

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**Derecho penal peruano frente a las conductas antijurídicas
del delincuente menor de edad**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de
Abogado

AUTOR

Obregón Del Rio, Carmen Anali

ASESOR

Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA:

A Dios, quien me dio la vida y
que me da la dicha de tener
salud, que gracias a él tengo
esos padres y mi familia
maravillosa

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

De mi consideración:

Quien suscribe, OBREGON DEL RIO CARMEN ANALI, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación del trabajo de la Facultad de Derecho, tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo de suficiencia profesional titulado: “DERECHO PENAL PERUANO FRENTE A LAS CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS DEL DELINCUENTE MENOR DE EDAD”. Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación. Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Bach. CARMEN ANALI OBREGON DEL RIO

PALABRAS CLAVES

TEMA:	DELINCUENTE MENOR DE EDAD
ESPECIALIDAD:	DERECHO PENAL

KEYWORDS

TOPIC:	YOUNG OFFENDER
SPECIALTY:	CRIMINAL LAW

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Derecho

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	iii
PRESENTACIÓN	iv
PALABRAS CLAVES.....	v
ÍNDICE GENERAL	vi
INTRODUCCIÓN.....	7
I. ANTECEDENTES	9
II. MARCO TEORICO.....	12
III. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	21
IV. JURISPRUDENCIA.....	25
V. DERECHO COMPARADO	29
VI. CONCLUSIONES	39
VII. RECOMENDACIONES	41
VIII. RESUMEN	42
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	43
ANEXOS	46

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la problemática actual del incremento de la delincuencia juvenil, la delincuencia que se realiza a temprana edad, problema que el Estado Peruano pretende afrontar a través del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes - Decreto Legislativo N° 1348, publicado el 07 de enero 2017 en el Diario El Peruano; sin embargo, a la fecha está pendiente su implementación y de reglamentación, por lo que es necesario describir y analizar dicho tratamiento jurídico que pretende hacer frente el flagelo social del incremento de la delincuencia juvenil como política criminal estatal.

La metodología empleada en la presente, al ser uno de naturaleza monográfica, será el de registro de la información desde las fuentes escritas (periodísticas, doctrina, legislación y jurisprudencia), aplicando técnicas como el fichaje, resumen, entre otras, además de los métodos lógicos para el tratamiento de la información para luego sistematizarla, nos referimos a los métodos analítico y sintético, con el sólo propósito de describir el tratamiento jurídico penal de los menores de edad en el Perú a través del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes - Decreto Legislativo N° 1348.

La estructura de la presente, estará estructurada en seis acápite, en la primera parte se abordará los antecedentes o trabajos vinculados con el tema a estudiar, como son tesis, artículo, ensayos y/o noticias, resaltando el aporte o información sobre la edad del delincuente para ser considerada imputable con la normatividad que protege a los niños y adolescentes. En el segundo punto abordaremos el marco teórico, desarrollando las teorías de la pena, peligrosidad criminal, la inimputabilidad en menores de edad y la culpabilidad; haciendo hincapié en los fines de la pena como son la prevención general positiva que sostiene que la función de la pena se orienta a proteger los bienes jurídicos; asimismo la teoría de prevención especial positiva que señala la necesidad de llamar la atención del infractor para que se abstenga de cometer actos delictivos, así como la resocialización mediante penas no privativas

de libertad y medidas socioeducativas; la teoría de la pena que analiza los elementos que definen una conducta delictiva, la peligrosidad criminal que destaca las características criminológicas que han repercutido en el pensamiento de los juristas y en las concreciones legislativas.

El tercer acápite se abordará toda la legislación nacional sobre el tema, contrastando con toda la temática abordada, es decir todo el rosario de normas nacionales que vinculen al derecho del menor en el ámbito de su responsabilidad de sus actos. El cuarto punto versará toda la doctrina jurisprudencial más destacada sobre el tema, es decir el pronunciamiento de los principales órganos jurisdiccionales, que forman vinculación u obligatoriedad en su aplicación como regla de interpretación en los casos jurisdiccionales. El quinto apartado, desarrollaremos las principales legislaciones del derecho comparado que tengan como objeto de regulación a la responsabilidad especial del menor o su inimputabilidad en determinado grupo etario. Por último, como cualquier trabajo monográfico concluiremos con nuestras conclusiones, recomendaciones, el resumen, referencias bibliográficas y Anexos.

Para concluir, debemos expresar que esta monografía presenta todas las cualidades necesarias para ser tal, porque “la monografía es un escrito sobre un tema, autor, género o época específico, bien delimitado y que el autor pretende agotar. Es una descripción, un estudio particular y profundo. Tiene como soporte un aparato crítico más completo como son las notas, introducción, desarrollo y conclusiones” (Martínez, 2008, p.45). Por lo que consideramos que este trabajo será de utilidad para la comunidad jurídica al proponer elementos que permitan entender la eficacia del derecho penal juvenil peruano.

I. ANTECEDENTES

Como antecedente, es necesario considerar el incremento de la crisis delincencial juvenil en el Perú, resaltando algunos casos particulares, como también es necesario precisar algunos estudios sobre la imputabilidad penal a los menores cuya propuesta va ganando terreno en el derecho penal juvenil peruano, para poder partir de esta base nuestro proceso descriptivo del tema estudiado.

1.1. INCREMENTO DE MENORES INFRACTORES

Uno de los casos más alarmantes en nuestro país, es el caso del menor Alexander Pérez Gutiérrez, el trujillano más conocido con el alias de 'Gringasho' fue catalogado como el sicario más joven del Perú, abandonará este año (2017); caso que se puede apreciar de manera pormenorizada en el Diario El Comercio. Este sujeto estuvo recluido en un reformatorio de Trujillo, luego fue trasladado a 'Maranguita', de donde se fugó, y desde mayo del 2013, Pérez –de 22 años– se encuentra en un área del penal Ancón II junto a 51 jóvenes, debido a su alta peligrosidad, tras una evaluación psicológica (Briceño, 2017). El Instituto Nacional Penitenciario asegura que Pérez saldría libre en junio de este año. El tiempo demostrará si se rehabilitó de verdad o su encierro fue solo una pausa en su actividad delictiva.

Esa disyuntiva es la misma que pesa sobre el resto de menores recluidos en el Perú, hacia finales del 2016, había 3.632 adolescentes infractores que recibían tratamiento de rehabilitación por mandato de los jueces. El proceso se puede llevar dentro de un centro juvenil, cuando la infracción es muy grave, o a través de programas educativos que el Poder Judicial dicta en determinados horarios y que no incluyen el encierro. En el 2015, la cifra de infractores era de 3.256, es decir, el número aumentó en 376 (11,5%), y seguirá creciendo, dice Julio Magán, ex presidente del INPE y gerente de Centros Juveniles (Briceño, 2017). En Lima hay 1.057 infractores en los centros juveniles 'Maranguita', Santa Margarita y el Anexo III de Ancón, donde está 'Gringasho'. Uno de los primeros problemas que he detectado, refiere el ex presidente del INPE, es que hay una sobrepoblación de 146%

en los centros juveniles. Están hacinados y así no puede haber una rehabilitación”, añade. Robo, hurto, violación sexual, lesiones y tráfico de drogas son las infracciones más comunes entre los menores.

Es en esa línea de ideas, se demuestra el incremento de la delincuencia juvenil en una serie de delitos gravísimos, como también existiría una sobre población en los centros juveniles, por lo que el problema siempre es una buena implementación de cualquier política criminal en especial en materia penal.

1.2. ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN MENORES DE EDAD

Revisando algunos trabajos de investigación referentes al tema, sobre la inimputabilidad de los menores de edad, a nivel nacional e internacional se encontraron diversos trabajos, con tendencias a una imputabilidad a cierto grupo etario menores de edad, oscilando entre los 14-18 años, 15-18 años y 16-18 años, con propuestas muy interesantes.

Estévez E. en su tesis doctoral realizada en la Universidad "Gran Mariscal de Ayacucho", Barcelona Estado Anzoátegui, titulada: "Violencia, Victimización y Rechazo en la Adolescencia", Estévez (2005) plantea la necesidad de revisar los aspectos relacionados al adolescente y la vida de éste en su contexto escolar que generan: problemas de comportamiento agresivo y violento; victimización por los iguales, y problemas de rechazo escolar por los compañeros.

Asimismo, Maripaz Gallegos Carrera en su tesis doctoral denominada "Imputabilidad de los menores de 18 y mayores de 16 años en delitos graves", Gallegos (2011) considera que a lo largo de la historia el tratamiento hacia los menores ha variado según las épocas y necesidades del momento, considerando como variables además de la edad, los factores sociales.

Aunque estos trabajos sean de los países de España y Ecuador, con quienes tenemos el mismo vínculo de un derecho romano germánico, tienden a establecer la

imputabilidad penal a menores de edad de dieciocho años, debido al desarrollo psíquico, social y/o cultural de los menores/adolescentes de hoy en día.

Dentro de esta corriente o tendencia se encuentra la propuesta realizada por Caro Magni Raúl Esteban en su artículo “La imputabilidad del menor de edad: aportes para una reforma del Código Penal” publicada en setiembre 2013 en Gaceta Penal y Procesal Penal; que a pesar de su anterioridad del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, presenta una postura más radical en el tratamiento punitivo a los menores de edad de 15-18 años de edad, es decir no sólo un juzgamiento acorde al Código Procesal Penal, sino también aplicándose o modificándose el Código Penal, es decir el derecho penal sustancial, proponiendo una inimputabilidad especial a los menores de edad, Caro (2013) expresa algunos aportes:

“1. Es insostenible afirmar que un menor de 18 años sea una persona que o carece de la posibilidad de entender las consecuencias de su acto o no pueda orientarse su conducta en base a dicha valoración. Ello porque la persona humana, desde los 12 años, ya se encuentra en la capacidad de conocer si el acto que realiza es merecedor de un reproche o desvalor social.

2. La legislación y doctrina comparada confirman que el establecimiento de la minoría de edad en los 18 años no resulta una posición monacorde o indiscutida. Las edades a partir de las cuales se reconoce la imputabilidad son los 12,14,15 y 16 años.

3. Es factible la determinación de la responsabilidad penal del menor de edad apelando a su desarrollo físico, psicológico y a la determinación de desarrollo moral, en aplicación del criterio mixto (psicológico normativo)”. (p.329-330)

Entendiéndose de todos estos antecedentes que existe estudios serios en otorgar un tratamiento de los delincuentes menores de dieciocho años y mayores de trece a catorce aproximadamente como imputables, como seguiremos describiendo en este trabajo, diferenciando al tipo de responsabilidad asumida por el actual Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes a portas de ser vigente.

II. MARCO TEORICO

La preocupación por entender la actitud peligrosa criminal de los menores de edad ha cobrado gran relevancia en nuestro país, como se ha mencionado, ya que puede acarrear consecuencias futuras negativas, tanto para ello como para su entorno, debido a su participación delictiva, menoscabando los bienes jurídicos más preciados para la sociedad; no obstante, su tratamiento penal es especial, debido a su condición de inimputabilidad. Asimismo, para el desarrollo de la presente es conveniente hacer mención a las teorías de la pena, para analizar si estos pueden surtir efectos en un menor de edad, así como también si un menor de edad hoy en día está en la capacidad de comprender el significado normativo de las normas penales y extrapenales a fin de conducir su conducta en sintonía con la paz social; ello a fin de hacer algún juicio de reprochabilidad en la categoría delictiva de la culpabilidad, a fin de hacer la descripción y comparación realizada en nuestro derecho penal juvenil peruano.

2.1. TEORÍAS DE LA PENA

Para el desarrollo del presente, desarrollaremos las teorías que representan en los sistemas penales que son la teoría de la prevención general positiva y la teoría de la prevención especial positiva,

a) Teoría de la prevención general positiva

Siempre ha sido, catalogada a la pena como la reacción o consecuencia del cumplimiento de la ley penal, siendo la pena privativa de la libertad la respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves, existiendo la interrogante, si estos vienen cumpliendo sus fines u objetivos preventivos o es sólo una mera represión al agente. Schunemann (2006) realiza un análisis crítico de la teoría de la prevención general positiva, fundamentalmente en su concepción jakobiana, intentando responder a la pregunta de si ella es capaz de dar salida a la crisis de legitimación por que actualmente cruza el Derecho penal.

Las teorías de la prevención sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos. Continua Schunemann (2006):

Como puede verse, la prestación social del Derecho penal tiene una incidencia directa sobre el individuo a través de la motivación. Este efecto motivatorio puede recaer sobre todos los ciudadanos en general o solamente sobre el sujeto delincuente. Con base en estas dos posibilidades, la doctrina ha diferenciado dos formas distintas de prevención: la prevención general y la prevención especial 1. Pero solo será de nuestro interés tratar acerca de la prevención general. Ahora la forma como tiene efecto este proceso motivatorio que mencionábamos anteriormente en la prevención general puede ser de carácter negativo y positivo. (p.25)

Es aquí entonces en la teoría general positiva donde nos encontramos finalizando nuestra parte introductoria para dar paso a la cuestión principal de nuestro documento. Pero no es un secreto que para poder llegar a criticar algo ya sea de manera positiva o negativa hay que conocer detalladamente el tema es por eso entonces que debemos resolver antes de pasar a la cuestión principal un interrogante, ¿En qué consiste la prevención general positiva?

La formulación original de la prevención general positiva se mantiene en la lógica de la motivación de los ciudadanos, pero cambia en el mecanismo de su realización. No es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos.

La prevención general positiva tiene como fin la prevención de futuros delitos; esta actúa sobre la comunidad jurídica amenazándola con la ejecución de un castigo, asegurando así el respeto a las prohibiciones y a los mandatos legales por medio de la intimidación.

La criminalización se fundaría en su efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico

productor de consenso y, por ende, reforzador de su confianza en el sistema social en general.

b) Teoría de prevención especial positiva

En esta teoría, el objeto de la pena es resocializar al condenado, es decir reinsertarlo a la sociedad con la garantía de no cometer nuevo delito. Roxin (1931) menciona:

A través de la pena admonitoria, se intenta advertir o llamar la atención al autor de un delito para que se abstenga de delinquir en futuro. La pena admonitoria juega un papel especialmente importante, respecto de delincuentes primarios y escasamente peligrosos, la función admonitoria (de la pena) se consigue a través de penas no privativas de libertad, pena de multa o de penas cortas privativas de libertad. (p.121)

A través del fin de resocializar de la pena se pretende, inculcar científicamente al individuo para que internalice su respeto a la ley así como de repelar sus necesidades que lo pueden empujar a cometer nuevos delitos. Expresamente refiere que la finalidad de la pena y de las medidas de seguridad privativas de libertad tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

La prevención especial negativa. La pena puede cumplir también, de todos modos, una función de prevención especial negativa. Se trataría ahora de evitar que el autor exprese su mayor o menor peligrosidad en sus relaciones sociales.

La pena inculcadora dirigiría sus consecuencias sobre quienes habiendo delinquirido no necesitan de resocialización, como son los casos de los delincuentes por convicción. Se afirma que la inculcación es efectiva cuando mediante la pena se anula totalmente la causa del delito: pena de muerte, en el caso de un azezado y reincidente asesino; a la castración en el caso de los violadores; la cadena perpetua, para los delincuentes terroristas o narcotraficantes.

2.2. PELIGROSIDAD CRIMINAL DE LOS MENORES DE EDAD

La peligrosidad criminal que hoy en día se aborda en el menor de dieciocho años, son lo que infringen reglas o normas y expectativas sociales, muchas de ellas reflejan acciones contra el entorno, personas y propiedades, el comportamiento que produce un delito, entendido este como toda conducta humana externa, culpable, penalmente antijurídica y punible, cuando encaja en las descripciones del tipo legal y tiene señalada, en el Código Penal; no obstante, la transgresión por parte de una menor de dichas normas le convierte en un menor infractor, es decir inimputable por falta de comprensión de sus actuaciones.

Lombroso (1968) señala sobre la inimputabilidad:

Nace por la falta de objetividad que se contrasta en la norma penal, puesto que el desarrollo mental no se puede medir por la condición que tenga el sujeto. Ahora la mente de un asesino no se desarrolla de golpe, sino que es producto de un proceso, que invariablemente comienza en la niñez.

Los asesinos no empiezan cuando cumplen por ejemplo los 22 o 23 años; por ejemplo, cuando uno se pregunta “bueno me parece que voy empezar a atacar sexualmente a las mujeres y luego matarlas” se trata de algo que empieza hace muchísimos años antes y va desarrollándose paulatinamente dentro de un ciclo de vida. (p.112)

Similar criterio nos ofrece, el maestro destacado Penalista Peruano Villavicencio (2006), al referir:

Por nuestra parte, consideramos que la irresponsabilidad de los menores de edad se fundamenta en las razones de seguridad jurídica, pero también reconocemos que un menor de edad puede comprender el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta de acuerdo con esa comprensión. En este último sentido, políticocriminalmente resulta más adecuado el tratamiento educativo específico que el puro castigo. (p.597)

Se trata de una consideración fundamentalmente político criminal y no por tanto psicologista. Resultaría hoy totalmente absurdo y una total ficción plantear sin más que el menor no tiene capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar en consecuencia con su conocimiento. Tal planteamiento carecería de toda fundamentación e implicaría negar la complejidad de la realidad del menor, frente a otros ámbitos normativos, como el civil, en donde tienen cierta capacidad relativa para ciertos actos jurídicos.

Por último, la delincuencia juvenil existente no puede ser tratado como una política penal general, sino especial, en sintonía con las razones de la seguridad jurídica; debido que la persona es un ser evolutivo, y en cuyo proceso va adquiriendo ciertas normas impuestas por la sociedad, en la que va generando su ámbito de competencia, Caro (2013) expresa:

Es decir, el proceso de asimilación de los principios, valores y normas sociales no aparecen súbitamente en la vida de una persona en cuanto esta se encuentra en el límite a partir del cual es considerada jurídicamente responsable. Se trata de un proceso en el cual el sujeto va mostrando sus habilidades y capacidades de interacción con el conjunto de sujetos, demandas, valores y necesidades provenientes de las prácticas e instituciones sociales. (p.326)

En esa línea de ideas y de todo lo plasmado hasta aquí, se tiene que existe razones fácticas para admitir la existencia de una delincuencia juvenil, que debe ser afrontada dejándose de lado las razones de la seguridad jurídica a una adecuada o especial, como el tema educativo muy diferente al tratado a los adultos.

Haciendo una distinción de todo lo desarrollado, cuando se exprese sobre un trato penal de inimputabilidad al menor como sujetos pasivos de la intervención penal sino como infractor, estaremos frente a un modelo tutelar, pero si la situación cambia, afirma Hurtado (2016), “a un tratamiento de responsabilidad penal trastocando cierta imputabilidad a los menores, pero cuyo tratamiento penitenciario

no tiene que ser igual a los adultos, estaremos frente a un modelo garantista” (pp. 149-150).

2.3. INIMPUTABILIDAD EN MENORES DE EDAD

Mediante el numeral 2 modificado por el Art. 3° de la ley N° 26447 (21/04/1995), se modifica el numeral 2 del Art. 20° del Código Penal que prescribe que está exento de responsabilidad penal el menor de 18 años, con base en esta distinción es de deducir que en el Perú a los menores delincuentes se les da un tratamiento especial denominado “medidas socioeducativas”, sinónimo de protección, ellos pueden disponer de su persona, sin respetar los derechos que se le acuerdan por su menor edad.

Esta tendencia legislativa se derivó de un positivismo jurídico, el cual trae amplias consecuencias, al respecto Martín (1995), afirma:

Pero el positivismo en el Derecho Penal tuvo consecuencias más amplias e impactantes: al mismo tiempo que negaba el libre albedrío, clasificó a los sujetos en “normales” y “anormales”, incluyendo a los criminales en el segundo grupo. Asimismo, la pena, al depender de la peligrosidad del sujeto, se implementó como un medio de “curación” de los sujetos considerados “anormales”. Mientras que se asumió que a los sujetos que se encontraban en condiciones de normalidad se les podía reconocer el libre albedrío, ello determinó que la pena tenía una función retributiva. En cambio, para los sujetos que se hallasen en condiciones de no normalidad biológica y psíquica (los enajenados, los menores, los ebrios habituales, etc.) se negó el libre albedrío y la pena se volvió indeterminada e incierta dejando de lado su función retributiva y bajo la forma de “medida de seguridad” adquirió roles de terapia y de defensa social. (p. 265-266)

Es este grado de inimputabilidad, que el derecho penal ha venido considerando al menor de edad basados en un grado de inmadurez de la conducta. “La minoridad de edad, como causa de inimputabilidad responde a criterios de seguridad jurídica y

comprende a todo protagonista de un injusto, cuya edad cronológica es inferior a la que fija la ley territorial. Responde la causal al criterio según el cual la minoridad apareja inmadurez psicológica que afecta el entendimiento y la voluntad del agente” (Villa, 1998, p.394). Dicha creencia, ampliamente difundida asume que el menor en su etapa de la niñez adolece de un sentimiento moral limitado y de una razón débil, siendo un tanto disgregado dicha situación a la fecha.

En esa línea de ideas, somos de la opinión que nuestro ordenamiento penal sustancial califica a los menores de 18 años de edad como personas inimputables, sin un sustento científico suficiente, lo que ello no implica quitarles la condición o sugerir la categoría de menores de edad; no obstante, esta distinción o descripción tampoco se expresa en la exposición de motivos de nuestro Código Penal, siendo en todo caso la responsabilidad del menor un tema político criminal.

Similar idea se tiene en la doctrina nacional. “La inimputabilidad de los menores de edad tiene su origen en una opción de política criminal, esto es, en una decisión que puede variar cuando, precisamente, la necesidad de combate al crimen así lo determine” (Caro, 2013, p.323). En esa línea de ideas, Hurtado (2016) expresa: “Todo esto nos lleva a plantearnos cuestiones si los planes de prevención, elaborados con la ayuda de técnicos y juristas de alto nivel, no resultan siendo parodias por la falta de voluntad política de llevarlos a cabo, lo que se evidencia en el hecho que los responsables del Estado no otorgan los recursos materiales y personales necesarios. Se trataría de manipulaciones políticas que tienen fundamentalmente la finalidad de propaganda política para ganar los favores de la población y permanecer en el poder” (163). Siendo así todo esfuerzo vano de no existir recursos suficientes para una implementación adecuada del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Por otro lado, y aspecto muy importante es desde la visión estrictamente de la criminología, se tiene que “se ha constatado que no es posible seguir argumentando ello y su clasificación subsecuente, debido a que precisamente la experiencia contemporánea permite comprobar la existencia de diversos límites etéreos: 13, 15, 16 o 18 años. Dicha variedad es la mejor prueba de la imposibilidad de una

determinación taxativa idónea para establecer un único límite de edad por debajo del cual se considera menor al delincuente” (Solís, 1988, pp. 295-296).

De todo lo esgrimido hasta aquí, se tiene que el criterio de la seguridad jurídica puede estar aparejada con la imposibilidad de fijar un límite taxativo de edad entre mayor o menor de edad, pero lo que es cierto es que existen índices delictivos con participación de menores de edad, con conocimientos adquiridos durante su desarrollo personal que hacen entender el contenido de sus actos.

2.4. CULPABILIDAD

La culpabilidad como última categoría del delito, es entendida como el juicio de reprochabilidad que se realiza al sujeto agente que pudo actuar de modo distinto a fin de no menoscabar bien alguno tutelada por la norma infringida. Una vez que nos encontramos ante un hecho típico y antijurídico, lo que queda por establecer es si ese hecho configura o no un delito; determinar si esa conducta es reprochable. Esto es, hacer un juicio de culpabilidad. “La culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de otra manera no lo hizo, por lo cual el juez lo declara merecedor de una pena” (Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbonhm, 2012, p.92). Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable.

Es esta similitud aparente, porque son categorías conceptuales muy diferentes, que deben de concurrir en todo caso en un menor de edad, este juicio de reprochabilidad tiene como consecuencia la imposición de una pena, que no es acorde según nuestro sistema penal, aunque queramos llamarle imputable.

El tema de la culpabilidad ha pasado por diversas categorías o etapas como es desde un concepto psicológico hasta un concepto normativo, siendo éste un gran avance al respecto, Roxin (1997): “El concepto normativo de culpabilidad tiene razón y supone un gran avance frente al concepto psicológico de culpabilidad en cuanto que en él se expresa la idea de que la categoría del delito que sigue al injusto se trata de

una valoración del acontecer del hecho de otro tipo, en comparación con la contrariedad al deber y no solo de un puro estado de cosas psíquico”(p.797). Esta posición, tiene sintonía con la actual posición de la imputación objetiva, en el sentido de brindar significado normativo a la conducta, significado que el menor ya va adquiriendo durante su desarrollo o desempeño social.

Por lo que tampoco existiría inconvenientes en realizar también un juicio de reproche al menor, con la diferencia que esta también sea especial, porque de alguna u otra forma la culpabilidad conlleva a la pena. “En conclusión, la responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto: la culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley” (Roxin, 1997, p.792). Por lo que enfatizamos que la culpabilidad es consecuencia de la imputabilidad y antecedentes de la pena, que de ser imputable el menor de edad se sometería a este silogismo jurídico. Posición que no es acorde con las diversas posiciones que se viene recogiendo hasta ahora.

Como se ha mencionado, en líneas anteriores, sobre el posicionamiento que se decanta la doctrina nacional es en una responsabilidad penal especial de los menores de edad, donde la pena privilegiada deberá ser un tratamiento educativo; recogido dicha propuesta en el actual Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes - Decreto Legislativo N° 1348, el mismo que no ha realizado modificatoria alguna en el Código Penal, es decir existe aún el grado de inimputabilidad para los menores de edad de 18 años y sólo son pasibles de una responsabilidad especial con la dación del citado decreto que en ningún extremo usa la categoría culpabilidad, y que tiene como uno de sus principios ejes a la mínima intervención.

III. LEGISLACIÓN NACIONAL

Los antecedentes del tratamiento legislativo penal sobre el derecho de los menores en el Perú, se inicia desde la dación del Código Penal de 1924, Código de los Niños y Adolescentes de 1992 y Código de los Niños y Adolescentes de 2000, al respecto Aramayo (2014), expresa un recuento sobre el tratamiento legislativo:

El Código Penal de 1924, fue el primer Código que sienta las bases para un derecho de menores respecto a su criminalidad fue el Código Penal de 1924, el cual “en el Libro I, Título XVIII, artículos 137 a 147 señalaba las medidas de seguridad social o educativa a favor del menor que realizaba un acto reprimido por la ley como delito. Dichas medidas debían de dictarse previa investigación que permita el examen al niño y su entorno, y, variaba de acuerdo a su situación (abandono, en peligro, pervertido, etc.). En el Libro IV, Título V se estableció la jurisprudencia de menores.

El Código de los Niños y Adolescentes de 1992, este fue el primer Código” que surgió especializado en menores. Se promulgó el 24 de diciembre de 1992 y entró en vigencia el 28 de junio 1993.

El Código de los Niños y Adolescentes de 2000, este código se promulgó el 7 de agosto del 2000, y es el que actualmente rige. En el artículo I del Título Preliminar se establece que es niño todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescentes desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. Este coincide con el artículo I de la Convención de los Derechos del Niño, el cual considera menor de edad a todo ser humano menor de 18 años. (p.331)

Sobre el particular, la Constitución Política del Perú reconoce en los artículos 1 y 44 la primacía de la persona humana, el respeto a su dignidad y la obligación del Estado peruano de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; es por ello que debe darse cabal cumplimiento a la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), como instrumento internacional y rango constitucional.

En relación al rango constitucional atribuible a este instrumento internacional, deberá agregarse para su interpretación lo indicado en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú vigente, que señala la finalidad que debe cumplir toda intervención del Estado en el ámbito penal: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en la sociedad”.

Adicionalmente, cabe considerar que la Constitución de 1993 considera en el Artículo 40 “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”

Posteriormente, entra en vigencia el primer Código de los Niños y Adolescentes, Decreto Ley N°26102. En esta ley se incorporan los principios jurídicos enunciados en el CDN, estableciéndose una clara diferenciación entre el tratamiento del ámbito tutelar y el penal aplicable a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA). Se otorga responsabilidad penal al adolescente a partir de los 12 años de edad y al menor de esta edad se le reconoce como inimputable, asimismo la medida socioeducativa del internamiento podía ser aplicada por un máximo de 3 años y las medidas socioeducativas tenían como fin favorecer a la educación del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal.

Paralelamente, se hizo al Poder Judicial la transferencia de la población de los (as) adolescentes en conflicto con la ley penal, a quienes recientemente con la ratificación de la CDN y posterior entrada en vigencia del CNA (Código del Niño y del Adolescente), se les reconocía responsabilidad penal mediante Resolución Administrativa del Titular de Pliego del Poder Judicial N°539-CME-PJ (noviembre de 1997) encontrándose vigente el Decreto Legislativo N°866, normativa que creaba el Ministerio de Promoción a la Mujer y al Desarrollo Humano

(PROMUDEH) y adicionalmente, se le excluía de competencia para dar tratamiento a la población de adolescentes con imputabilidad penal, haciéndose solo cargo del seguimiento de NNA en situación de abandono, a través del INABIF.

Posteriormente, con el Código de los Niños y Adolescentes actualmente vigente, Ley N°27337 se mantiene los principios jurídicos contenidos en la CDN al igual que el CNA de 1993 pero varía la finalidad de las medidas socioeducativas al ser cambiada por la “rehabilitación”. Asimismo, agrega el tratamiento especializado del tipo penal de “pandillaje pernicioso” en el Título III del Libro Cuarto del CNA, originando una incoherencia doctrinal y normativa con la CDN, y afectándose de esta manera el principio jurídico de igualdad que manifiesta el tratamiento diferenciado entre aquellos que por naturaleza son desiguales, como son los adolescentes en relación a los adultos. Asimismo, el “pandillaje pernicioso” crea un tipo penal exclusivo para los adolescentes, permitiendo incrementar el plazo de duración del internamiento de 3 a 6 años.

En resumidas cuentas, y por una cuestión de síntesis las principales normas vinculadas a la justicia penal juvenil son:

- Decreto Legislativo N° 1348 (07/01/2017) - Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.
- Decreto Supremo N° 004-2018-JUS (24/03/2018) – Reglamento del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing – 28 nov 1985)
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad – 14 dic 1990)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio – 14 dic 1990)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (14 de diciembre de 1990)

Es rescatable cómo es la aplicación e interpretación de los derechos fundamentales del niño en función a la convención; sin embargo, es cierto lo aseverado por Hurtado (2016):

Estas diversas iniciativas de reformar la regulación formal del sistema legal referente a los menores demuestran nuevamente la preocupación sobre todo político ideológico de establecer una normativa conforme al modelo ejemplar promovido en las convenciones internacionales y en la doctrina foránea. Las cuales, volvemos a repetir, son percibidas como ideales, mitos o realizar. Sin ningún espíritu pragmático de analizar si, dados los limitados recursos personales y materiales, son factibles de hacerlos realidad. Las energías invertidas en promover, exigir y proyectar la regulación ejemplar de la situación de los menores, no son complementadas con esfuerzos para reclamar que se trate, en la medida de lo posible, de implementar los locales y formar el personal para que sea aplicada positivamente. (p.157)

IV. JURISPRUDENCIA

4.1. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En este apartado, se cita a la doctrina jurisprudencial más relevante, expedido por los diversos órganos jurisdiccionales que brinden vinculación u observancia al operador jurídico; sin embargo, estando a la coyuntura del control de convencionalidad, no es infructuoso citar algunas recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la siguiente Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado: “En consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativa como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida” (García, 2013, p.171).

Es en este marco de convencionalidad que a la fecha viene girando la responsabilidad penal juvenil en nuestro país, he incluso viene siendo un enfoque en las políticas internas en materia de justicia juvenil.

Otras sentencias, expedidas por nuestra Corte Suprema, es la resolución del presente recurso de casación, que versa sobre la supuesta contravención de diversos derechos y garantías, como presunción de inocencia, errónea aplicación de la ley penal sustancial y material; no obstante, pese a que se trata de los intereses y derecho de un menor, el recurrente no ha señalado el grado de incidencia sobre las supuestas infracciones incurridas en la resolución cuestionada, al respecto:

4.2. JURISPRUDENCIA NACIONAL DE LA CORTE SUPREMA

CASACION

La improcedencia del recurso por la no descripción clara y precisa de la alegada infracción normativa.

Tema Apreciable:

“... no se demuestra la incidencia directa de las supuestas infracciones sobre la decisión impugnada en casación, pues no explica cómo dichas infracciones van a repercutir en la parte resolutive de la recurrida...”.

- Base Procedimental: Código de Niño y el Adolescente y aplicación supletoria del Código Procesal Civil.
- Objeto de la impugnación: El impugnante denuncia la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso o la infracción de las normas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, alega que en el presente caso su menor hijo de iniciales A.A.M.S. ha sido sentenciado sin haberse aplicado al presente proceso correctamente las normas del Código Penal, las normas del Código Procesal Penal y las normas del Código de los Niños y Adolescentes, ya que su hijo es totalmente inocente del delito imputado por el cual ha sido sentenciado injustamente, inocencia que no ha sido tomada en las dos sentencias impugnadas.
- Valoración para la decisión: La recurrente no describe con claridad y precisión la alegada infracción normativa, toda vez que se circunscribe a denunciar que su menor hijo A.A.M.S. ha sido sentenciado sin haberse aplicado al presente proceso correctamente las normas del Código Penal, las normas del Código Procesal Penal y las normas del Código de los Niños y Adolescentes, sin describir, claramente, cuál sería la norma de naturaleza civil o procesal infringida por los juzgadores; es más, no demuestra la incidencia directa de las supuestas infracciones sobre la decisión impugnada en casación, pues no explica cómo dichas infracciones van a repercutir en la parte resolutive de la recurrida.
- Decisión: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Yovany Esperanza, apoderada del menor, contra la sentencia de vista obrante a fojas cuatrocientos del expediente principal de fecha veinticinco de octubre del año dos mil diez. (Guisse, 2013, p. 97)

Esta decisión jurisdiccional, se pone en evidencia sobre la lesividad de los derechos de los menores en el tratamiento procesal; al haber formulado la defensa del menor un fallo y el Aqueen realizó una reforma en perjuicio del apelante; vulnerando normas sustanciales y materiales, he aquí un análisis en la decisión.

CASACION

Evidencia de contravención al debido proceso y formalidades en actos procesales.

Tema Apreciable:

“Se advierte que existe una evidente contravención al debido proceso y la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales”.

- Base Procedimental: Código de Niño y Adolescente y aplicación supletoria Código Procesal Civil, Código de Procedimientos penales.
- Objeto de la impugnación: El impugnante sostiene que la afectación al debido proceso ha consistido en que se ha contravenido el artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes, por cuanto la sentencia fue reformada en perjuicio del recurrente quien fuera el único que apeló el fallo, que al ser revisado por el Colegiado Superior modifica la sanción que tenía de seis meses de prestación de servicios a la comunidad al de internamiento por el plazo de tres años; asimismo, se ha infringido con lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales que atribuye la facultad de “reformatio” a los Colegiados de la Corte Suprema cuando sean ellos los que revisen la causa, mas no a los Colegiados Superiores.
- Valoración para la decisión: La Constitución Política del Estado señala que: “ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo” y el inciso 11 del artículo 139 de la Carta Magna, establece que en caso de duda. o conflicto entre leyes penales se debe de aplicar la ley más favorable al procesado; que en el presente caso, tratándose de un proceso por infracción a la ley penal, se aplica supletoriamente las normas penales, en consecuencia, cabe aplicarse al caso de autos el artículo 219 de la ley número 27337 - Código de los Niños y Adolescentes - que señala: “En ningún caso, la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante”. Se advierte que existe

una evidente contravención al debido proceso y la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

- Decisión: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por AAA, mediante escrito de fajas trescientos setentidós; en consecuencia CASARON la resolución de vista de fajas trescientos cincuenticuatro, con fecha veintidós de noviembre del dos mil. (Guisse, 2013, p. 94)

V. DERECHO COMPARADO

En este t3pico, se desarrollar3 algunas formas legislativas de los pa3ses que m3s influenciaron en nuestro derecho penal peruano, y los que tiene influencia del derecho roma germ3nico, as3 como tambi3n describir algunas legislaciones de los pa3ses de am3rica latina, para con todo ello poder extraer a modo de conclusi3n la tendencia o el tratamiento legal a los delincuentes juveniles es decir se propone m3s derecho penal al declararles imputables o un derecho especial acorde con la doctrina de la protecci3n integral.

FRANCIA:

Para Mezger (1985) el derecho franc3s ha tenido decisiva influencia en materia de menores, sobre todo a partir de su teor3a del discernimiento, aunque su legislaci3n se ocupa de ellos desde mucho antes. Una ordenanza de 1268 consideraba con irresponsabilidad absoluta a los ni3os hasta los diez a3os, de ah3 a los catorce recibir3an amonestaciones o golpes, y a partir de los quince quedaban sujetos a las mismas penas que los adultos. En el siglo XVI se estableci3 un criterio totalmente proteccionista que excluy3 de responsabilidad a todos los menores, sin embargo, m3s tarde y como ant3tesis del mismo, surge el C3digo Penal de 1810, que proclama la responsabilidad penal de todos los ni3os, frenando de esta forma, los adelantos hasta entonces conseguidos, y no es sino hasta 1912, en que encontramos el primer esbozo de los Tribunales de Menores en la “Ley sobre Tribunales para ni3os y adolescentes y de libertad vigilada”, en la que aparece ya el criterio del discernimiento. (pp. 205 y 416)

Es este criterio de discernimiento que, a la fecha, ya se viene considerando en Francia, el grado de imputabilidad a cierto grupo etario. “En Francia se asume como principio rector la irresponsabilidad para todos los menores de 18 a3os, pero se admite que dicha presunci3n de irresponsabilidad pueda ser destruida en el caso de los menores de 18 y mayores de 13 a3os, siempre que las circunstancias y la personalidad del menor lo ameriten” (Mart3n, 1995, p.273). Asumiendo, as3 Francia

un sistema de justicia penal juvenil muy interesante, debido a que se remite a la casuística para destruir la presunción de irresponsabilidad.

ITALIA

Fue hasta 1908 en que se empezaron a notar mejorías en la situación de los menores infractores, ya que es en este momento cuando surgen determinados aspectos sociales —familia, amistades, educación, medio ambiente— como elementos de juicio fundamentales. Solís (1986) refiere que el tiempo después surge la “Obra Nacional para la Protección de la Maternidad y la Infancia” (1925) y el Código Penal de 1930, que fijaba una irresponsabilidad plena hasta los catorce años, mientras que de los catorce a los dieciocho se resolvía conforme al discernimiento, pudiéndose optar en ambos casos por el sistema de libertad vigilada o el intercambio en una escuela de reforma. Los tribunales italianos para menores aparecen finalmente en 1934.

ESPAÑA

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

En 1337, Pedro IV de Aragón estableció en Valencia, bajo el nombre “Padre de Huérfanos”, una institución cuya finalidad era proporcionar protección y amparo a los menores problemáticos o delincuentes, aplicándoles medidas educativas y de tratamiento. Solís (1962) expresa que lamentablemente fue suprimida por Carlos IV en 1793. En 1600 se fundó el “Hospicio de Misericordia” que buscaba en parte la protección infantil, y en 1734 surge en Sevilla, a cargo del hermano Toribio Velasco, una institución para ocuparse de la regeneración de jóvenes infractores prescindiendo de cualquier tipo de castigo y sustentada en una ideología correctiva y protectora.

Ese mismo año Felipe V atenúa la penalidad a los menores entre los quince y los dieciséis años y poco tiempo después, Carlos III ordena la creación de escuelas y hospicios para delincuentes de menos de dieciséis años.

Por su parte, el Código penal de 1822 declaró la irresponsabilidad de los menores hasta los siete años, de los siete a los diecisiete se guiarían por el grado de discernimiento, devolviendo al menor con su familia, aplicándole una pena atenuada o bien, internándolo en una casa de corrección. El 4 de enero de 1833 se expidió una Ley fundamentando la creación de Reformatorios, siendo el de Alcalá de Henares (1888) el primero en aparecer. Ya en 1834 se había logrado en las cárceles la separación de jóvenes y adultos, sin embargo, en 1893 se dio marcha atrás, perdiéndose todos los adelantos anteriores.

Los Tribunales de Menores tienen su origen en un Decreto Ley de 1918 en el cual se determinaba su creación, otorgándoles carácter tutelar. Mendizábal (1977) expresa que finalmente, el Código penal de 1932 estableció la irresponsabilidad de los menores hasta los dieciséis años, eliminando el criterio de discernimiento y planteando un sistema de atenuaciones para aquéllos entre los dieciséis y los dieciocho años.

Con fecha 12 de enero de 2000 se promulga la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, también denominada Ley penal del Menor, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 13 de enero de ese año y que entró en vigor el 14 de enero de 2001. Mendizábal (1977) expresa que, a pesar de ello en el Código Penal vigente, de 23 de noviembre de 1995, se preveía la necesidad de regular la responsabilidad penal del menor, manteniendo en suspensión determinados artículos hasta dicha promulgación. Con ella ha quedado derogada la anterior Ley Orgánica reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, texto aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, modificada por la Ley orgánica 4/1992, de 5 de junio, así como también su reglamento de ejecución y

determinados preceptos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La finalidad de dicha ley no es otra que la de regular la responsabilidad penal del menor de edad (concretamente del mayor de catorce años y menor de dieciocho), incluida la de los mayores que no superen los veintiún años en determinados supuestos (artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica 5/2000); y ello tanto desde el punto de vista estrictamente penal —comisión de hechos tipificados como delito o falta en el Código penal o leyes penales especiales— como la responsabilidad civil dimanante de la infracción penal y el proceso a seguir para exigir tales responsabilidades, que es lo que aquí nos interesa.

El procedimiento de menores —como se conoce al regulado en la ley que comentamos— se caracteriza fundamentalmente por dos rasgos o no tas definitorias: por un lado, la instrucción de este proceso corre a cargo del Ministerio Fiscal (artículo 16), que posteriormente remitirá las actuaciones al Juzgado de Menores competente para la celebración, en su caso, de la audiencia (lo que equivaldría al juicio oral en los procedimientos comunes); y la otra característica que preside este procedimiento es la ausencia de acusación particular y, por supuesto, de acusación popular (artículo 25 de la Ley), con lo que las posibilidades de intervención del perjudicado o la víctima del delito son mucho más reducidas que en otros procedimientos, y ello a pesar de lo que se dice en la Exposición de Motivos de la ley.

Reviste especial importancia para este trabajo la situación española, por el tratamiento penal que realiza a los menores de edad desde los catorce años, que de seguro influirá en un futuro a países latinos como el nuestro, ya que dicho tratamiento no es indistinto como en el país de Alemania, como a continuación se detalla.

ALEMANIA

Por temas de traducción, desarrollaremos sólo de manera referencial la legislación de este país en materia penal de los menores de edad, en específico desde que edad los menores son considerados imputables penalmente, para lo cual nos basaremos en el trabajo de Caro (1013) quién refiere:

En Alemania los menores de 14 años son declarados incapaces de culpabilidad. Entre los 14 y los 18 años son penalmente responsables si en el momento de cometer el hecho eran maduros conforme a su desarrollo moral y mental, para comprender lo injusto del hecho y de actuar conforme a dicha comprensión. (p.328)

Este tratamiento legislativo es asemejado al país francés, debido a la corta edad en que a un menor se trata como imputable, debido a que en Francia es posible desde los 13 años, coincidiendo ambas en las circunstancias del caso.

ARGENTINA

En Argentina se cuenta con una legislación muy incipiente en torno a la delincuencia juvenil y la organización de los tribunales competentes no se ha desarrollado como debía. A los jueces de menores se les asigna por ley una función de tipo tutelar para el caso de niños abandonados, desamparados, víctimas de delitos, en peligro físico o moral, etcétera; y al mismo tiempo son competentes en materia penal para enjuiciar a jóvenes de menos de dieciocho años acusados de cometer conductas delictivas. Turbio (1972), expresa que los Tribunales de Menores desempeñan su función jurisdiccional a través de un juez unipersonal, con excepción de la provincia de Córdoba que en su Código de Procedimientos Penales promulgado el 28 de agosto de 1939, previó la formación de un Tribunal Colegiado de Menores, mismo que inició sus funciones en 1942.

El 21 de octubre de 1919 se expidió la “Ley de Patronatos de Menores” que autorizaba a los jueces ordinarios para intervenir con facultades exclusivas y sin

limitaciones, en los procesos promovidos contra menores, y en 1922 el Código Penal determinó la creación de establecimientos de tipo correccional para jóvenes de catorce a dieciocho años, que podría prolongarse hasta los veintiuno en casos graves. Asimismo, se declaraba la irresponsabilidad de los niños de menos de catorce años.

La primera Ley que fundamentó la creación de Tribunales de Menores en Argentina, fue la de 3 de enero de 1938, de Buenos Aires, seguida en 1939 por la de Mendoza y Santa Fe. Seoane (1977) expresa que hoy en día, muchos consideran que la legislación argentina sobre minoridad se encuentra entre las más atrasadas de Latinoamérica. Sus leyes de menores pueden ser sintetizadas del siguiente modo:

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

A pesar de lo antes expuesto, Argentina está también iniciando programas y propuestas novedosas como es el caso de la mediación en la justicia de menores infractores.

BRASIL

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

daría un tratamiento especial, si estuviera abandonado se le internaría en una escuela de reforma de 1 a 5 años y si estuviera pervertido, de 3 a 7 años”. Solís (1986), expresa que el órgano jurisdiccional de menores se ejerce por juez unipersonal, siendo obligatoria la participación de un Curador con funciones de Promotor Público, de abogado y de un médico psiquiatra; todos designados por el presidente de la República.

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

MÉXICO

En 1924 se fundó la primera “Junta Federal de Protección a la Infancia”, aunque, se desconoce su actuación, y no es hasta el año de 1926 cuando se formula el primer proyecto para la fundación de un Tribunal Administrativo para Menores a iniciativa de los señores: doctor Roberto Solís Quiroga, profesora Guadalupe Zúñiga de González y profesor Salvador M. Lima, integrándolo ellos mismos; y se expide a la vez, el “Reglamento para Calificación de los Infractores Menores de edad en el Distrito Federal”, de donde nació la iniciativa para la creación de un Tribunal para Menores que se hizo realidad el 9 de junio de 1928 con la “Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil” también conocida como “Ley Villa Michel” por haber sido precisamente el licenciado Primo Villa Michel, quien fungía como Secretario General del Distrito Federal, el que la formulara. En este documento se determinaba que los menores de quince años no contraían responsabilidad criminal por infracciones a las leyes penales, no debiendo ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales, quedando bajo la protección directa del Estado, el cual, previo estudio del menor y la observación del mismo, dictaría las medidas conducentes a encauzar la educación de los menores para alejarlos de la delincuencia, quedando la patria potestad y su ejercicio, sujetos a las modalidades dictadas por el poder público.

Es evidente el avance que en materia de legislación de menores representa esta Ley y es justo el calificativo que le otorga el doctor Sergio García Ramírez al referirse a ella como: “.la precursora y notable Ley Villa Michel”. García (1978), expresa que más tarde, en los códigos Penal y de Procedimientos, se estableció que los Tribunales para Menores quedarían incorporados a la legislación penal de 1929: “El Código Penal de 1929 declaró al menor socialmente responsable para poder someterlo a un tratamiento educativo por medio del Tribunal para Menores que al efecto fue investido de facultades para imponer sanciones especiales, tales como reclusión en establecimientos de educación correccional, colonias agrícolas, libertad vigilada y otras análogas, y, finalmente, se promulgó el Código Penal de 1931 que borró graves errores consumados por aquél”. Suprime la aplicación de sanciones a los menores, señalando claramente que esas medidas eran tutelares, con fines orientadores y educativos ampliando éstas a los menores de dieciocho años que cometían infracciones a las leyes penales.

Hasta el año de 1931, los Tribunales para Menores y las Casas de Tratamiento dependieron del gobierno local del Distrito Federal, pero debido a su mal funcionamiento, a partir de 1932 pasaron al Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación.

El 23 de agosto de 1934, entró en vigor el Código Federal de Procedimientos Penales redactado por el licenciado Francisco González de la Vega, Telésforo Ocampo y Ezequiel Burque, indicando la formación de un Tribunal para Menores en cada una de las capitales de los estados de la República y en los lugares donde haya un juez de distrito. Ese mismo año, se expidió el primer “Reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares”, que fue sustituido por otro en 1939. Solís (1986) expresa que en 1936 aparece la “Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores” integrada por el doctor Héctor Solís Quiroga, el licenciado Fernando Ortega y la profesora Bertha Navarro, que procuraron la creación de dicha

institución en todo el país, fundando los Tribunales para Menores en Toluca, Puebla, Durango y Chihuahua.

El 22 de abril de 1941, se promulgó la “Ley Orgánica y Normas del procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares”, para conocer de todos los casos de menores que incurrieran en infracciones señaladas como delitos en el Código penal, y como instituciones auxiliares se establecieron el Centro de Observación e Investigaciones, las Casas Hogar, las Escuelas Correccionales, las Escuelas Industriales, las Escuelas de Orientación y los Reformatorios para Anormales. Esta Ley prohibía castigos a base de maltrato y establecía para los estudios de los menores una Sección de Investigaciones y Protección, una Sección Pedagógica, una Sección Médica y Psicológica, una Sección de Paidografía y un Departamento de Prevención Tutelar, con funciones de Policía Tutelar.

En el año de 1964 el Congreso de la Unión recibió la iniciativa presidencial de reformas al artículo 18 constitucional, publicada en febrero de 1965: la federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Es importante señalar, que antes de la introducción de esta reforma en el artículo 18, no existía en la Constitución ningún principio que pudiera justificar la intervención estatal en la esfera jurídica de los menores infractores.³² El 26 de diciembre de 1973 se promulgó la “Ley que Crea al Consejo Tutelar para Menores infractores del Distrito Federal”, y se publicó en el Diario Oficial del 2 de agosto de 1974, siendo reformada el 23 de diciembre del mismo año, para adaptarla a las reformas del artículo 43 de la Constitución, suprimiendo los Territorios Federales. Al doctor Héctor Solís Quiroga, hasta entonces director general de los Tribunales para Menores, le tocó fungir como el primer presidente del Consejo Tutelar. Después de esto, la mayoría de los estados de la República han ido organizando instituciones hechas a semejanza del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

Con el nacimiento de los Consejos Tutelares, se comprueba el hecho de que actualmente por lo menos, se aspira a arrancar por completo del área penal a los menores y a someterlos a medidas puramente tutelares y educativas.

El cambio de denominación de los órganos juzgadores, de Tribunales para Menores a Consejos Tutelares, introduce una ventaja benéfica. Ahí queda en claro la misión protectora, paterna, de estos órganos, más, mucho más, que su pretensión jurisdiccional. Solís (1986), expresa que el espíritu que anima hoy las instituciones preventivas y de readaptación concernientes a la delincuencia de menores, es el de tutela y de corrección y de ninguna manera el de castigo retributivo, pues el carácter moral de los jóvenes que se recluyen en los reformatorios, sólo es posible formarlo merced a métodos de vida y disciplina que no rebajen la dignidad, sino que por el contrario, reformen la conciencia individual sobre bases de estimación colectiva.

Finalmente, en respuesta a las constantes críticas sobre el desamparo que provocaba el excesivo paternalismo de la Ley que crea al Consejo Tutelar de 1974 al permitir una absoluta desprotección de derechos procesales básicos, y de conformidad con una postura garantista, aparece la Ley del Consejo de Menores vigente de 1991. García (1978) expresa que a diferencia de su antecesora, la normatividad vigente incorpora algunos conceptos novedosos: aparece por ejemplo, la figura del defensor; sustituye el término readaptación social por el de adaptación social; incluye directrices y principios derivados de la criminología moderna; elimina el concepto de peligrosidad futura y la facultad de intervenir cuando los menores se encuentran en “estado de peli gro” o “estado de riesgo” ya sea para ellos, para su familia o la sociedad sin que hayan cometido una conducta que se adecue a un tipo penal.

VI. CONCLUSIONES

Como todo trabajo monográfico que tras su desarrollo y procesamiento de la información sobre el tema; podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- El tratamiento penal del delincuente juvenil en el Perú, parte de la doctrina de la seguridad jurídica, al establecer que los menores de edad no pueden asimilar sus conductas catalogadas como antijurídicas, situación prevista en el actual Código de los Niños y Adolescentes – Ley N° 27337 (07/08/2000) en sintonía con el Art. 20 inc. 02 del Código Penal; sin embargo, la realidad delincencial, el avance legislativo y doctrinal de otros países ha dado cabida a la denominada responsabilidad penal especial, prevista como uno de sus principios rectores en el Art. I del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes – Decreto Legislativo N° 1348 (06/01/17), precisando que esta a la fecha se encuentra pendiente de reglamentación e implementación.
- El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, es la respuesta política criminal que ha realizado el Estado Peruano ante el avance de la delincuencia juvenil, es decir más derecho penal para reprimir; tomándose al derecho penal como el primer medio de control social y no el último; al mostrar pocas políticas extrapenales, como es el cambio estructural de la educación, empleo, deportes, juntas vecinales, juntas parroquiales, otros.
- La responsabilidad penal especial prescrita en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, viene a ser acorde con la doctrina de la protección integral del menor, en que hace énfasis en un tratamiento penal distinto a los de las personas adultas tanto en su tratamiento penitenciario como procesal; en donde la privación de la libertad aun cuando sea preventiva deberá ser el último recurso siendo fundada y motivada; ello pese a que consideramos al derecho penal como última ratio.
- En nuestro sistema penal nacional a todas luces se viene tratando legislativamente al menor de 18 años de edad como inimputable, como una

eximente de responsabilidad penal, como aún se aprecia en nuestro vigente Código Penal; a diferencia de otros países el grupo etario de personas imputables comprende desde los catorce años, como es el caso de Alemania.

- Es un avance importante la creación de la jurisdicción especializada en materia de responsabilidad penal especial de los adolescentes con la dación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, a fin de darse cumplimiento con la Convención de los Derechos del Niño, y a fin de brindarles un trato preferente a su condición de menores; siendo incluso dicho procedimiento un símil al Código Procesal Penal, vigente en la mayoría de los distritos judiciales, donde prevalece la oralidad y el contradictorio.
- La pena privativa de libertad como medida excepcional ante las infracciones o delitos (catalogada así en el Decreto Legislativo N° 1348) cometidos por los adolescentes deberán ser estrictamente como último recurso y debidamente motivado; porque aunado a ello existe la falta de centros de corrección e hacinamientos en los pocos que existen por lo que se requiere una gran asignación de recursos; siendo este el principal derrotero de cualquier política criminal estatal. Por lo que no es conveniente castigar sin tener los recursos necesarios, ello contravendría el proceso del desarrollo integral de los menores de edad.

VII. RECOMENDACIONES

- Sugerir a la comunidad jurídica el estudio especializado sobre el tratamiento penal a los adolescentes, ya que no existe un sustento científico para poder establecer un determinado grupo etario para la delimitación de la imputabilidad e inimputabilidad, por lo que es más cabal un estudio psíquico jurídico a fin de establecer este límite, lo que ello implica la especialización en maestrías de derecho de familia y del menor, que son pocas las universidades que las ofrecen.
- Recomendar a la comunidad jurídica que no es factible también realizar una penalización de todos los problemas sociales, lo que ello trae un termómetro de malos síntomas para los derechos y la democracia al ser un estado represivo; ya que debemos de considerar al derecho penal como uno de los últimos recursos como medio de control social.

VIII. RESUMEN

El presente trabajo busca describir el Derecho Penal Peruano frente al avance e incidencia de la delincuencia juvenil como principal herramienta de su política criminal, utilizándose para ello información estadística, legal y doctrinal; determinándose de todo ello que a la fecha el Estado viene haciendo frente este flagelo social a través del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, pendiente a la fecha de su reglamentación; atribuyéndole en ella a todo adolescente que ha cometido una infracción, delito u acto antijurídico; una responsabilidad penal especial el cual es acorde con la doctrina de la protección integral, que pregona la tutela del menor ante cualquier tratamiento fáctico jurídico (en el procesamiento penal y ejecución de la pena o medida socioeducativa) atendiendo a su condición; situación que también viene acorde con la legislación extranjera en donde incluso algunos países han considerado que a partir de los catorce años son personas imputables son por ende atribuibles de responsabilidad penal; no obstante, esta política criminal del delincuente juvenil en nuestro país se ve limitada principalmente por la falta de su implementación, es decir se requiere de los recursos suficientes como derrotero para su plena vigencia y tutela de los intereses del menor y la sociedad, porque como queramos o no en la juventud de hoy está el mañana de nuestra sociedad.

El trabajo está estructurado principalmente de seis capítulos que abordan a los antecedentes, marco teórico, legislación nacional, jurisprudencia, derecho comparado y conclusiones, que darán cuenta de la diversa información que existe sobre el tópico como es la existencia de teorías sobre el tema, el estado de las normas en el plano nacional e internacional, vertiendo opiniones de los principales juristas nacionales sobre el tratamiento jurídico de la delincuencia juvenil. Como cierre del trabajo y como cualquier trabajo monográfico se expresan las conclusiones y algunas recomendaciones para los sujetos inmersos en el problema estudiado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aramayo, M. (2014). *Análisis sobre la posible responsabilidad penal en el menor infractor: imputabilidad y necesidad de pena* (Tomo 56). Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal.
- Briceño, A. (2017, febrero 06). "Gringasho" sale libre este año: crece 11% delincuencia juvenil. En El Comercio, (Recuperado de <http://elcomercio.pe/lima/gringasho-sale-libre-ano-crece-11-delincuencia-juvenil-163093>).
- Caro, R. (2013). *La imputabilidad del menor de edad: aportes para una reforma del código penal* (Tomo 51). Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal.
- Espinoza, A. (1988). *Criminología*. Lima, Perú: Desa.
- Estévez, E. (2005). *Violencia, Victimización y Rechazo en la Adolescencia*. (tesis para obtener el grado de doctor). Universidad "Gran Mariscal de Ayacucho", Barcelona: Estado Anzoátegui.
- Gallegos, M. (2011). *Imputabilidad de los menores de 18 y mayores de 16 años en delitos graves*. (tesis para obtener el grado de doctor). Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.
- García, J. (2013). *Las Medidas Socioeducativas no Privativas de Libertad en el Perú: ¿Medidas de Última Ratio?* (Tomo 50). Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal.
- García, S. (1978). *Legislación penitenciaria y correccional comentada*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Guisse, J. (2013). *Compilación de Jurisprudencia en Justicia Penal Juvenil*. UNODC, (Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp->

<content/uploads/2013/12/Compilaci%C3%B3n-de-Jurisprudencia-en-Justicia-Penal-Juvenil.pdf>).

- Hurtado, J. (2016). *El Sistema de Control Penal, derecho penal general y especial, política criminal y sanciones penales*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Lombroso, C. (1968). *Los Sentidos Del Crimen*. Cataluña, España: Escuela de Criminología de Cataluña.
- Martín, A. *La minoridad de edad penal*. En: Cuadernos de Derecho Judicial (1995). Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Martínez, P. J. (2008). *Lineamientos para la Investigación Jurídica* (9° ed.). Toluca, México: Porrúa.
- Mendizábal, L. (1977). *Derecho de menores (Teoría General)*, 2a. ed., Madrid: Pirá
- Mezger, E. (1985). *Derecho Penal Parte General*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Mide.
- Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbohm (2012). *Manual de Casos Penales, La teoría General del Delito y su importancia en el marco de la Reforma Procesal Penal* (2° ed.). Lima, Perú: Ambero - GIZ.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general* (Tomo I). Madrid, España: Civitas.
- Schunemann, B. (2006). *La Crítica a la Teoría de la Prevención General Positiva*. Alemania: Universidad de Múnich Alemania.
- Seoane, M. (1977). *Instituciones tutelares del menor en el siglo XVIII.*, núm. 5, Buenos Aires, Argentina: Revista de Historia del Derecho.
- Solís, H. (1962). *Historia de los tribunales para menores*. México: Porrúa.
- Solís, H. (1986). *Justicia de menores* (2° ed.). México: Porrúa.

Turbio, G. (1972). *Delincuencia y servicio social* (2° ed.). Buenos Aires, Argentina: Humanitas.

Villa, J. (1998). *Derecho Penal*. Lima, Perú: San Marcos.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Grijley.

ANEXOS

EXP. N.º 00162-2011-PHC/TC

LAMBAYEQUE

CONSUELO VALLEJOS FLORES

A FAVOR DE A.E.V.Y

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de mayo de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Consuelo Vallejos Flores contra la sentencia expedida por la Sala Especializada de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 145, su fecha 17 de setiembre del 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de junio del 2010, doña Consuelo Vallejos Flores interpone demanda a favor de su hermano A.E.V.Y. y la dirige contra los magistrados de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Balcázar Zelada, Pisfil Capuñay y Chávez Martos para que se anule la sentencia confirmatoria de fecha 18 de mayo del 2010 y todo el proceso penal seguido contra su hermano por infracción penal de violación de la libertad sexual en agravio de la menor A.T.P.; y se remitan los actuados al fiscal penal. Alega vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la libertad individual.

Refiere la recurrente que su hermano ha sido condenado por los hechos ocurridos el 15 de octubre del 2008, en agravio de otro menor de 14 años, A.T.P, lo que habría acontecido cuando el favorecido tenía 13 años de edad, sin que se haya tomado en cuenta que los menores no tienen capacidad para infringir leyes penales, pues son inimputables. Asimismo, aduce que el menor favorecido ha sido sometido a un procedimiento distinto para imponerle una medida de protección, las que pueden ser impuestas por el juez sin necesidad de un proceso judicial investigador alguno teniendo en cuenta sólo los actuados policiales y fiscales, pues en el caso de los menores inimputables la ley los protege, no los sanciona.

A fojas 67 y 69 obran las declaraciones de los vocales emplazados, en las que señalan que las medidas previstas en el artículo 242º del Código del Niño y Adolescente deben ser aplicadas previa determinación de la participación o no del menor, determinación que se realiza en el procedimiento único; pues no podría

imponerse ninguna medida de protección sin que antes se haya acreditado la participación del menor.

El Procurador Público Adjunto ad hoc para asumir la defensa del Poder Judicial en los procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría del Poder Judicial, al contestar la demanda, señala que conforme al artículo 184° del Código de los Niños y Adolescentes: “El niño menor a doce años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código”; por lo que el favorecido no es inimputable y la medida socioeducativa que le fue impuesta es conforme al artículo 194° del mencionado Código.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, con fecha 23 de julio del 2010, declara infundada la demanda al considerar que la sentencia cuestionada cumple con la exigencia constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, apreciándose coherencia entre la imputación, la actividad probatoria y lo resuelto; agregando que no procede la calificación de hechos y la revaloración de medios probatorios para determinar la responsabilidad del favorecido, que fue sometido a un proceso previsto en el Código de los Niños y Adolescentes.

La Sala Especializada de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque confirma la apelada estimando que el proceso seguido ha garantizado el derecho de defensa del menor, por lo que una vez acreditada su responsabilidad se le podía aplicar las medidas de protección establecidas en el Código de los Niños y Adolescentes.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se anule la sentencia confirmatoria de fecha 18 de mayo del 2010, expedida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, y todo el proceso penal seguido contra el menor A.E.V.Y. por infracción penal de violación de la libertad sexual en agravio del menor A.T.P.; por vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la libertad individual.
2. Este Colegiado ha sostenido que no puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos como la responsabilidad criminal, que es competencia exclusiva de la justicia penal. Sin embargo, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una resolución expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo” (STC N.º 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera, Fundamento 7).

3. El artículo 184° del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 990, establece que “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”.
4. Según se señala a fojas 15 de autos, el menor favorecida al 15 de octubre del 2008, fecha en que ocurrieron los hechos, tenía 13 años de edad; por lo que al ser menor de 14 años, era pasible de medidas de protección.
5. Asimismo, si bien se alega que para la imposición de alguna de las medidas de protección no se debió iniciar proceso contra el favorecido, la imposición de alguna de las medidas de protección previstas en el artículo 242° del Código de los Niños y Adolescentes requería que se acredite en forma indubitable la participación del menor favorecido en la infracción penal de violación de la libertad sexual en agravio del otro menor; lo que implicaba el inicio de un proceso.
6. En ese sentido, conforme se aprecia en el considerando cuarto de la sentencia de fecha 28 de octubre del 2009 (fojas 39), el Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Chiclayo los argumentos por los cuales se impone al menor favorecido la medida de protección integral, por el término de 15 meses. Asimismo, en el considerando quinto se fundamenta la imposición de esta medida. Las consideraciones del juez de primera instancia fueron suscritas por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, lo que se observa a fojas 42 de autos, mediante sentencia de fecha 18 de mayo del 2010, añadiendo que en el proceso seguido contra el menor favorecido se actuó conforme a ley según se aprecia en los considerandos tercero y cuarto de la mencionada sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda porque no se acreditado la vulneración del derecho al debido proceso y libertad individual.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL
PERMANENTE

CASACION N° 4974-2015 CALLAO

Los menores de catorce años de edad no son pasibles del proceso de infracción a la ley penal, por ser inimputables.

Lima, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cuatro mil novecientos setenta y cuatro guión dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; con lo expuesto por el Ministerio Público y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P., mediante escrito de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos nueve, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de setiembre de dos mil quince, que confirma la sentencia de primera instancia que declara no ha lugar a la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al niño Arnol Zea Isidro por la presunta infracción a la ley penal - contra la libertad - actos contra el pudor de menores de catorce años en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P.

II. ANTECEDENTES:

1. Hechos Imputados:

Mediante denuncia fiscal, obrante a fojas trescientos diez, se formaliza denuncia penal y se solicita medidas de protección contra el adolescente Arnold Zea Isidro de 11 años de edad, por infracción a la ley penal, en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P. de 05 años de edad; imputándosele que en circunstancias en que doña Zoila Pejerrey Vásquez, madre de la menor agraviada, fue a recogerla al Colegio María Reyna de Corazones el día el nueve de junio de dos mil catorce, ésta le manifestó que cuando salía del baño de miccionar, se le acercó el menor infractor quien estudiaba en su mismo colegio e ingresó al baño de manera violenta y le empezó a hacer tocamientos en su nalga y parte íntima, a su vez, le succionó el cuello y besó el labio con fuerza, dejándole el cuello rojo y el labio mordido externa e internamente. Que, mediante resolución corriente a folios noventa y cinco, se resuelve aperturar investigación a favor del niño Arnold Zea Isidro de 11 años de edad, por infracción a la ley penal en la

modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P. de 05 años de edad; y dispuso como medida de protección temporal que el niño permanezca bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres en el propio hogar.

2. Calificación Jurídica:

Mediante dictamen fiscal de fojas trescientos ochenta y ocho, el representante del Ministerio Público opina que se archiven los actuados, debiéndose proseguir con la medida de protección establecida a su favor y se exhorte a los progenitores del tutelado, para el cabal cumplimiento de su rol a fin de que puedan orientar al tutelado en el respeto a las normas.

3. Sentencia de Primera Instancia:

El Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de fojas trescientos noventa y tres, de fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, declara no ha lugar la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al niño Arnold Zea Isidro de 11 años de edad. Sustenta la sentencia en: i) La autoría de los tocamientos indebidos que ese le atribuye al infractor conforme se advierte de autos, no se ha logrado establecer, toda vez que la niña no ha identificado plenamente al menor como su agresor; ii) El informe de la Asistente Social señala que el menor infractor cuenta con un entorno familiar adecuado, el mismo que le brinda lo necesario para su desarrollo y bienestar; iii) El informe psicológico concluye que el citado menor aparece con indicadores compatibles con el actual estado evolutivo que atraviesa, aparentemente calmado, colaborador, pudiendo ser vulneradas sus defensas frente a presiones muy agobiantes, tratando de evadir las mismas, percibiendo un moderado soporte de parte de su actual entorno familiar, afirma no reconocer alguna falta, y que siente cierta incomodidad y fastidio por el problema actual; y iv) Posteriormente se realizó un nuevo examen psicológico al infractor en el que se establece que no se evidencian indicadores psicopatológicos de algún trastorno a nivel psicosexual por lo que durante el proceso no se ha establecido la relación de causalidad entre el hecho y la autoría del niño tutelado.

4. Fundamento de la Apelación:

Zoila Pejerrey Vásquez, interpone apelación a folios cuatrocientos quince, contra la sentencia de primera instancia, fundamentando su recurso en que; i) La sentencia tiene defectos de motivación e indebida valoración de las pruebas; ii) La menor a nivel de Fiscalía sí identificó al menor infractor como su agresor, lo cual se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica; y iii) El hecho denunciado se encuentra acreditado con el Examen Físico; así como, con las fotografías obrante en autos.

5. Sentencia de Segunda Instancia:

La Sala Civil Permanente de de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la sentencia apelada. Sustenta su decisión en que la menor agraviada no ha precisado con exactitud que el menor investigado sea el agresor, teniendo en cuenta que en su

primera declaración preliminar señala como el agresor a su compañero de aula Diego (05 años) y en otra oportunidad a un niño grande (menor investigado).

III. RECURSO DE CASACIÓN

Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.T.P. interpone recurso de casación, mediante escrito a folios quinientos nueve. Este Tribunal de Casación, por resolución a folios treinta y ocho, que obra en el cuadernillo formado en esta Sala Suprema, ha declarado procedente el recurso por los siguientes:

1) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 183, 184 y 242 del Código de los Niños y Adolescentes. Refiere que en el proceso sí se encuentra acreditada la responsabilidad penal del menor de edad Arnold Zea Isidro, en agravio de su hija de iniciales M.M.T.P., por lo que se debió de dictar las medidas de protección previstas en el acotado Código. Precisa que no se ha tenido en cuenta que la menor agraviada a folios doscientos cincuenta y seis ha brindado las características físicas de Arnold Zea Isidro, además de reconocerlo por medio de una fotografía, lo cual sucedió en presencia del Fiscal de la Quinta Fiscalía de Familia del Callao; tampoco se ha considerado las declaraciones de la niña en la Cámara Gesell a folios ciento setenta y cuatro; el Certificado Médico Legal número 08886-L a folios cincuenta y cinco, practicado a la menor de edad; las fotografías que obran a folios dieciocho, en la que aparecen las marcas en el cuello, que acreditan que la niña de iniciales M.M.T.P fue víctima de tocamientos indebidos; el mérito de la Opinión Fiscal de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, que solicita se declare nula la sentencia por defectos en su motivación, toda vez que la niña ha identificado plenamente al menor investigado como su agresor; el Informe Psicológico número 042-2014-DREC-COPROA-MMCHA, practicado por la Dirección Regional del Callao-DREC el doce de junio de dos mil catorce; y la Pericia Psicológica número 12297-2014-PSM, en las que la menor narra cómo sucedieron los hechos objeto de denuncia por parte de Arnold Zea Isidro; pruebas que acreditan el daño ocasionado a su menor hija, tanto en el aspecto físico como psicológico.

2) Infracción normativa por inaplicación del artículo 212 del Código de los Niños y Adolescentes. Señala que el Juez de primera instancia llevó mal la Audiencia Única, vulnerando el derecho de defensa de la niña agraviada, ya que no se permitió que se le hiciera preguntas al menor investigado, pese a estar presente en la Audiencia.

3) Infracción normativa por inaplicación del artículo 215 del Código de los Niños y Adolescentes. Precisa que el Juez no se ha pronunciado sobre la existencia del daño causado; la gravedad de los hechos; o lo señalado por el Equipo Multidisciplinario y el Informe Social, limitándose a precisar que no se ha probado con certeza que el menor investigado sea autor de los tocamientos indebidos en agravio de la niña de iniciales M.M.T.P. Además, en la recurrida no se hace referencia del daño causado, no obstante obrar en autos los exámenes realizados a la menor de edad, así como las fotos que acreditan la gravedad de los hechos; tampoco ha señalado el grado de responsabilidad del adolescente.

4) Infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. Señala que no se ha valorado las pruebas de manera conjunta, pues la menor agraviada a nivel fiscal siempre ha mencionado que el autor es el menor de edad Arnold Zea Isidro de once años de edad; además, a folios doscientos cincuenta y seis obra su declaración donde señala las características del niño en mención, e incluso lo reconoce a través de la foto que se le pone a la vista; por lo que se advierte una sentencia inmotivada. Añade, que las instancias de mérito invocan el Interés Superior del Niño para sustentar su decisión, sin observar que la niña de iniciales M.M.T.P es la menor agraviada.

IV. MATERÍA JURÍDICA EN DEBATE:

Estando a los fundamentos del recurso que motiva la presente, a fin de determinar si se han infringido las normas denunciadas, es necesario establecer si los menores de catorce años son susceptibles a ser sometidos a un proceso por infracción a la ley penal.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...”¹. A decir de De Pina.- “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”². En ese sentido Escobar Forno señala. “Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”³.

TERCERO.- Que, la parte recurrente invoca como parte del sustento fáctico del recurso que nos ocupa, que la Sala Superior no ha tenido en cuenta que la menor agraviada -su hija- reconoció al menor infractor como autor de los tocamientos indebidos con lo que se acredita la responsabilidad penal, motivo por el cual la sentencia de vista se encuentra inmotivada; al respecto se debe tener en cuenta que el derecho a la motivación de resoluciones garantiza que los jueces, cualquiera que sea

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, principios de derecho procesal Civil, Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359.

² De Pina Rafael, Principios de derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222.

³ Escobar Fornos Iván, Introducción al Proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241.

la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 04295-2007-PHC/TC ha establecido que: “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcione el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.

CUARTO.- Que la Sala de mérito no ha afectado el derecho a la motivación de resoluciones del que goza la recurrente; en tanto, ha recibido un pronunciamiento debidamente motivado respecto de su pretensión, pues se determinó que no existe congruencia en las declaraciones de la menor agraviada; no pudiéndose considerar un pronunciamiento desestimatorio como una afectación al derecho a la motivación de resoluciones.

QUINTO.- Que, respecto a las alegaciones que cuestionan la ratio decidendi de la recurrida, es de tener en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, 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; de modo tal, que nos encontramos ante un adolescente presuntamente infractor de la ley penal (tenía 11 años a la fecha del hecho que se le imputa). Que, el artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes señala “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.”

SEXTO.- Del análisis de la norma citada precedentemente, se advierte que nuestra legislación no le da el mismo tratamiento al trasgresor de la norma penal menor de catorce años que aquel cuya edad fluctúa entre los catorce y dieciocho años de edad, en tanto el Estado en aplicación del artículo 40 numeral 3 inciso a) de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴, ha cumplido con establecer cuál es la edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños (menores de 18 años) no tiene capacidad para infringir leyes penales, justamente es por ello que dispone se dicten medidas de protección y no medidas socio educativas.

SÉTIMO.- La distinción radica en que los niños por su falta de madurez mental no tienen la capacidad cognoscitiva para tomar conciencia de sus acciones, por lo que tenemos que aun cuando se advierte que la conducta del menor podría infringir la

⁴ “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tiene capacidad para infringir las leyes penales”

legalidad, no se le puede atribuir culpabilidad, en tanto tiene la calidad de inimputable, y en consecuencia excluido de sanciones y por el contrario sometido a medidas de protección que deberán velar por su corrección y freno a dichas acciones. De lo que se colige que la Sala Superior no ha infringido las normas denunciadas, de lo que se concluye que el menor citado en la demanda es inimputable, pues, tenía 11 años de edad al momento del hecho que se le atribuye; por lo que el recurso de casación debe ser declarado infundado en todos sus extremos. VI. DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas no se configuran la causales de infracciones normativas denunciadas, por lo que en aplicación del artículo 397 del Código Adjetivo; declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.T.P., de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos nueve; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fecha veintinueve de setiembre de dos mil quince; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.T.P. con el adolescente Arnold Zea Isidro, sobre delito de actos contra el pudor - tocamientos indebidos-; y, los devolvieron. Interviene como Ponente el Juez Supremo señor De la Barra Barrera.

SS.

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR YAYA ZUMAETA ES COMO SIGUE:

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el Recurso de Casación obrante a fojas quinientos nueve a quinientos veinte, interpuesto mediante escrito del dieciséis de noviembre de dos mil quince por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P., contra la Sentencia de Vista corriente a fojas cuatrocientos setenta y uno a cuatrocientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de setiembre del mismo año, que confirma la sentencia apelada de primera instancia contenida en la resolución número doce del veinticuatro de junio de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres a trescientos noventa y cinco, que declara no ha lugar a la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al menor de iniciales A.Z.I.

II. ANTECEDENTES:

1. Hechos Imputados

Mediante Denuncia Fiscal se formaliza denuncia penal y se solicita medidas de protección contra el menor de once años de edad de iniciales A.Z.I., por infracción a la ley penal, en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P. de cinco años de edad, imputándosele que es circunstancias en que Zoila Pejerrey Vásquez, madre de la menor agraviada, fue a recogerla al Colegio María Reyna de Corazones el nueve de junio de dos mil catorce, ésta le manifestó que cuando salía del baño de miccionar, se le acercó el menor infractor quien estudiaba en su mismo Colegio e ingresó al baño de manera violenta y le empezó a hacer tocamientos en su nalga y parte íntima, a su vez que le succionó el cuello y besó el labio con fuerza, dejándole el cuello rojo y el labio mordido externa e internamente.

2. Apertura de Investigación

Mediante resolución número uno del tres de marzo de dos mil quince el Juez resuelve aperturar investigación a favor del menor denunciado de once años de edad, por infracción a la ley penal en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P de cinco años de edad, y dispuso como medida de protección temporal que el niño permanezca bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres en el propio hogar.

3. Calificación Jurídica

Mediante Dictamen Fiscal el representante del Ministerio Público opina que se archive los actuados, debiéndose proseguir con la medida de protección establecida y se exhorte a los progenitores del tutelado para el cabal cumplimiento de su rol, a fin que puedan orientarlo en el respeto a las normas.

4. Sentencia de Primera Instancia

El Cuarto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao mediante resolución de veinticuatro de junio de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres a trescientos noventa y cinco, declara no ha lugar la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al menor de edad de iniciales A.Z.I., al considerar que: i) la autoría de los tocamientos indebidos que se le atribuye al infractor no se ha logrado establecer, toda vez que la niña no ha identificado plenamente al menor como su agresor; ii) el Informe de la Asistente Social señala que el menor infractor cuenta con un entorno familiar adecuado, el mismo que le brinda lo necesario para su desarrollo y bienestar; iii) el Informe Psicológico concluye que el citado menor aparece con indicadores compatibles con el actual estado evolutivo que atraviesa, aparentemente calmado, colaborador, pudiendo ser vulneradas sus defensas frente a presiones muy agobiantes, tratando de evadir las mismas, percibiendo un moderado soporte de parte de su actual entorno familiar afirmando no reconocer alguna falta y que sienta cierta incomodidad y fastidio por el problema actual; y, iv) posteriormente se realizó un nuevo examen psicológico al presunto infractor, en el que se establece que no se evidencian

indicadores psicopatológicos de algún trastorno a nivel psicosexual, por lo que durante el proceso no se ha establecido la relación de causalidad entre el hecho y la autoría del niño tutelado.

5. Recurso de Apelación Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de la menor de iniciales M.M.T.P. interpone apelación mediante escrito corriente a fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos diecinueve, contra la sentencia de primera instancia, en el que expresa como agravios que: i) la sentencia tiene defectos de motivación e indebida valoración de las pruebas; ii) la menor a nivel de Fiscalía sí identificó al menor infractor como su agresor, lo cual se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica; y, iii) el hecho denunciado se encuentra acreditado con el Examen Físico, así como con las fotografías que corren en autos.

6. Sentencia de Segunda Instancia La sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la sentencia apelada, mediante Sentencia de Vista del veintinueve de septiembre de dos mil quince. Sustenta su decisión en que: 1) no se ha probado con certeza que el menor investigado sea el autor de los tocamientos indebidos, ya que la menor agraviada no ha precisado con exactitud que aquel menor sea el agresor, teniendo en cuenta que en su primera declaración preliminar señala como agresor a su compañero de aula Diego (cinco años) y en otra oportunidad a un niño grande (menor investigado), y, 2) se ha podido determinar del Informe Social e Informe Psicológico practicado al menor investigado, que éste se encuentra viviendo en un ambiente familiar adecuado y no tiene trastornos a nivel psicosexual, y los padres cumplen a cabalidad lo previsto por el Artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, así como otros derechos y obligaciones, por lo que existen suficientes elementos que establezcan plenamente la participación del menor en el acto infractor.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P. interpone Recurso de Casación mediante escrito obrante de folios quinientos nueve a quinientos veinte. Este Tribunal de Casación por resolución del tres de abril de dos mil dieciséis, que obra de fojas treinta y cinco a treinta y nueve del Cuaderno formado en esta Sala Suprema, ha declarado procedente el Recurso por lo siguiente:

1) Infracción normativa por inaplicación de los Artículos 183°, 184° y 242° del Código de los Niños y Adolescentes, al haberse alegado que: i) en el proceso sí se encuentra acreditada la responsabilidad penal del menor de edad A.Z.I., en agravio de la menor hija de la recurrente de iniciales M.M.T.P., por lo que se debieron dictar las medidas de protección previstas en el acotado Código; ii) no se ha tenido en cuenta que la menor agraviada a folios doscientos cincuenta y seis ha brindado las características físicas del menor A.Z.I., además de reconocerlo por medio de una fotografía, lo cual sucedió en presencia del Fiscal de la Quinta Fiscalía de Familia del Callao; iii) tampoco se han considerado las declaraciones de la niña en la Cámara Gesell, corriente a folios ciento setenta y cuatro, el Certificado Médico Legal número 08886- L obrante a folios cincuenta y cinco practicado a la menor, las fotografías que obran a folios dieciocho en las que aparecen las marcas en el cuello, que acreditan

que la niña de iniciales M.M.T.P fue víctima de tocamientos indebidos, ni el mérito de la Opinión Fiscal del diecisiete de agosto de dos mil quince, que solicita se declare nula la sentencia apelada por defectos en su motivación, toda vez que la niña ha identificado plenamente al menor investigado como su agresor; y, iv) de igual modo no se han valorado el Informe Psicológico número 042-2014-DRECCOPROA-MMCHA, practicado por la Dirección Regional del CalloDREC el doce de junio de dos mil catorce y la Pericia Psicológica número 12297-2014-PSM, en las que la menor narra cómo sucedieron los hechos objeto de denuncia por parte de A.Z.I., pruebas que acreditan el daño ocasionado a su menor hija, tanto en el aspecto físico como psicológico.

2) Infracción normativa por inaplicación del Artículo 212° del Código de los niños y Adolescentes, al haberse señalado que el Juez de primera instancia llevó mal la Audiencia Única, vulnerando el derecho a la defensa de la niña agraviada, ya que no se permitió que se le hicieran preguntas al menor investigado, pese a estar presente en la Audiencia.

3) Infracción normativa por inaplicación del Artículo 215° del Código de los Niños y Adolescentes, al haberse argumentado que i) el Juez no se ha pronunciado sobre la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos o lo señalado por el Equipo Multidisciplinario y el Informe Social, limitándose a precisar que no se ha probado con certeza que el menor investigado sea autor de los tocamientos indebidos en agravio de la niña de iniciales M.M.T.P.; y, ii) en la recurrida no se hace referencia al daño causado, no obstante obrar en autos los exámenes realizados a la menor de edad, así como las fotos que acreditan la gravedad de los hechos, ni se ha señalado el grado de responsabilidad del adolescente.

4) Infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al haberse aducido que: i) no se han valorado las pruebas de manera conjunta, pues la menor agraviada a nivel Fiscal siempre ha mencionado que el autor es el menor de once años de edad; ii) a folios doscientos cincuenta y seis obra su declaración, en la que señala las características del niño en mención, e incluso lo reconoce a través de la foto que se le pone a la vista, por lo que se advierte una sentencia inmotivada; y, iii) las instancias de mérito invocan el Interés Superior del Niño para sustentar su decisión, sin observar que la niña de iniciales M.M.T.P. es la menor agraviada.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

Estando a los fundamentos del Recurso que motiva la presente Sentencia, a fin de determinar si se han infringido las normas denunciadas, es necesario establecer si los menores de catorce años son susceptibles de ser sometidos a un proceso por infracción a la ley penal, y luego de ello analizar si se han infringido las disposiciones denunciadas.

V. FUNDAMENTOS:

PRIMERO.- Al respecto, es pertinente precisar que la Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el

veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa número 25278 del tres de agosto de mil novecientos noventa, establece en su Artículo 1° que: “ Para los efectos de la presente Convención, 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. Asimismo, en su Artículo 40° numeral 1) regula que: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga 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”.

SEGUNDO.- Asimismo, el Artículo IV tercer párrafo del Título Preliminar de la Ley número 27337, regula que: “En caso de infracción a la ley penal, el niño y el adolescente menor de catorce (14) años será sujeto de medidas de protección y el adolescente mayor de catorce (14) años de medidas socio- educativas”, lo que es concordante con lo dispuesto por el Artículo 184° d el mismo cuerpo legal, modificado por el Decreto Legislativo número 990, según el cual: “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”, correspondiéndole aplicar las medidas de protección al niño que comete infracción a la ley penal, conforme a lo dispuesto por el Artículo 242° de la norma acotada en cualquiera de las siguientes medidas: “a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables en 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 su establecimiento de protección especial”.

TERCERO.- De otro lado, en materia de jurisdicción y competencia el Código de los Niños y Adolescentes en su Artículo 133° dispone que: “la potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. En casación resolverá la Corte Suprema. Los Juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones siempre que existan como Juzgados Especializados”, lo que es concordante con lo previsto por el Artículo 53° del Texto Único Ordenado la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS: “Los Juzgados de Familia conocen: En materia de infracciones: a) las infracciones a la ley penal cometidas por niños y adolescentes como autores o como partícipes de un hecho punible tipificado como delito o falta”.

CUARTO.- De las disposiciones antes glosadas se desprende que la normativa peruana ha fijado la franja de responsabilidad penal, estableciendo el límite inferior

para atribuir responsabilidad penal especial a partir de los catorce años de edad cumplidos, y señalado el límite superior hasta los dieciocho años de edad, siendo pasible el menor de catorce años de medidas de protección. Por mandato del Artículo VII⁵ del Título Preliminar de la Ley número 27337, la normativa especializada aplicable es el Código de los Niños y Adolescentes, mientras que el Código Penal y el Código Procesal Penal son aplicables supletoriamente, el primero para definir los tipos penales que enmarcan los hechos denunciados y el segundo para un proceso a los adolescentes.

QUINTO.- En la primera línea de ideas, si bien se considera que el menor de dieciocho años se encuentra exento de responsabilidad penal, conforme a lo previsto por el Artículo 20° numeral 2) del Código Penal, siendo considerado inimputable en relación al tratamiento jurídico penal de adultos, si es posible atribuirle una responsabilidad penal por los hechos ilícitos cometidos, y es en base a ello que probada su responsabilidad se nomina al adolescente como “infractor”, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 183° del Código de los Niños y Adolescentes: “Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor a participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”.

SEXTO.- En dicho contexto normativo supranacional y nacional, siendo la edad al momento de la comisión de la infracción lo relevante jurídicamente, en el caso que nos ocupa se aprecia que el menor contaba con once años de edad al momento de los hechos que se le atribuye (nueve de junio de dos mil quince), por lo que resulta pasible de dictarse medidas de protección bajo los alcances de las normas previstas en el Código de los niños y Adolescentes, las cuales corresponde se apliquen dentro del proceso por Infracción a la Ley Penal a cargo del Juez de Familia Especializado en Infracciones, por lo que cuando las instancias de mérito dentro del proceso regular establecen que no procede aplicar las medidas de protección a los hechos que se le atribuyen al menor, no se advierte la vulneración de las normas denunciadas, al verificarse un pronunciamiento motivado respecto al fondo del asunto.

SÉPTIMO.- En efecto, sobre la responsabilidad del menor investigado la Sala Superior ha precisado que: “(...) no se ha probado con certeza que el menor investigado (...) sea el autor de los tocamientos indebidos en agravio de la menor M.M.T.P. (...) ya que la menor agraviada no ha podido precisar con exactitud que el menor investigado sea agresor, teniendo en cuenta que en su primera declaración preliminar hace mención como el agresor a su compañero de aula (...) y en otra oportunidad a un niño grande (...)”, agregando que: “(...) el menor investigado se encuentra viviendo en un ambiente familiar adecuado y no tiene trastornos a nivel psicosexual; y que los padres del menor investigado se encuentra cumpliendo a cabalidad lo establecido en el artículo 8 del Código del Niño y Adolescente (...)”, razonamiento que, en conjunto, evidencian un pronunciamiento que satisface las exigencias que informan los Artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) y 4) del Código

⁵ “Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicaran cuando corresponda en forma supletoria al presente Código”.

Procesal Civil y 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo demás, lo que en puridad se pretende con el Recurso interpuesto es que se modifiquen los hechos establecidos por los órganos de origen, lo que importa la revaloración del material probatorio, aspecto que no sólo resulta generalmente ajeno al debate en Sede Casatoria, al no tener esta Sala Suprema la calidad de instancia de mérito, sino que además no se ajusta a la finalidad del Recurso de casación, circunscrita a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y a la uniformidad de la jurisprudencia nacional pro la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que el medio impugnatorio bajo examen debe ser declarado infundado.

Por estas consideraciones expuestas y en aplicación de los regulado además por el Artículo 397° del Código Procesal Civil. MI VOTO es porque se DECLARE INFUNDADO el Recurso de casación interpuesto por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P.; en consecuencia NO SE CASE la Sentencia de Vista del veintiuno de septiembre de dos mil quince; y DISPONGA la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P. con el menor A.Z.I. Infracción a la Ley Penal.-

S.

YAYA ZUMAETA