencia como una forma de corrección. El 32% del total de los adolescentes pertenecen a familias funcionales y en un preocupante 20% no precisa esto; este margen obedece a procesos en los que no se realizó aun la visita social o en los cuales, pese a los requerimientos los padres no colaboran con ello.

SEXO DE LOS ADOLESCENTES PROCESADOS

Cuadro No 8

Sexo de adolescentes investigados	N°	F.
Masculino	135	92%
Femenino	11	8%
Total	146	100%

.....**Gráfica No 8**



Fuente: la investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

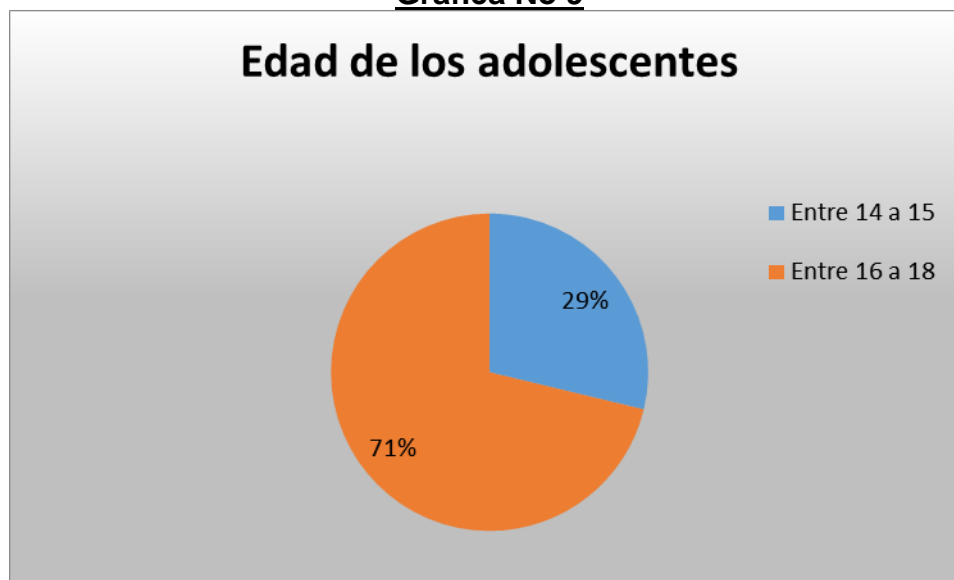
Se aprecia que los varones son más propensos a cometer infracciones penales, tal es así que, un 92% de los procesados y que abarcan a 135 adolescentes son hombres; ello debido a muchos factores como: permisibilidad a los hijos varones, encargos domésticos y ocupaciones a las mujeres desde muy temprana edad, libertad y otros. Sólo un 8% de las investigadas son mujeres; se ha encontrado a 11 procesadas.

EDAD DE LOS ADOLESCENTES

Cuadro No 9

Edad de adolescentes	N°	F.
Entre 14 a 15	42	29%
Entre 16 a 18	104	71%
Total	146	100%

Gráfica No 9



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017.

La mayoría de procesados se sitúan entre los 16 a 18 años (104) haciendo un 71%, encontrándose en plena adolescencia. Solo el 29% de adolescentes tenían entre 14 y 15 años (42), margen etario que preocupa pues desde muy temprana edad ellos infringen la ley penal.

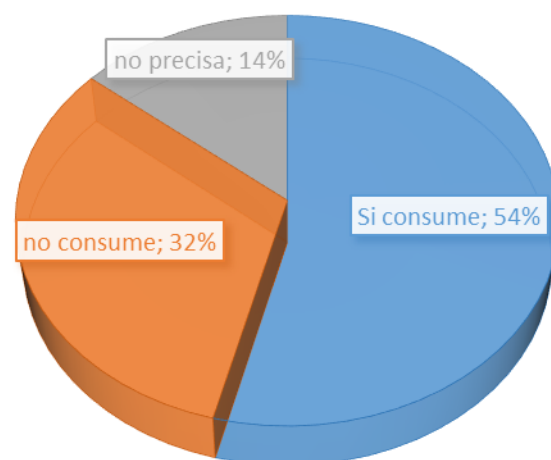
CONSUMO DE ALCOHOL DE LOS ADOLESCENTES

Cuadro No 10

Consumo Alcohol	N°	F.
Si consume	79	54%
No consume	46	32%
No precisa	21	14%
Total	146	100%

Gráfica No 10

CONSUMO DE ALCOHOL EN ADOLESCENTES CON UN TOTAL DE 146



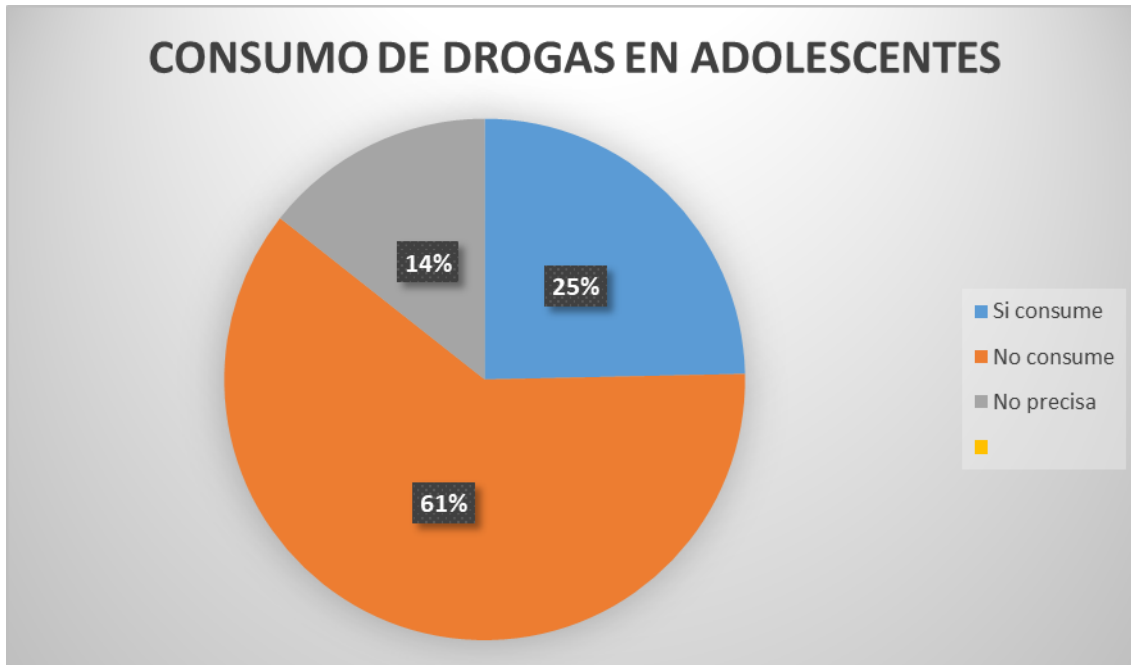
Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017.

Lamentablemente un amplio 54% de adolescentes, que representa a 79 adolescentes, han referido consumir licor y gran cantidad de infracciones han sido cometidas bajo su influencia. Un 32% de los procesados refiere no consumir licor y un 14% no ha precisado nada al respecto. Esto nos indica -una vez más- que la prevención de delitos debe darse a todo nivel e incluye el evitar el consumo precoz de alcohol.

CONSUMO DE DROGAS DE LOS ADOLESCENTES
Cuadro No 11

Consumo Drogas	N°	F.
Si consume	36	25%
No consume	89	61%
No precisa	21	14%
Total	146	100%

.....**Gráfica No 11**



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

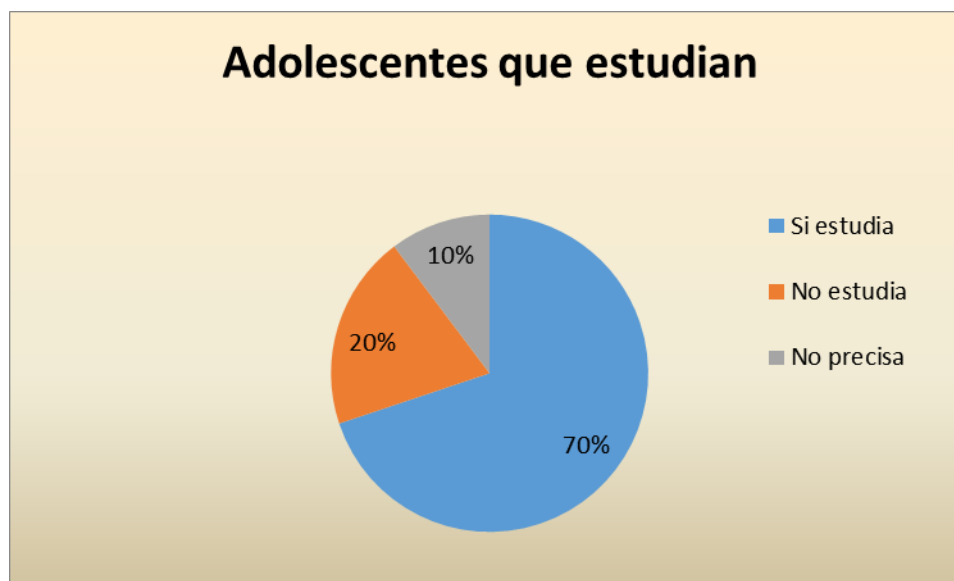
En este caso un porcentaje que consideramos alto, refiere consumir drogas; esto es el 25% de ellos que representa a 36 adolescentes. Un 61% no las consume abarcando este porcentaje a 89 procesados y un 14% no ha precisado ello. El consumo de drogas, es un factor importante en la comisión de hechos ilícitos, pues muchos adolescentes los cometen bajo los efectos de estas o para conseguir dinero para poder adquirirlas.

ADOLESCENTES QUE ESTUDIAN

Cuadro No 12

Estudia	N°	F.
Si estudia	102	70%
No estudia	29	20%
No precisa	15	10%
Total	146	100%

Gráfica No 12



Fuente: La investigadora
Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

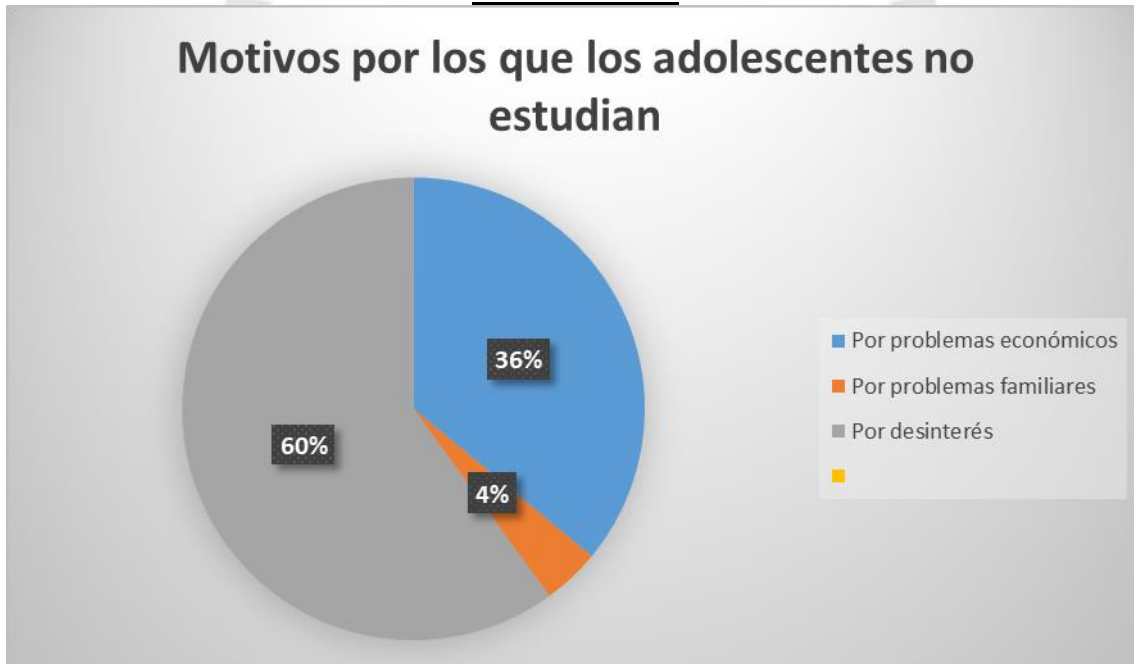
Es lamentable apreciar que un gran 20% de los adolescentes sometidos a proceso no estudian, lo que demuestra descuido de las familias y corrobora que las circunstancias difíciles o adversas a ellos, contribuyen a la comisión de ilícitos y el riesgo aumenta si además ellos consumen alcohol y no tienen un adecuado soporte familiar. Se encontró a 102 adolescentes que representan a un 70% que si estudian

MOTIVOS POR LOS QUE LOS ADOLESCENTES NO ESTUDIAN

Cuadro No 13

NO ESTUDIA POR:	N°	F.
POR PROBLEMAS ECONÓMICOS	09	36%
POR PROBLEMAS FAMILIARES	1	4%
POR DESINTERÉS	19	60%
TOTAL	29	100%

Gráfica No 13



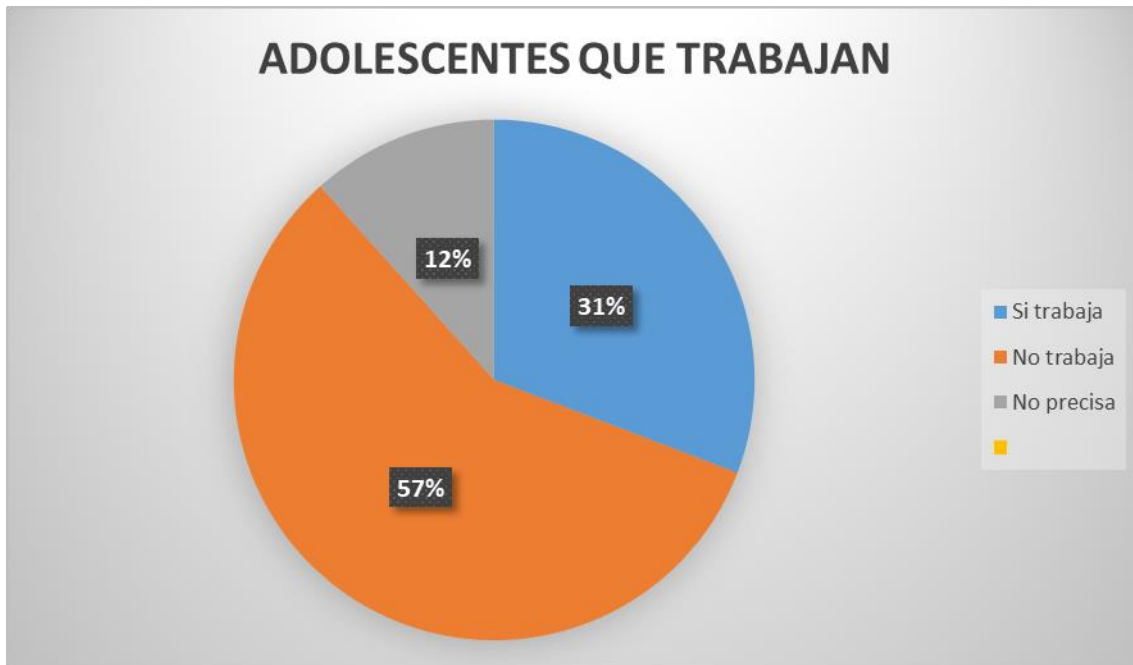
Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

El cuadro y gráfica demuestran que la mayoría de adolescentes que no estudian, refieren que es por desinterés, esto en el 60% que representa a 19 adolescentes, no dejándose de lado que los padres son los que deberían controlar las actividades de sus hijos y evitar cuadros como este, pues aunque los adolescentes muestren desinterés en estudiar, son los padres y la familia quienes deben incentivarlos. Diferente es el caso en que los adolescentes no estudian por temas económicos, que representa un 36%, es decir 9 investigados; es allí donde se requiere que el Estado intervenga para evitar que niños y adolescentes sean privados de una educación adecuada en respeto de sus derechos.

NÚMERO DE ADOLESCENTES QUE TRABAJAN
Cuadro No 14

Trabaja	Nº	F.
Si trabaja	45	31%
No trabaja	84	57%
No precisa	17	12%
Total	146	100%

.....Cuadro No 14



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Generalmente los adolescentes que trabajan se mantienen a ellos mismos y a veces a sus familias o parte de ellas, esto implica una responsabilidad para la cual no están preparados, falta de control de los padres quienes no asumen su responsabilidad o en casos extremos, adolescentes en abandono. Un 31% de los procesados trabaja, esto equivale a 45 adolescentes, mientras que 84 no lo hacen y representan un 57% del total de procesados, además un 12% no ha precisado nada al respecto.

¿CON QUIÉN VIVE EL ADOLESCENTE?

Cuadro No 15

¿Con quién vive?	No. de adolescentes	Frecuencia
Con ambos padres	47	32%
Solo con madre	40	27%
Solo con padre	17	12%
Con terceros	39	27%
No precisa	3	2%
TOTAL	146	100%

Gráfica No 15



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

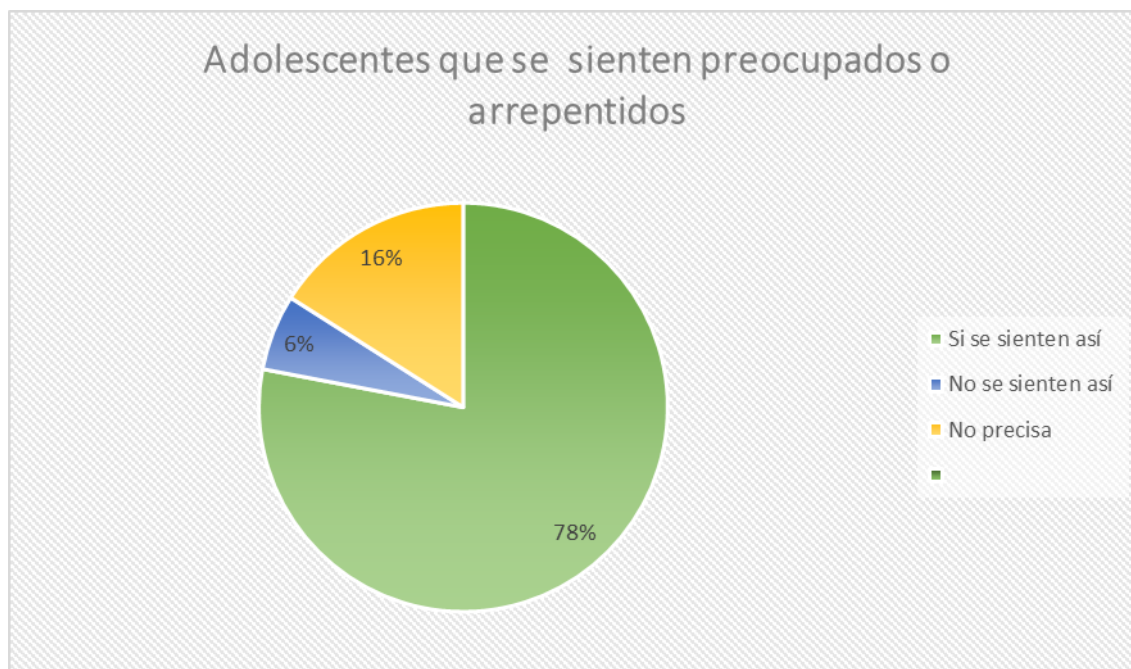
Fue sorprendente para la investigadora encontrar que la mayoría de procesados vive junto a sus padres, esto representa un 32% del total, mientras que un 27% vive sólo con la madre y en igual porcentaje un 27% vive junto a terceras personas, lo que de algún modo, demuestra, una vez más la necesidad de la familia y la influencia de esta en los hijos.

¿CÓMO SE SIENTE POR LOS HECHOS?

Cuadro No 16

¿Se siente preocupado/arrepentido?	N°	F.
SI	114	78%
No	8	6%
No precisa	24	16%
Total	146	100%

Gráfica No 16



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Es importante resaltar que un 78% de los procesados se sienten arrepentidos o preocupados, mientras que sólo un 6 % que representa a 8 adolescentes, se muestra indiferente y un 16% no lo precisa. Debemos dejar en claro que los adolescentes que se sienten arrepentidos expresan diversos motivos para ello en sus declaraciones, como por ejemplo que con el acto han hecho sufrir a su familia y otros refieren que lo que hicieron está mal.

¿Conocía el Código del Niño y el Adolescente?

Cuadro No. 17

¿Conocía el Código del Niño y el Adolescente?	N°	F.
Si	6	20%
No	12	40%
No precisa	12	40%
Total	30	100%

Gráfico No. 17



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

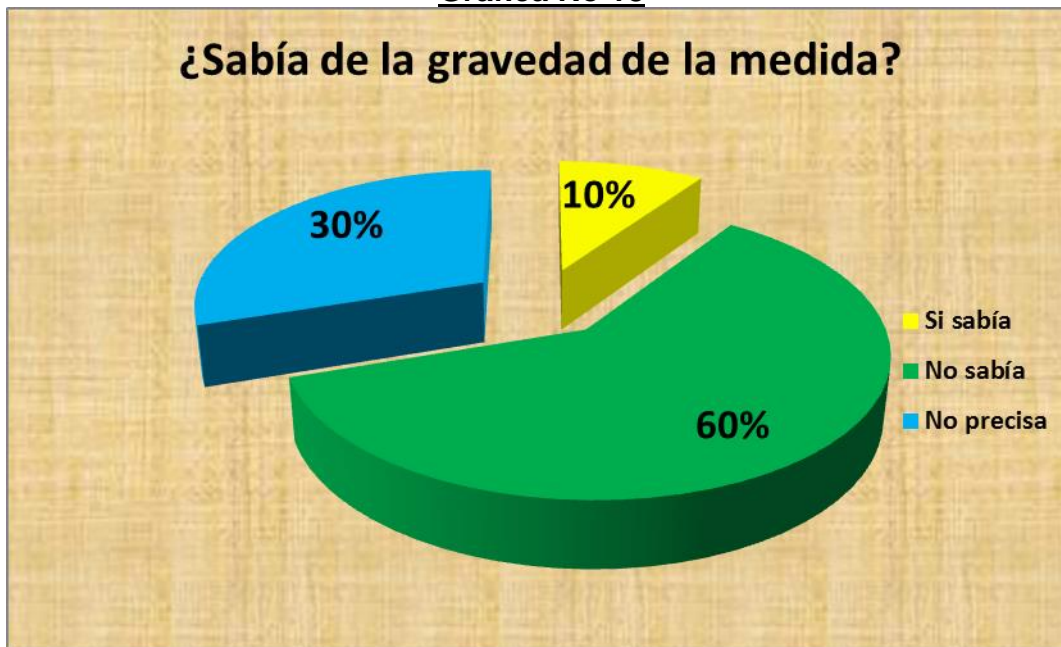
Los adolescentes si conocen de la existencia del Código del Niño y el Adolescente pero en un bajo porcentaje, así sólo el 20% de ellos dijo conocerlo, mientras que un 40% expresó que no lo conocía y otro 40% no precisó nada al respecto. Hacemos presente que este cuadro fue realizado sobre un universo de 30 adolescentes, constituyendo prácticamente la cuarta parte del total del universo, no habiéndose podido entrevistar a los demás debido a que asisten a los Juzgados en pocas oportunidades, por tanto, el dato lo tomamos de manera referencial pero consideramos que no podemos dejar de mencionarlo

¿Sabía de la gravedad de la medida?

Cuadro No 18

¿Sabía de la gravedad de la medida?	N°	F.
Si sabía	3	10%
No sabía	18	60%
No precisa	9	30%
Total	30	100%

Gráfica No 18



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Este cuadro es de gran importancia, pues demuestra que, a pesar del incremento de las medidas a lo largo de estos años, los adolescentes, a quienes se pretende sancionar y a quienes se dirige la norma, desconocen la gravedad de las sanciones, pues un amplio 60%, más de la mitad, ha manifestado ello. Hacemos presente que este cuadro fue realizado sobre una muestra de 30 adolescentes, que constituyen prácticamente la cuarta parte del total del universo, no habiéndose podido realizar con los demás adolescentes debido a que asisten a los Juzgados en pocas oportunidades, por tanto, el dato lo tomamos de manera referencial pero consideramos que no podemos dejar de mencionarlo

¿Sabía que el hecho atribuido es delito?

Cuadro No. 19

¿Conocía que el hecho es delito?	N°	F.
Si	138	95%
No	00	00%
No precisa	8	5%
Total	146	100%

Gráfica No. 19



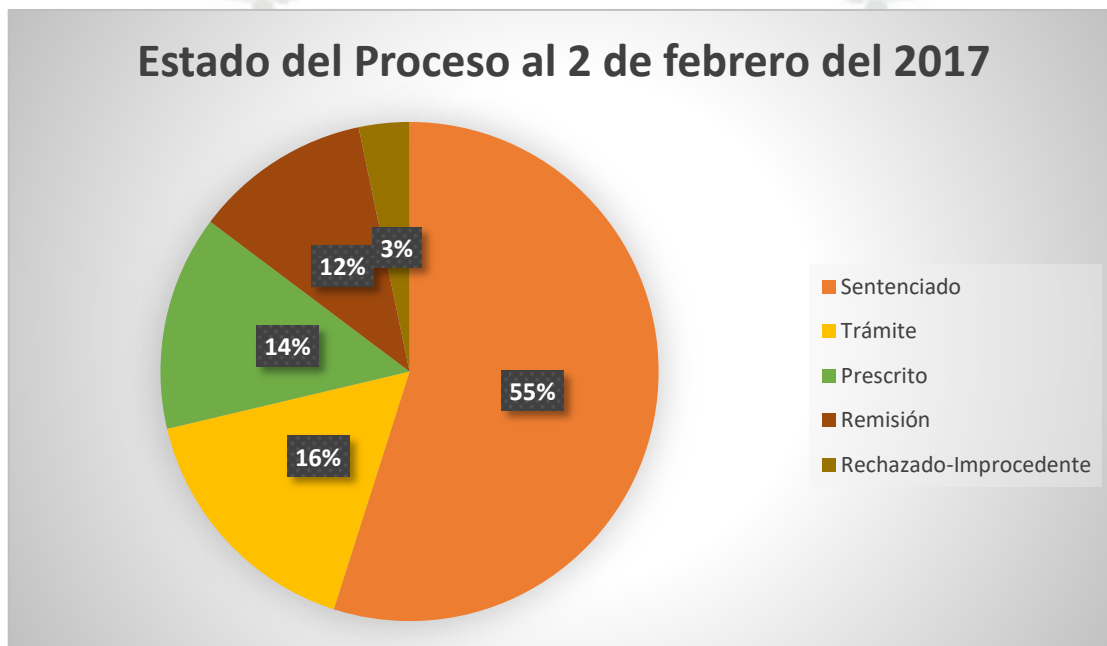
Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

El cuadro y gráfica que anteceden, refleja que el 95% que representa a 138 adolescentes conocen que los hechos por los que han sido procesados, son delitos, lo cual demuestra que saben lo que hacen, pero que no se encuentran motivados en el respeto a la norma o actúan sin meditar sobre sus actos.

Estado del proceso al 2 de febrero del 2017
Cuadro No. 20

Estado de Expediente	N°	F.
Sentenciado	67	55%
Trámite	20	16%
Prescrito	17	14%
Remisión	14	12%
Rechazado Improcedente	4	3%
Total	122	100%

Gráfico Nro. 20



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Al 2 de febrero del 2017 un 55% que representa 67 expedientes, habían concluido por sentencia. En 12% que equivale a 14 expedientes, se ha concedido la REMISIÓN DEL PROCESO (figura que contempla el Código de los Niños y Adolescentes, mediante la cual se separa al adolescente del proceso y se dicta una medida socio educativa). Un 14 % que representa 17 expedientes ha prescrito, lo que ocurre porque muchas veces el Ministerio Público presenta las denuncias cuando el hecho está a punto de prescribir y en otros, los adolescentes no concurren o no son habidos. Sólo un 16% que abarca a 20 expedientes se

encontraban en trámite, esto último guarda coherencia porque los procesos son tramitados en corto tiempo por disposición de la Ley.

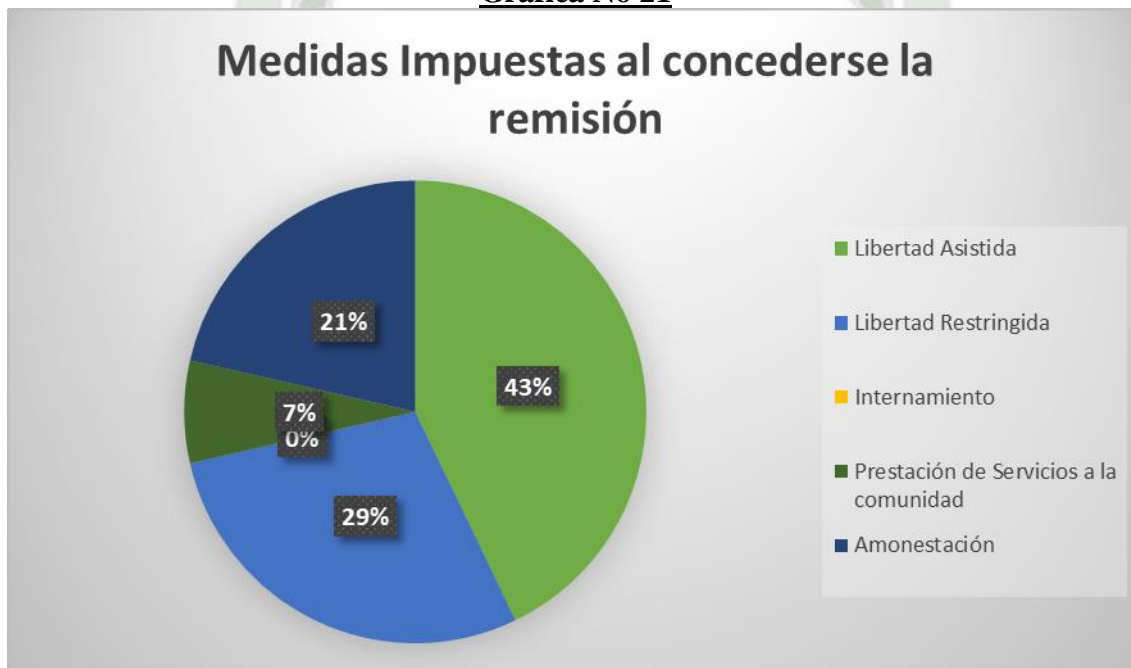


Medidas impuestas al concederse Remisión

Cuadro No 21

Remisión		
Medidas	Nº	F.
Libertad asistida	6	43%
Libertad restringida	4	29%
Internamiento	0	0%
Prestación de servicios a la comunidad	1	7%
Amonestación	3	21%
TOTAL	14	100%

Gráfica No 21



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

La REMISIÓN es una forma de apartar al adolescente del proceso. Se aplica en casos de infracciones que no revistan gravedad y su aceptación no implica reconocer el hecho. La medida más aplicada al conceder remisiones fue la de libertad asistida con un 43% del total, seguida por libertad restringida que representa un 29% del total, lo que implica que los Jueces han tratado de brindar apoyo a los adolescentes a través de profesionales capacitados (pues las dos

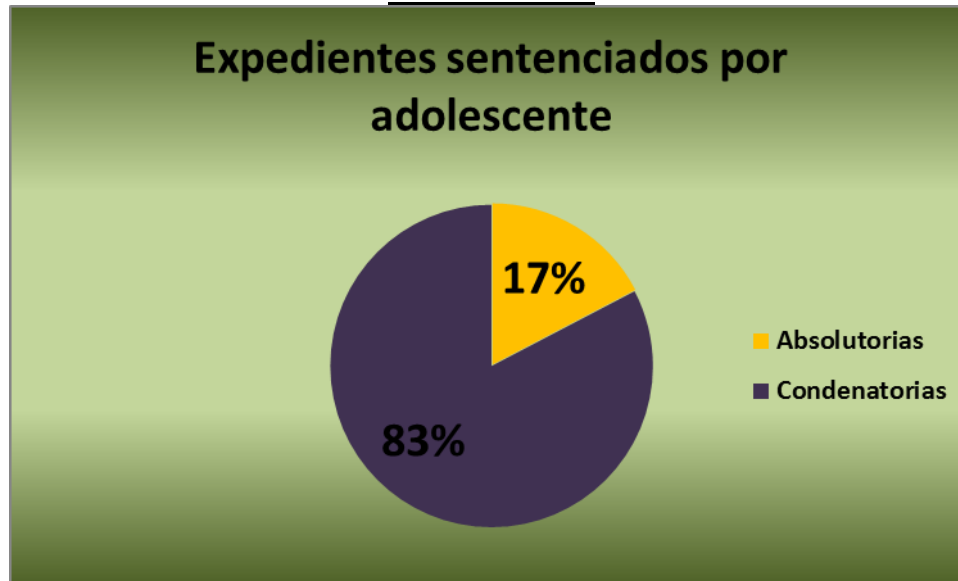
medidas determinan la participación de psicólogos, asistentes sociales y educadores) que los ayuden en su proceso de crecimiento.



Expedientes Sentenciados por adolescente
Cuadro No 22

Expedientes sentenciados por adolescente	N°	F.
Absolutorias	13	17%
Condenatorias	62	83%
TOTAL	75	100%

Gráfica No 22



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

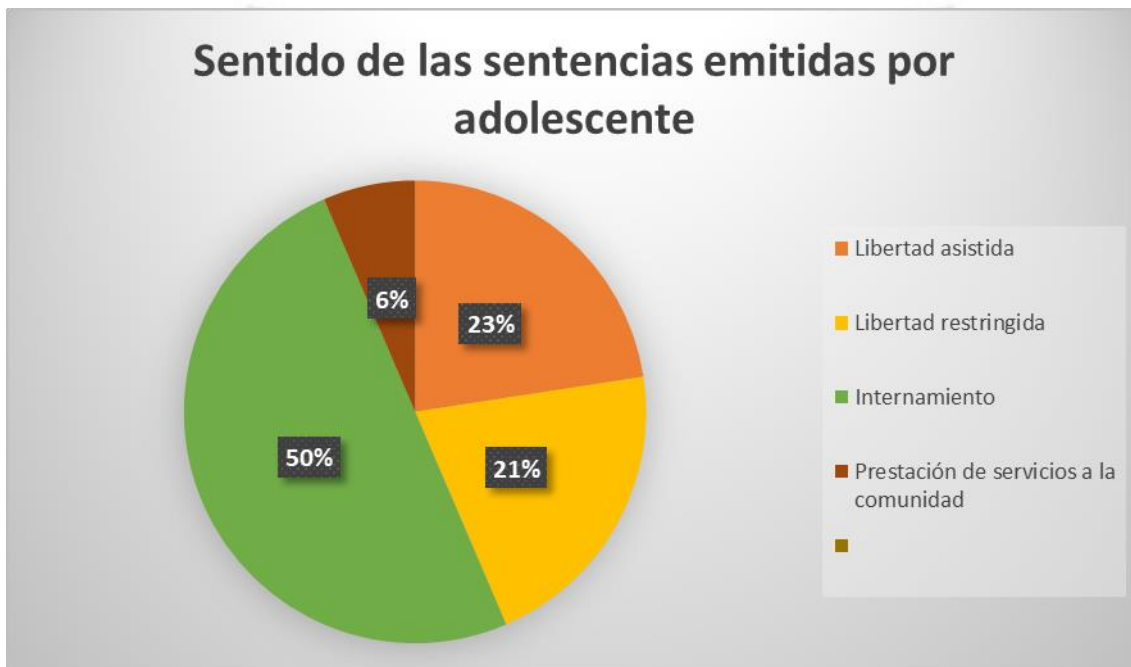
Del cuadro y grafico que anteceden, tenemos que, el 83% de adolescentes que representa a 62 procesados sentenciados, han sido declarados culpables; ello quiere decir que el fiscal de familia ha probado la responsabilidad, con testigos presenciales o referenciales, peritos y otros órganos de prueba. Existe un 17% que equivale a 13 adolescentes que han sido absueltos, es decir que el fiscal de familia, no ha logrado probar la autoría de estos. Hacemos presente que, como se ve en el cuadro número 20, fueron emitidas 67 sentencias pero debido a que en algunos casos en un solo proceso se ubica dos procesados o más, existen expedientes en que uno de los adolescentes es condenado y otro u otros son absueltos, es por ello que, se ha trabajado en el cuadro en análisis por procesado y no por expediente.

Cuadro No 23
Medidas impuestas al emitirse sentencia condenatoria por procesado

Sentencias Condenatorias	N°	F.
Libertad asistida	14	23%
Libertad restringida	13	21%
Internamiento	31	50%
Prestación de Servicios a la Comunidad	4	6%
Total	62	100%

Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Gráfica No. 23



Fuente: La investigadora. Fecha de recolección 2015 a febrero del 2017

Este cuadro también ha sido realizado **en base a los adolescentes procesados y no en base a expedientes**. La medida más recurrente al emitirse **sentencia** es la de internamiento a 31 adolescentes, representando el 50% del total. Las otras medidas van en porcentaje inferior debido a la interpretación que se hace del Código de los Niños que fija parámetros para la imposición de las medidas. Es importante descartar el INTERNAMIENTO como la sanción más efectiva, aplicando otras medidas que logren el fin buscado, la educación del adolescente.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Nuestro ordenamiento jurídico se inspira en las teorías relativas de prevención; esto lo encontramos en los artículos I y IX del Título Preliminar del Código Penal, así como en los artículos 191 y 229 del Código de los Niños y Adolescentes.

SEGUNDA: No existe labor de prevención extrajudicial de manera directa por parte de las Municipalidades en ninguno de los distritos que son de competencia de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa del 2014 al 2016, pues no cuentan con programas de prevención al respecto, aunque en el 78% de ellas si se abordan problemas de violencia y alcoholismo, lo cual es importancia ya que muchos de los adolescentes sometidos a proceso se encuentran inmersos en el consumo de alcohol (54%), consumen drogas (25%), no estudian (20%) y admiten la existencia de violencia en sus hogares (22%).

TERCERA: Se deja al PODER JUDICIAL y al MINISTERIO PÚBLICO, la responsabilidad de la prevención a través de la imposición de sanciones a los adolescentes, no participando ni indirectamente en dicha labor el 22% de las Municipalidades; esto es grave, si entendemos que éstas, también están comprometidas en la prevención a favor de los adolescentes y la sociedad.

CUARTA: Analizados los expedientes por **la fecha de comisión del hecho**, se ha determinado que en el primer periodo de investigación (setiembre del 2014 al 23 de setiembre del 2015), se cometieron un 63% de los ilícitos y en el segundo periodo (del 24 de setiembre del 2015 al 30 de setiembre del 2016), la comisión de ilícitos descendió (del 63% al 37%) esto luego del dación del Decreto Legislativo 1204 del 23 de setiembre del 2015 (que agrava las sanciones) pero ello no se debe a que la prevención general haya surtido efecto, pues se tiene que de una muestra de adolescentes entrevistados, el 60% desconocía sobre la gravedad de las medidas; sin embargo, un 95% del total de procesados sabía que los actos en los que estaban implicados son delito.

QUINTA: Los procesados que se encuentran arrepentidos representan un 78%, mientras los que muestran indiferencia un 6%, lo cual demuestra que el sólo

hecho de ser sometidos a proceso, produce reflexión en ellos respecto a sus actos. Sólo el 14% de los adolescentes posee antecedentes por la comisión de hechos anteriores, mientras que un gran 77% no los posee; ello establece que la prevención especial positiva viene siendo efectiva pero es lamentable que aún hoy la medida que más imponen los jueces al sentenciar es la de internamiento que representa el 50% de las sentencias dictadas por adolescente.

SEXTA: Se ha determinado que la mayor cantidad de infracciones en que inciden los adolescentes es por ilícitos contra el patrimonio con un alto 48%; se trata prácticamente de la mitad infracciones denunciadas. Un segundo lugar, lo ocupan los ilícitos contra la vida el cuerpo y la salud con 20%, y en el mismo lugar, encontramos a las infracciones contra la libertad sexual. Los procesos menos comunes son los cometidos contra la administración pública; ello tiene explicación en que los adolescentes se inmiscuyen en robos y hurtos alentados por otros jóvenes o inducidos por mayores de edad, ello así aparece de la lectura de los procesos revisados.

SÉTIMA: En el aún vigente Código de los Niños y Adolescentes en menos de 10 años, encontramos que la sanción de internación ha ido en incremento, lo cual se aprecia en modificaciones legislativas realizadas, ya que antes se establecía como máximo para esta medida 3 años, luego ese máximo fue fijado en 6 años y posteriormente en 10 años, lo cual se mantiene el nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente; demostrándose así en los legisladores, el arraigo de las llamadas prevenciones general y especial en su vertiente negativa.

OCTAVA: La hipótesis planteada ha sido confirmada, pues la **influencia** que ejercen tanto la prevención especial como general en la infracción penal cometida por adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016, **se centra** principalmente en la imposición de sanciones una vez cometida la infracción, en lugar de prevenir a través de la educación u otros medios idóneos.

SUGERENCIAS

PRIMERA: Es necesario establecer políticas sociales y a su vez ejecutarlas, antes de solo considerar a las penas y a las llamadas medidas socioeducativas, como la mejor y más eficaz manera de combatir la comisión de actos ilícitos.

SEGUNDA: Debe fijarse la obligación para los gobiernos locales y regionales de presentar anualmente, para la aprobación y asignación del presupuesto necesario, proyectos sociales destinados a evitar la comisión de hechos ilícitos por jóvenes y adolescentes, debiendo determinarse previamente mediante estudios sustentados, las causas frecuentes de comisión de delitos en su jurisdicción para captar a potenciales infractores y brindarles salidas alternativas en deportes, educación, trabajo y artes. Los resultados de los programas serán evaluados anualmente para determinar su culminación, cambio o mejora.

TERCERA: Debe sensibilizarse a la población y a los operadores jurídicos sobre la importancia de la prevención especial y general, así como también sobre lo que implica la prevención extrajurídica, resaltando el rol de la familia en nuestra sociedad.

CUARTA: Cuando se detecte en el proceso de infracción que el adolescente se encuentra inmerso en el consumo de alcohol, drogas, no estudia y/o existe violencia en su hogar, así como abandono, independientemente de emitirse una sentencia condenatoria o absolutoria, debe ser derivado a programas especiales para superar su situación.

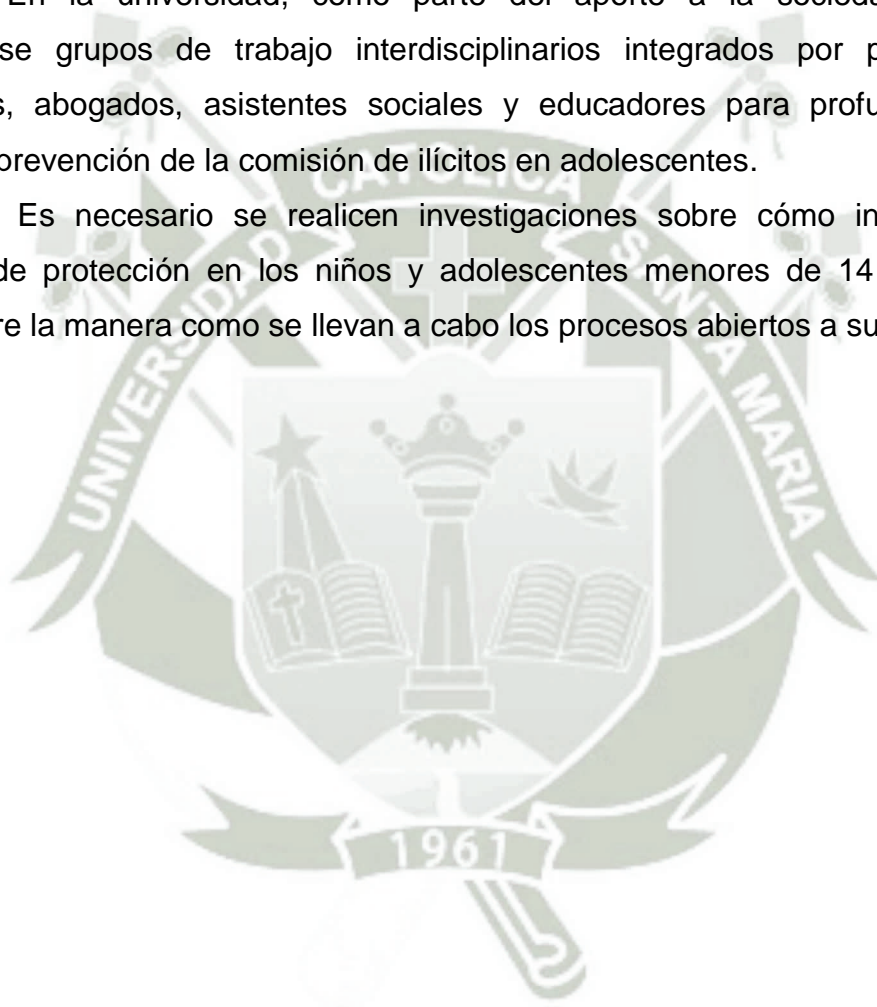
QUINTA: Debe establecerse en el Código de los Niños y Adolescentes, en tanto continúe vigente, y cuando entre en vigencia el Código de Responsabilidad de los Adolescentes, que los jueces pueden imponer medidas socio educativas menores a las precisadas en el Código y de preferencia de medio abierto, siempre que aprecie causas concretas desfavorables que han llevado al

adolescente a cometer el ilícito, así mismo en ningún caso, se deberá imponer una sanción mayor a seis años.

SEXTA: Debe otorgarse al Juez de Familia o Mixto, la facultad de variar la medida de internación por otra más favorable, al año de cumplida esta, a pedido del Ministerio Público, del propio adolescente, de sus padres o hasta del Equipo Técnico Multidisciplinario, siempre que se haya establecido que la medida ha cumplido su función.

SÉTIMA: En la universidad, como parte del aporte a la sociedad, deben conformarse grupos de trabajo interdisciplinarios integrados por psicólogos, sociólogos, abogados, asistentes sociales y educadores para profundizar en temas de prevención de la comisión de ilícitos en adolescentes.

OCTAVA: Es necesario se realicen investigaciones sobre cómo influyen las medidas de protección en los niños y adolescentes menores de 14 años, así como sobre la manera como se llevan a cabo los procesos abiertos a su favor.



PROYECTO DE LEY PARA LA PREVENCIÓN DE HECHOS ILÍCITOS POR ADOLESCENTES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

CONSIDERANDO:

PRIMERA: Es necesario establecer políticas sociales y ejecutarlas, antes de solo considerar a las penas y a las llamadas medidas socioeducativas, como la mejor y más eficaz manera de combatir la comisión de actos ilícitos.

SEGUNDA: Los adolescentes tienen capacidad para comprender la ilicitud de sus actos pero deben ser guiados debidamente, pues debemos entender que se encuentran en etapa de formación y corresponde a la familia y a la sociedad su debida educación y desarrollo con fomento de valores y respeto a los demás.

TERCERA: Los adolescentes suelen asumir conductas de riesgo en su afán de experimentar o simplemente por seguir o ser aceptados en un grupo, así se escucha frecuentemente que se sienten inmortales, justamente por la idea inconsciente de que a ellos nada les ocurrirá, lo cual hace que muchas veces realicen acciones inexplicables para muchos, pero perfectamente lógicas para ellos, estas son pues, guiadas por su afán de experimentar y vivir.

CUARTA: Los gobiernos locales deben asumir su competencia en educación y seguridad ciudadana a través de proyectos debidamente planificados dirigidos de manera directa e indirecta a prevenir la comisión de actos ilícitos y con el presupuesto adecuado, dando cuenta de sus resultados anualmente, ya que, la Ley Orgánica de Municipalidades, número 27972 establece como funciones de estas en el artículo 82, la de educación, cultura, deportes y recreación, además la misma Ley en el artículo 73 precisa entre sus funciones en los incisos:

- 2.5. “ Seguridad ciudadana.
6. En materia de servicios sociales locales

- 6.1. Administrar, organizar y ejecutar los programas locales de lucha contra la pobreza y desarrollo social.
 - 6.2. Administrar, organizar y ejecutar los programas locales de asistencia, protección y apoyo a la población en riesgo, y otros que coadyuven al desarrollo y bienestar de la población.
 - 6.3. Establecer canales de concertación entre los vecinos y los programas sociales.
 - 6.4. Difundir y promover los derechos del niño, del adolescente, de la mujer y del adulto mayor; propiciando espacios para su participación a nivel de instancias municipales.
 7. Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas
 - 7.1. Promover programas de prevención y rehabilitación en los casos de consumo de drogas y alcoholismo y crear programas de erradicación en coordinación con el gobierno regional.
 - 7.2. Promover convenios de cooperación internacional para la implementación de programas de erradicación del consumo ilegal de drogas”³²⁹.
- Por lo que, deben actuar en atención a ello para prevenir la comisión de hechos ilícitos cometidos por adolescentes en busca de una sociedad libre de violencia.

QUINTA: La finalidad de las sanciones es educativa y socializadora para adolescentes, debiendo ser aplicada con participación de la familia y apoyo de especialistas e instituciones.

SÉTIMA: Que, el Código de los Niños y Adolescentes establece en el artículo 237:

“Cumplido la mitad del plazo de internación impuesto y con el informe favorable del equipo multidisciplinario, el Juez, de oficio o a pedido de parte, puede variar la sanción de internación por otra de menor gravedad, reducir su duración o dejarla sin efecto siempre que sea necesario para el respeto al principio del interés superior del (la) adolescente y se hayan cumplido los fines de la sanción.

³²⁹ Ley Orgánica de Municipalidades, 27972, incisos pertinentes del artículo 73.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el anterior párrafo, el Juez revisa en periodos de un año contados a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, a fin de verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no.

Para efectuar la variación, el Juez tiene en consideración las siguientes reglas:

a) Cuando se trate del supuesto comprendido en el primer párrafo del artículo 236, la sanción de internamiento podrá ser variada por una de libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad o con una limitativa de derechos.

b) Cuando se trate de los supuestos comprendidos en el segundo y tercer párrafo del artículo 236, la sanción de internamiento solo podrá ser variada por una de internamiento domiciliario o libertad restringida.

Para estos efectos, el Juez convoca a las partes a una audiencia con el propósito de evaluar la posibilidad de variar la sanción impuesta. La resolución que dispone su variación es impugnable”
330

El nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescentes precisa en el artículo 164:

“164.1 Cumplida la tercera parte del plazo de la internación impuesto y con el informe favorable del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil, el Juez, de oficio o a pedido de parte, previa audiencia, puede variar la medida socioeducativa de internación considerando el respeto al principio educativo, del interés superior del adolescente y que se hayan cumplido los fines de la medida socioeducativa.

164.2 Realizada la audiencia, el Juez puede optar por:

1. Reducir su duración;
2. Darla por cumplida;
3. Variarla por otra de menor intensidad; o,
4. Mantener sin modificación la medida socioeducativa.

³³⁰ Artículo 337 del Código de los Niños y Adolescentes.

164.3 Sin perjuicio de lo dispuesto en el anterior párrafo, el Juez revisa en periodos semestrales contados a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, a fin de verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no.

164.4 Para estos efectos, el Juez convoca a las partes a una audiencia con el propósito de evaluar la posibilidad de variar la medida socioeducativa impuesta. La resolución es impugnabile.

164.5 Tratándose de adolescentes sentenciados por la comisión de las infracciones de sicariato, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesiones graves, o delitos contemplado en el Decreto Ley N° 25475, así como de determinarse su pertenencia a una organización criminal o su vinculación a ella, la variación de la internación puede ser solicitada al cumplirse las tres cuartas partes de la medida”.³³¹

Por lo que, es necesario autorizar al Juez a variar la internación a partir de cumplirse un año de esta, aunque aún no hubieran transcurrido la tercera parte de la sanción.

OCTAVA: Que el artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes establece:

“La sanción de internación durará un período mínimo de uno y máximo de seis años. La sanción de internación es no menor de seis ni mayor de diez años cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 189 último párrafo, 200, 296, 297 del Código Penal, en el Decreto Ley N° 25475 y cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

Cuando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la sanción de internación es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Al aplicar la sanción de internación, el Juez deberá considerar el período de internamiento preventivo al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la sanción impuesta”.³³²

³³¹ Artículo 164 del Código de responsabilidad Penal del Adolescente.

³³² Artículo 236 del Código de los Niños y Adolescentes.

No existe coherencia con lo establecido en el primer párrafo con el resto del artículo, por tanto debe precisarse que en todo caso, la sanción máxima para los adolescentes es de seis años, ocurriendo exactamente lo mismo en el nuevo Código de Responsabilidad del Adolescente, artículo 163, teniendo en cuenta su etapa de desarrollo, y por esto mismo cuando se detecte que un adolescente está inmerso en drogas, alcohol, abandono o violencia, debe ser derivado a las instituciones correspondientes para su debido apoyo.

Por las consideraciones expuestas, se presenta el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, en uso de las facultades contenidas en el artículo 107 de la Constitución Política del Estado; ha dado la siguiente Ley:

Artículo 1.- Mediante la presente, se establece la obligación para los gobiernos locales y regionales de presentar anualmente, para la aprobación y asignación del presupuesto necesario, proyectos sociales destinados a evitar la comisión de hechos ilícitos por jóvenes y adolescentes, debiendo establecerse previamente mediante estudios sustentados, las causas frecuentes de comisión de delitos en su jurisdicción para captar a potenciales infractores y brindarles salidas alternativas en deportes, educación, trabajo y artes. Los resultados de los programas serán evaluados anualmente para determinar su culminación, cambio o mejora.

Artículo 2.- Para captar a los adolescentes que potencialmente podrían cometer algún tipo de infracción, es responsabilidad de los directores de TODOS los colegios, sean públicos o privados, informar semestralmente a las Municipalidades los nombres de alumnos que deben ingresar a programas de apoyo y prevención guardándose reserva absoluta de ello al interior del Centro Educativo.

Artículo 3.- Modifíquense los artículos 236 y 163 del Código de los Niños y Adolescentes (vigente) y Código de Responsabilidad Penal en el siguiente sentido:

Duración de la internación

1. La duración de la medida socioeducativa de internación es de uno (01) hasta seis (06) años como máximo, cuando se cumpla cualquiera de los presupuestos señalados en el Código

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la medida socioeducativa de internación es no menor de cuatro (04) ni mayor de seis (06) años, cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los siguientes delitos:

1. Parricidio
2. Homicidio calificado
3. Homicidio calificado por la condición de la víctima
4. Femicidio
5. Lesiones graves (segundo y tercer párrafo)
6. Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad
7. Lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar
8. Instigación o participación en pandillaje pernicioso
9. Secuestro
10. Trata de personas
11. Formas agravadas de la trata de personas
12. Violación sexual
13. Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir
14. Violación de persona en incapacidad de resistencia
15. Violación sexual de menor de edad
16. Robo agravado
17. Extorsión
18. Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros

19. Tráfico Ilícito de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados
 20. Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva
 21. Formas agravadas de tráfico de drogas
- Asimismo, cuando el adolescente sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma, conforme a las consideraciones de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, así como conforme a lo dispuesto en los artículos 317 y 317-B del Código Penal.
3. Cuando se trate de los delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la medida socioeducativa de internación es no menor de tres (3) ni mayor de cinco (5) años.
 4. Excepcionalmente, cuando se trate del delito de sicariato (108-C) o violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (173-A), así como de los delitos regulados mediante Decreto Ley N° 25475, la medida de internación puede durar de tres (03) a cinco (05) años, si el adolescente tiene entre catorce (14) y menos de dieciséis (16) años y de tres (03) a seis (06) años, si el adolescente tiene entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad.
 5. Cuando se trate de delitos distintos a los señalados en el artículo 163.2, la medida socioeducativa de internación es no menor de uno (01) ni mayor de (03) tres años, para los adolescentes entre catorce (14) y dieciocho (18) años de edad.
 6. El Juez debe considerar el período de la internación preventiva al que fue sometido el adolescente, abonando el mismo para el cómputo de la medida socioeducativa impuesta.
 7. El Juez en atención a las especiales circunstancias del adolescente puede disponer medidas socioeducativas de internación por periodos inferiores al mínimo, fundamentando su decisión en atención a las especiales circunstancias que afronte el adolescente.
- Artículo 4.-** Modifíquense los artículos 237 y 164 del Código de los Niños y Adolescentes (vigente) y Código de Responsabilidad Penal en el siguiente sentido:

Variación de la internación

1 Cumplido un año del plazo de la internación impuesto, cuando se haya sentenciado al adolescente a internación mayor a tres años o cuando se haya cumplido la tercera parte del plazo de la internación impuesto y con el informe favorable del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil, el Juez, a pedido de parte o del Fiscal de Familia o del Equipo Técnico Multidisciplinario del Centro Juvenil, previa audiencia, puede variar la medida socioeducativa de internación considerando el respeto al principio educativo, del interés superior del adolescente y que se hayan cumplido los fines de la medida socioeducativa.

2. Realizada la audiencia, el Juez puede optar por:

2.1. Reducir su duración;

2.2. Darla por cumplida;

2.3. Variarla por otra de menor intensidad; o,

2.4. Mantener sin modificación la medida socioeducativa.

3 Sin perjuicio de lo dispuesto en el anterior párrafo, el Juez revisa en periodos semestrales contados a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, a fin de verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no.

4 Para estos efectos, el Juez convoca a las partes a una audiencia con el propósito de evaluar la posibilidad de variar la medida socioeducativa impuesta. La resolución es impugnabile.

Artículo 4.- Deróguense todas las normas que se opongan a la presente.

Lima, diciembre del 2017.

BIBLIOGRAFÍA

1. AQUIZE CÁCERES, Rocío, “El Debido Proceso en la investigación y juzgamiento por infracción penal establecida en el Código de los Niños y Adolescentes en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Arequipa en el año 2002” Universidad Católica de Santa María, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho de Familia, Arequipa, 2004.
2. BARLETTA VILLARÁN, María Consuelo, “La Justicia Penal Juvenil en el Perú: Un aporte para la construcción de un sistema penal garantista y de reinserción sociofamiliar”, Programa Niñez sin Rejas y COMETA, Lima, junio del 2015
3. BELOFF, Mary y CLÉRICO, María Laura, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, texto auspiciado por UNICEF, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.
4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva, OC-17/2002 de 28 de agosto del 2002, solicitada por la COMISIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
5. COSTA, Gino, ROMERO, Carlos, *¿Qué hacer con las pandillas?*, editorial, CIUDAD NUESTRA, Lima, 2009.
6. CHUNGA LAMONJA, Fermín, Derecho de Menores, Editorial Grijley, Quinta Edición, Lima 2001.
7. DEL CARPIO RODRÍGUEZ, Columba, *Derecho de los Niños y Adolescentes*, Impresiones Dongo, Arequipa, 2001.
8. DOLZ LAGO, Manuel Jesús, Comentarios a la Legislación de Menores, editorial Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2007
9. FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS, Aída Elía, La Prevención del Maltrato Familiar a los Niños, editorial Leyer, Bogotá Colombia, 2010
10. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, quinta edición, editorial Trotta, 2001

11. GIL DOMINGUEZ, Andrés, VICTORIA FAMA, María, HERRERA, Marisa, *Derecho Constitucional de Familia*, tomo II, editorial, EDIAR, Buenos Aires, 2006
12. GROSMAN, Cecilia, MESTERMAN, Silvia, *Maltrato al Menor, El Lado Oculto de La Escena Familiar*, editorial, UNIVERSIDAD, Buenos Aires, 2001
13. HERNANDEZ ALARCÓN, Christian, “El principio de proporcionalidad o prohibición de exceso en la determinación de la sanción penal juvenil en el Perú”, en *Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú*, editorial Lex y Juris, Lima diciembre del 2016.
14. HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal, parte general I*, 3ra edición, Grijley, Lima 2005
15. LAFONT PIANETTA, Pedro, *Derecho de Familia, Derecho de Menores, juventud y discapacitados*, Librería y ediciones del profesional, Bogotá, Colombia, 2007
16. MEDINA CHÁVEZ, Jorge Ernesto, *Eficacia de las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores de la ley penal en los Juzgados de Familia de Arequipa*, Cercado, 2006, 2007, Universidad Católica de Santa María, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, Arequipa, 2008
17. MINISTERIO PUBLICO, *Violencia Familiar, Políticas Publicas, Estrategias de Intervención y Marco Jurídico*, tomo II, editorial, OPCION, Lima, 2004
18. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 8va edición, IBde F, Buenos Aires, Argentina, 2008
19. MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho de Familia y de la Infancia y la Adolescencia*, editorial, ABC, Bogotá, Colombia, 2008
20. PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto, *Manual para la Investigación científica*, 8va edición, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2010.
21. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando, *Derecho de Familia en el Código Civil*, editorial IDEMSA, Lima 2002

22. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, R, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I, segunda edición, editorial Idemsa, 2010
23. RAMOS NUÑEZ, Carlos, *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, 3ra edición, Gaceta Jurídica Editores, Lima 2005.
24. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, editorial ESPASA, Vigésima Segunda Edición, tomo 8, España, 2001
25. REATEGUI SÁNCHEZ, James, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Volumen II, Instituto Pacífico, Actualidad Penal, Lima, 2014
26. ROJAS VARGAS, Fidel e INFANTES VARGAS, Alberto, en *Código Penal, Diez Años de Jurisprudencia Sistematizada*, IDEMSA, Lima, 2001
27. SEGURA CALVO, Sonia, Esperanza, *Niños, Niñas y Adolescentes ¿formamos ciudadanos o delincuentes?* Grupo editorial Ibañez, Colombia 2014. SOLAR VILLALTA, Ana María, *Principios que inspiran la Justicia Penal Juvenil*, en *Estudios sobre la Justicia Penal Juvenil en el Perú*, editorial Lex y Juris diciembre del 2016.
28. TAPIA PARREÑO, Jaime, *La Determinación de la pena y la Elaboración de la Sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil*, Consejo Nacional de la Judicatura, República del Salvador, octubre del 2006
29. VAN DER MAAT, Bruno, *100 Años de Tratamiento de Jóvenes en Conflicto con la Ley en Arequipa*, tomo I, editorial ZEIST, 2007
30. VERNENGO, R.J. *La interpretación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Estudios Doctrinarios. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ra edición, México 1997.
31. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., *Derecho Penal, parte general*, Grijley, Lima 2006
32. VIÑAS, Raúl Horacio. *Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores*, Ediar, Buenos Aires, 2006
33. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, segunda edición, editorial, EDIAR, 2002
34. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*, segunda edición, TEMIS, Argentina, 2002

HEMEROGRAFÍA

1. CÓDIGO CIVIL PERUANO de 1984
2. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley 27337, del 7 de agosto del 2000.
3. CÓDIGO PROCESAL PENAL del 2004
4. CÓDIGO PENAL PERUANO de 1991
5. CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ADOLESCENTE, del 7 de enero del 2017
6. CHIARA BELLIDO, Diego. *El Adolescente En Conflicto con la Ley Penal, Una Responsabilidad Común Por Abordar*, En XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Mayor de San Marcos (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas), 2004
7. Justicia para Crecer: La víctima en la Justicia Juvenil Restaurativa, revista número 10, abril junio 2008, Lima-Perú
8. LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES, Ley N° 27972
9. MORALES Georgina, La Divergencia entre la Ley Tutelar y de Menores y la Convención sobre Derechos del Niño, citada por: OBSERVATORIO DE PRISIONES AREQUIPA, *Seminario Especializado en Derecho de Familia*, 2005
10. Plan Nacional de la Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021- PNAIA 2021, aprobado por el Decreto Supremo 001-2012-MIMP
11. Plan Regional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2017-2021, el cual fue aprobado por la Ordenanza Regional 383 Arequipa del 3 de octubre del 2017
12. Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, aprobado por Decreto Supremo 014-2013- JUS, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 1 de diciembre del 2013

INFORMATICOGRAFÍA

1. AGULAR LLANOS, Benjamin, ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes?<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5939/5948>.
2. CÁRDENAS DÁVILA, Nelly Luz, Menor Infractor y Justicia Penal Juvenil, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/SURGIMIENTO%20DE%20LA%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL%20EN%20EL%20PERU.htm>
3. GARCÍA CAVERO, Percy, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=60&Itemid=27
4. JUSTICIA JUVENIL RESTAURATIVA EN PERÚ. [//justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/demo/experiencia-en-peru/](http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/demo/experiencia-en-peru/)
5. LEYVA GONZALES, Honorio, Las medidas de coerción procesal en el nuevo Código Procesal Penal, tomado de la página web <http://abogadoleiva.blogspot.pe/2010/07/las-medidas-de-coercion-procesal-en-el.html>
6. PLACIDO, ALEX, El Modelo de Familia, Garantizado en la Constitución de 1993, Revista de la Facultad de Derecho de la PUC, http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/El_modelo_de_familia_garantizado_en_la_Constitucion_de_1993.pdf
7. PORTUGAL FLORES, María G., <http://www.promonegocios.net/mercadotecnia/cultura-concepto.html>,
8. REYNALDI ROMAN, Roberto Carlos, La prescripción Extraordinaria al debate, <http://legis.pe/la-prescripcion-extraordinaria-siempre-sera-igual-al-maximo-la-pena-fijada-mas-la-mitadm>

9. SILVA, Diego, Programa Herramientas de Defensa de los Niños, Información tomada de Internet, dirección: dniv@adinet.com.uy
10. UNICEF, La Rebaja de la Edad de Inimputabilidad, <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>



ANEXOS



Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



INFLUENCIA DE LAS PREVENIONES GENERAL Y ESPECIAL EN LA INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES, EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA, DE SETIEMBRE DEL 2014 A SETIEMBRE DEL 2016

Proyecto de Tesis presentado por la
Magister:

Aquize Caceres, Rocio del Milagro

para optar el Grado Académico de

Doctora en Derecho.

Asesor: Meza Flores, Eduardo

Arequipa-Perú

2016

CONTENIDO PRESENTACIÓN

I PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de investigación
 - 1.1 Enunciado del problema
 - 1.2 Descripción del problema
 - 1.2.1. Área del conocimiento
 - 1.2.2. Análisis de la variable
 - 1.2.3. Interrogantes básicas
 - 1.2.4. Tipo y nivel de investigación
 - 1.3 Justificación
2. Marco Conceptual
3. Antecedentes Investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis

II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e instrumentos
2. Campo de verificación
 - 2.1. Ubicación Espacial
 - 2.2. Ubicación temporal
 - 2.3. Unidades de estudio
3. Estrategia y recolección de información
4. Bibliografía básica

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información.

PRESENTACIÓN

El proyecto de investigación denominado: “Influencia de las Prevenciones General y Especial en la Infracción Penal cometida por Adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016”, surge de la inquietud de investigar aspectos relacionados con niños y adolescentes a raíz de la tesis realizada para obtener el grado académico de Magíster en Derecho de Familia cuyo enunciado de investigación fue: *“El Debido Proceso en la Investigación y Juzgamiento por Infracción Penal establecida en el Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337 en el Primer Juzgado Especializado de Familia de Arequipa en el año 2002”*

La experiencia profesional desarrollada a partir del año 1999, nos permite afirmar que es innegable reconocer que los adolescentes, y también algunos niños, infringen las leyes penales. La respuesta que se da ante estos actos es incrementar la dureza de las sanciones (antes llamadas medidas socio educativas) a imponérselos; sin embargo, el índice de la comisión de infracciones penales no desciende.

Por lo ya expuesto, se considera necesario investigar la manera en que las políticas de prevención general y especial operan en la competencia de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, pues somos conscientes que la imposición de sanciones, después de la comisión de los ilícitos, no son las únicas y mejores maneras de evitar estas conductas negativas.

La Autora.

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“Influencia de las Prevenciones General y Especial en la Infracción Penal cometida por adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, de setiembre del 2014 a setiembre del 2016”

1.2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

1.2.1. AREA DEL CONOCIMIENTO

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO : Ciencias Jurídicas

AREA : Derecho de Niños y Adolescentes

LINEA : Infracción Penal y Criminología

1.2.2. ANALISIS DE VARIABLES

1.2.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

INFLUENCIA DE LAS PREVENCIONES GENERAL Y ESPECIAL

Indicador:

A. La prevención especial

Sub indicadores:

Concepto

La prevención especial positiva

La prevención especial negativa

Indicador:

B. Medidas Socio educativas contempladas hasta el 23 de setiembre del 2015

Sub indicadores:

Criterios para establecer las medidas socio educativas en el Código de los Niños y Adolescentes
Clases de Medidas Socio educativas
Fines de las Medidas Socio educativa
Cumplimiento de la Medida

Indicador:

C. Sanciones introducidas por el Decreto Legislativo 1204

Sub indicadores:

Criterios para establecer las sanciones
Clases de Sanciones
Fines de las Sanciones

Indicador:

D. Políticas de lucha contra la comisión de ilícitos por adolescentes

Sub indicadores:

A nivel nacional
A nivel local

Indicador:

E. La prevención general

Sub indicadores:

Concepto
Prevención General Negativa
Prevención General Positiva

Indicador:

F. Educación

Sub indicadores:

Familia
Colegio

Sociedad

1.2.2.2 VARIABLE DEPENDIENTE

INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES,
EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS
DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA DE
SETIEMBRE DEL 2014 A SETIEMBRE DEL 2016

Indicador

A. Concepto de Infracción Penal

Sub Indicador

Proceso de Infracción Penal

Indicador

B. Adolescente Infractor de la Ley penal

Sub indicadores:

- Adolescente
- Infractor

Indicador

C. Terminología Empleada

Sub indicadores:

- Niño

TIPO	VARIABLE	INDICADOR	SUBINDICADOR
INDEPENDIENTE	INFLUENCIA DE LAS PREVENCIONES ESPECIAL Y GENERAL	La prevención especial	Concepto <ul style="list-style-type: none"> • La prevención especial positiva • La prevención especial negativa
		Medidas Socio educativas	Criterios empleados Clases Fines de la Medida Socio educativa Cumplimiento de la Medida
		Sanciones	Criterios empleados Clases Fines de la Medida Socio educativa Cumplimiento de la Medida
		Políticas de lucha contra la comisión de ilícitos por adolescentes	<ul style="list-style-type: none"> • A nivel nacional • A nivel local
		La prevención general	Concepto <ul style="list-style-type: none"> • Prevención General Negativa • Prevención General Positiva
		Educación	<ul style="list-style-type: none"> • Familia • Colegio • Sociedad
		DEPENDIENTE	INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA EN EL AÑO 2007
Adolescente Infractor de la Ley Penal	<ul style="list-style-type: none"> • Concepto de Adolescente • Concepto de Adolescente Infractor 		
Terminología empleada	<ul style="list-style-type: none"> • Niño • 		
Proceso	<ul style="list-style-type: none"> • Investigación • Juzgamiento 		

1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS

¿En qué consisten las prevenciones General y Especial?

¿Cómo es la Infracción Penal cometida por Adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016?

¿Cómo influyen las prevenciones General y Especial en la Infracción Penal cometida por Adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION

La investigación será:

- . Por su finalidad: Aplicada
- . Por su enfoque: Especializada
- . Por la perspectiva temporal: Longitudinal o Diacrónica
- . Por el ámbito: Documental y de campo
- Por el nivel de profundización: Descriptiva - Explicativa

1.3. JUSTIFICACIÓN

Constantemente se escucha de la comisión de ilícitos en nuestra ciudad y de la participación frecuente de adolescentes en estos; se conoce de hechos graves, como homicidios, robos y violaciones, lo que permite preguntarnos ¿qué pasa? ¿la única respuesta ante estas infracciones es la elevación de medidas socioeducativas?

El Código de los Niños y Adolescentes, establece el proceso a seguir ante la alegación de la comisión de una infracción, figura que se da cuando un adolescente entre 14 y antes de cumplir los 18 años comete un acto ilícito, luego de la investigación correspondiente se le impone una sanción, pero ¿sólo esto es lo que corresponde hacer?, ¿Cuál es el rol de la educación

en los adolescentes para evitar este tipo de conductas? ¿Existen políticas de prevención o es que se espera sólo esta del Poder Judicial y el Ministerio Público luego de cometido el hecho ilícito?

El presente trabajo de investigación es **actual**, porque es innegable la existencia de hechos contrarios a la ley y de naturaleza penal cometidos por adolescentes; es **útil**, porque mediante él, pretendemos conocer si la prevención especial y la prevención general están surtiendo los efectos esperados; tiene **importancia académica** porque profundizará en el tema de la prevención y el efecto que ella produce ante la comisión de infracciones penales; encontramos **relevancia jurídica**, porque se indagará lo referido al aumento de la sanción para adolescentes y la influencia que ello ha tenido en la comisión de infracciones en nuestra ciudad. Su aporte está dado no solo para los Magistrados sino, también para los abogados y para estudiantes, **tiene originalidad**, porque el tema, desde esta perspectiva, no ha sido tratado antes.

2. MARCO CONCEPTUAL

CONCEPTOS BÁSICOS

- 2.1. **La prevención General Negativa.-** “Tomada en su versión pura, aspira a obtener con la pena la disuasión de los que no delinquieron y pueden sentirse tentados a hacerlo”³³³.
- 2.2. **La prevención General Positiva.-** Pretende darle a la pena, publicidad que actúa de manera neutralizante ante la comisión de un delito, frente a la colectividad.

³³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*, Segunda edición, editorial TEMIS, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 57.

2.3. La prevención Especial Negativa Se dirige contra quien cometió el delito para neutralizarlo y no para resocializarlo.

2.4. La prevención Especial Positiva Afirma que con la imposición de la pena se logrará un cambio sobre el infractor, así según Zaffaroni “se intentó legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor”³³⁴

2.5. Infracción Penal

Es el hecho punible tipificado como delito o falta en la Ley Penal cometido por un adolescente menor de dieciocho años y mayor de catorce ³³⁵

2.6. Adolescente

Es el que se encuentra en la adolescencia. Es el periodo de vida humana en que se produce el mayor crecimiento y suele completarse la evolución corporal e iniciarse la plenitud del juicio. Se sitúa entre la infancia y la edad adulta, con expresión engañosa muy variable de acuerdo con la razas y los climas.³³⁶

2.7. Adolescente Infractor

Es aquel adolescente cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal. ³³⁷

2.8 Niñez

³³⁴ Op. Cit. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, pág. 62.

³³⁵ Artículos I y 183 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337.

³³⁶ CABANELLAM GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, Editorial Eliasta, B. As. 1981 pág. 173.

³³⁷ Código de los niños y adolescentes, Ley 27337, artículo. 183., publicada el 7 de agosto del 2000 en el Diario Oficial “El Peruano”

Primer periodo de la vida humana que llega hasta la adolescencia, comprende desde la concepción hasta cumplir los doce años de edad³³⁸

2.9. Delincuencia juvenil

Fenómeno social consistente en la trasgresión al orden público, tutelado por el Código penal, por los niños y adolescentes³³⁹.

2.10. Investigación

Es la averiguación o diligencia que se hace para llegar al conocimiento de una situación o descubrimiento de un fenómeno y sus relaciones con otros.³⁴⁰

2.11. Medidas socio educativas

Son aquellas impuestas a los adolescentes que cometen un hecho ilícito, lo que se desprende del texto original del Código de los Niños y Adolescentes, *Ley 27337*, antes de las modificaciones introducidas el 23 de setiembre del 2015 por Decreto Legislativo N° 1204, publicado el 23 septiembre 2015.

2.12. Sanción

Medida a imponerse a un adolescente, ante la comisión de un hecho ilícito, según texto actual del Código de los Niños y Adolescentes, su finalidad según el artículo 229 del Código de los Niños y Adolescentes es educativa y socializadora, esto según modificaciones introducidas el 23 de setiembre del 2015 por Decreto Legislativo N° 1204.

³³⁸ Código de los niños y adolescentes, Ley 27337, artículo. 1., publicada el 7 de agosto del 2000, en el Diario Oficial “El Peruano”

³³⁹ Chunga Lamónja, Fermin, Derecho de Menores, pág. 456.

³⁴⁰ Chunga Lamónja, Fermin, Derecho de Menores, pág. 463.

2.13. Principio del interés superior del niño

Este principio se encuentra conceptualizado en la Convención sobre los Derechos del niño (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre del 1989).

Es uno de los pilares de la doctrina de Atención Integral, que otorga prioridad social y compromete la acción preferente por parte de las Autoridades del Estado a favor de los menores de edad. Asimismo dicho principio tiene su sustento en el respeto de la dignidad de la persona humana reconocida en los artículo 1 y 3 de la Constitución Política vigente.³⁴¹

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Hecha la revisión correspondiente, tanto en la Universidad Católica de Santa María como en la Universidad Nacional de San Agustín, se ha podido verificar que no existen estudios respecto al tema materia de investigación, pero si sobre:

- A “El Debido Proceso en la Investigación y Juzgamiento en la infracción penal en el Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, en el Primer Juzgado Especializado de Familia de Arequipa en el año 2002”, realizado por la misma autora de este proyecto para optar el grado de Magíster en Derecho de Familia en la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María.
- B. “Eficacia de las Medidas Socio Educativas Aplicadas a los Adolescentes Infractores de la Ley Penal en los Juzgados de Familia de Arequipa, Cercado, 2006-2007”

³⁴¹ Chunga Lamonja, Fermin, Derecho de menores, Pág. 198.

4. OBJETIVOS

a) Genérico

- Conocer cómo influyen las prevenciones Especial y General en la Infracción Penal cometida por Adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016

b) Específicos

- Establecer en qué consisten las prevenciones Especial y General

.....- Precisar cómo es la Infracción Penal cometida por adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016

5. HIPÓTESIS

Dado que:

1. En la actualidad se están incrementando los procesos por infracción penal,
2. Que, el Código de los Niños y Adolescentes ha sufrido modificaciones en menos de diez años, incrementando la gravedad de las sanciones ante la comisión de un acto infractor,
3. Que, muchos consideran que sólo se puede **prevenir** un acto infractor a través del agravamiento de las sanciones,

Es probable que:

La influencia que ejercen tanto la prevención especial como general en la infracción penal cometida por adolescentes, en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016, **se concentre** sólo en la imposición de sanciones una vez cometida la infracción, en lugar de la prevención a través de la educación u otros medios idóneos.

PLANTEAMIENTO OPERACIONAL
CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TECNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADOR	SUBINDICADOR	TÉCNICA	INSTRUMENTO
Independiente	LAS PREVENCIONES ESPECIAL Y GENERAL	La prevención especial	Concepto La prevención especial positiva La prevención especial negativa	Observación documental	Ficha bibliográfica y documental
		Medidas Socio educativas	Criterios para establecerlas Clases Fines de la Medida Socio educativa Cumplimiento de la Medida	Entrevistas Observación documental Revisión de expedientes	Formato de entrevistas Ficha documenta Diario de campo
		Sanciones	Criterios para establecerlas Clases		
		Políticas de lucha contra la comisión de ilícitos por adolescentes	A nivel nacional A nivel local	Observación documental	Ficha documental
		La prevención general	Concepto Prevención General Negativa Prevención General Positiva	Observación documental	Ficha bibliográfica y documental
		Educación	Familia Colegio Sociedad	Observación documental	Ficha Bibliográfica y documental
Dependiente	INFRACCIÓN PENAL COMETIDA POR ADOLESCENTES EN LA COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DEL CERCADO DE AREQUIPA EN EL AÑO 2007	Concepto de Infracción Penal	Procesos de infracción penal	Observación documental	Ficha Bibliográfica
		Adolescente Infractor de la Ley Penal	Adolescente Infractor	Observación Documental	Observación Documental
		Terminología empleada	Niño	Observación directa y	Diario de campo y ficha bibliográfica
		Proceso	Investigación Juzgamiento	Documental	Diario de campo y ficha bibliográfica

2.1 MATERIALES TECNICAS E INSTRUMENTOS

2.1.1 Para la variable independiente: “Influencia de las Prevenciones Especial y General” se empleará para los indicadores: La prevención especial, la prevención general, medidas socio educativas, sanciones y educación, la técnica de la observación documental, revisándose libros y material al respecto, además de expedientes y empleándose como instrumentos la ficha bibliográfica y documental, así como el diario de campo.

2.1.2 Para la variable dependiente: “infracción penal cometida por adolescentes en la competencia territorial de los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa de setiembre del 2014 a setiembre del 2016, para las variables Infracción, adolescente infractor y terminología empleada, usaremos la técnica de la observación directa y documental, el instrumento usado es el la ficha bibliográfica y documental.

1. CAMPO DE VERIFICACION

1.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La presente investigación se realizará en el ámbito local, en los Juzgados de Familia del Cercado de Arequipa, donde se tramitan procesos de Infracción penal.

1.2. UBICACION TEMPORAL

La investigación comprenderá desde setiembre del año 2014 hasta setiembre del año 2016; se analizarán las fichas bibliográficas y documentales y el diario de campo.

1.3. UNIDADES DE ESTUDIO

Las unidades de estudio se encuentran constituidas por los documentos que contienen la legislación nacional y extranjera, doctrina y expedientes sobre infracción penal, estudiándose el total (100%) de estos últimos de setiembre del 2014 a setiembre del 2016. Además se investigará una muestra de 30 adolescentes sobre el conocimiento de las sanciones y el Código del Niño y Adolescente.

MEDIOS

A. RECURSOS HUMANOS

<i>Denominación</i>	<i>Nro.</i>	<i>Costo diario</i>	<i>Días</i>	<i>Costo total</i>
Director del proyecto	1	10	100	1000
Jefe de grupo	1	10	40	400
Colaboradores	1	8	20	160
Digitador	1	10	10	100
Total	5	38	170	1660

B. RECURSOS MATERIALES

<i>Denominación</i>	<i>Nro.</i>	<i>Costo unitario</i>	<i>Costo total</i>
Papel periódico	800	0.05	40
Papel bond	1000	0.08	80
Fichas documentales y bibliográficas	1000	0.1	100
Diario de campo	3	3	9
Tinta de impresora	2	35	70
Copias fotostáticas	2650	0.20	530
Empastes	5	30	150
Total	5460	68.34	S/. 979

C. BIENES Y SERVICIOS

<i>Denominación</i>	<i>Días</i>	<i>Costo unitario</i>	<i>Costo total</i>
Uso de computadora	30	15	450
Uso de impresora	30	15	450
Costo de luz eléctrica	30	1.5	45
Costo de scanner	5	20	100
Costos extras	15	30	450
Movilidad	20	15	300
Total	130	86	1795

D. COSTO TOTAL

<i>Rubro</i>	<i>Total</i>
Recursos Humanos	1660
Recursos Materiales	979
Bienes y servicios	1795
Total	4434

2. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Meses	junio	Julio	agosto	setiembre	Octubre
Actividades	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Preparación proyecto	X XX				
Aprobación proyecto		X			
Recolección de información			X X X X	XX	
Procesamiento de informa				X X XX	
Análisis y sistema datos				X X	X
Conclusiones y sugerencias					X X
Preparación de informe					X X X
Presentación de informe					X

BIBLIOGRAFIA BASICA

1. AMAR AMAR, José, MADARIAGA OROZCO, Camilo y MACIAS OSPINO, Alonso, *Infancia, Familia y Derechos Humanos*, ediciones UNINORTE, Barranquilla, Colombia, 2005.
2. CHUNGA LAMONJA, FERMIN, *Derecho de Menores*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2001
3. GROSMAN, Cecilia P., MESTERMAN, Silvia, *Maltrato al Menor, El Lado Oculto de la Escena Familiar*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001
4. GUTIERREZ CAMACHO, Walter, director de obra escrita por Varios Autores. *La Constitución Comentada, Análisis artículo por artículo*, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2005.
5. HIERRO, Liborio L. *Los Derechos Humanos del Niño, En Derechos Humanos del Niño, de los Trabajadores, de las Minorías ... y Complejidad del Sujeto*. Editorial Antonio Marsal, Barcelona, Bosch, 1999
6. PAREDES NUÑEZ, Julio Ernesto, *Manual para la Investigación Científica*, 8va edición, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2010.
7. PÉREZ JIMENEZ, Fátima, *Menores Infractores: Estudio empírico de la respuesta penal*, Tirant lo bllanch, Valencia, 2006.
8. RAMOS NUÑEZ, Carlos, *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, 3ra edición, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2005.
9. VALENCIA COROMINAS, Jorge, *Delincuencia Juvenil*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2015.

10. VIÑAS, Raúl Horacio, *Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores*, Ediar, Buenos Aires, 2006.

11. VERNENGO, R.J. *La Interpretación Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Doctrinarios*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ra edición, México 1997.



HEMEROGRAFÍA

1. CAMPOY CERVERA, Ignacio, *Notas sobre la Evolución en el Reconocimiento y la Protección Internacional de los Derechos de los Niños*, Revista de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Febrero de 1998.
2. BALLON CARPIO, César Gonzalo, *La Resocialización y Readaptación de Internos en el Sistema Penal Peruano*, Revista Institucional del Módulo Básico de Justicia de Hunter, año 1, revista 1, Arequipa, setiembre del 2008.
3. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Supuestos Filosóficos de la Interpretación Jurídica*, Revista Jurídica del Perú, editorial Normas Legales, Trujillo, Perú, Compendio 2001.
4. JUSTICIA PARA CRECER: *La víctima en la Justicia Juvenil Restaurativa*, revista N° 10, Lima, abril del 2008.

INFORMATICOGRAFÍA

1. LA NACIÓN, Tratamiento Integral para adolescentes infractores de la Ley que consumen alcohol y drogas, Consulta realizada en www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic, en enero del 2009.
2. MACHAN, José, Adolescentes Infractores de la Ley Penal, en página Cuestiones de la Niñez, consulta realizada en la página consejerocdnnya.blogspot.com/2009/07/adolescentes-infractores-y-ley-penal.html, en julio del 2008.
3. SALDAÑA Marabolt, SANHUEZA REYES, María, *Caracterización Sociodemográfica y Familiar de los Adolescentes Infractores de la Ley con Causa en el Tribunal de Letras de Pitrufquen*, Temuco, Chile, 2004, Consulta realizada en biblioteca.uct.cl/tesis/lorena-saldana-amanda-saldias-maria-sanhueza-solange-subiabre/tesis.pdf en fecha 01 de octubre del 2015.
- 3 UNICEF, Los Adolescentes Infractores de la Ley, no son causa de la Inseguridad Ciudadana, consulta realizada en la página www.ocavi.com/docs_files/file_648.pdf, en setiembre del 2009.

FICHA DE RECOLECCION DE DATOS SOBRE PROCESOS DE
INFRACCION PENAL.

Juzgado:
Secretario

Exp. Nro.
Investigado:
Infracción:
Agravado:

RESUMEN DE ANÁLISIS DEL PROCESO:

Tramitación :
Plazos procesales :
Recaudación de pruebas :
Constitución en parte civil :
Sentencia de primera instancia
Recursos impugnatorios :
Sentencia de segunda instancia:
Cumplimiento de medidas socio educativas.
Reparación civil a favor del agraviado:
Terminología usada.

OTROS:

FICHA BIBLIOGRAFICA

7

Adolescente

Es el que se encuentra en la adolescencia.- Es el periodo de vida humana en que se produce el mayor crecimiento y suele completarse la evolución corporal e iniciarse la plenitud del juicio. Se sitúa entre la infancia y la edad adulta, con expresión engañosa muy variable de acuerdo con la razas y los climas

CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, Editorial Eliasta, B. As. 1981 pág. 173.

