



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

“LA AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO, EN EL PROCESO PENAL ESPECIAL PARA ADOLESCENTES INFRACTORES”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Yenifer Estefanía Zavaleta Carbajal

Asesor:

Dr. Ricardo Luperdi Gamboa

Trujillo – Perú

2016

APROBACIÓN DE LA TESIS

El (La) asesor(a) y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el (la) Bachiller **Yenifer Estefanía Zavaleta Carbajal**, denominada:

**“LA AFECTACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO, EN EL
PROCESO PENAL ESPECIAL PARA ADOLESCENTES INFRACTORES”**

Dr. Ricardo Luperdi Gamboa
ASESOR

Dr. Carlos Uriarte Medina
**JURADO
PRESIDENTE**

Dr. César Alva Florián
JURADO

Dr. Donny Pedreros Vega
JURADO

DEDICATORIA

A mis padres que, son el motor de mi vida y mi inspiración para continuar con mis metas.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haber dado el impulso de seguir a delante, a mis padres porque sin ellos no había logrado culminar esta meta, y, a mis hermanos que, cada día confiaron en mí.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DE LA TESIS.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE DE CONTENIDOS	v
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. Realidad problemática	11
1.2. Formulación del problema.....	13
1.3. Justificación.....	13
1.4. Limitaciones	14
1.5. Objetivos	14
1.5.1. <i>Objetivo General</i>	14
1.5.2. <i>Objetivos Específicos</i>	14
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO.....	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Bases Teóricas	16
SUBCAPÍTULO I: ADOLESCENTES INFRACTORES.....	17
1.1. Concepto de Menor Infractor.....	17
1.1.1. Desarrollo Histórico del Concepto de Menor Infractor	17
1.1.2. Definición actual del concepto Menor Infractor	22
1.1.3. Factores de Riesgo	24
1.1.3.1. Factores Biológicos	25
1.1.3.2. Factores Familiares	25
1.1.3.3. Factores Escolares y socioeducativos.....	29
1.1.3.4. Otros factores socio ambientales.....	30
1.1.4. El menor infractor en el Perú.....	33
1.1.5. Derecho Penal Juvenil.....	37
1.1.5.1. Modelo de Justicia Penal de Menores	39
1.1.5.2. Responsabilidad Penal.....	40
SUBCAPÍTULO II: SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL	47
2.1. Marco Normativo Internacional.....	47
2.1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos	47
2.1.2. Convención sobre los Derechos del Niño	49

2.1.3.	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)	51
2.1.4.	Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)	53
2.1.5.	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad (Reglas de la Habana)	55
2.2.	Marco Normativo Nacional	55
2.2.1.	Constitución Política – Art. 4º/Consideraciones del TC.	55
2.2.2.	Código de los Niños y Adolescentes	56
SUBCAPÍTULO III: COMPONENTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL EL DEBIDO PROCESO59		
3.1.	Concepto	59
3.1.1.	Diferencia con el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva	62
3.2.	Dimensiones: Debido proceso formal y sustantivo.....	62
3.2.1.	Debido Proceso Sustantivo o Material	63
3.2.2.	Debido Proceso Procesal o Adjetivo.....	64
3.2.2.1.	El derecho al proceso	64
3.2.2.2.	El derecho en el proceso.....	65
3.3.	Derechos Integrantes del Debido Proceso	65
3.3.1.	Derecho de Defensa	66
3.3.2.	Derecho de la prueba.....	68
3.3.3.	Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al Juez Natural	70
3.3.4.	Imparcialidad e Independencia del Juez	72
3.3.5.	Proceso preestablecido por ley	73
3.3.6.	Derecho a la Motivación	73
3.3.7.	El derecho a la presunción de inocencia.....	76
3.3.8.	Derecho a la Pluralidad de Instancias.....	78
3.3.9.	Derecho de acceso a los recursos	79
3.3.10.	Derecho a un Plazo Razonable	81
3.3.11.	Derecho a la Cosa juzgada	83
3.3.12.	Derecho al ne bis in ídem	84
3.3.13.	Igualdad procesal.....	86
3.3.14.	Error judicial	87
3.3.15.	Principio de Publicidad	88
3.3.16.	Unidad y Exclusividad de la función jurisdiccional	88
3.3.17.	Integración de la ley	89
SUBCAPÍTULO IV: PROCESO PENAL PARA MENORES INFRACTORES REGULADO POR EL CÓDIGO DEL NIÑOS Y ADOLESCENTES.....91		
4.1.	Corrientes Doctrinarias de Tratamiento para el Adolescentes Infractores	91
4.1.1.	Doctrina de Situación Irregular	92
4.1.2.	Doctrina de Protección Integral	95
4.2.	Garantías Sustantivas y Procesales	97
4.2.1.	Garantías sustantivas.....	97

4.2.1.1. Principio de culpabilidad.....	98
4.2.1.2. Principio de legalidad.....	100
4.2.1.3. Principio de humanidad.....	102
4.2.1.4. Tratamiento diferenciado de los adultos	103
4.2.2. Garantías Procesales.....	104
4.2.2.1. Principio de jurisdiccionalidad	104
4.2.2.2. Principio de contradictorio	106
4.2.2.3. Principio de la inviolabilidad de la defensa.....	106
4.2.2.4. Principio de Presunción de Inocencia.....	108
4.2.2.5. Principio de publicidad del proceso	109
4.2.2.6. Principio de impugnación o revisión	109
4.3. Jurisdicción y Competencia	110
4.3.1. Jurisdicción	110
4.3.2. Competencia	110
4.4. Sujetos Procesales	112
4.4.1. Juez de Familia	112
4.4.2. Fiscal de Familia.....	113
4.4.3. Abogado Defensor	114
4.5. Proceso Común.....	115
4.5.1. Investigación.....	115
4.5.1.1. Detención Preliminar	115
4.5.1.2. Custodia	115
4.5.1.3. Declaración del Adolescente a nivel de fiscalía	116
4.5.2. Etapa de Juzgamiento	117
4.5.2.1. Internamiento Preventivo	118
4.5.2.2. Diligencia de Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos	121
4.5.2.3. Sentencia	122
4.5.2.4. Ejecución de las Sanciones	131
CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS.....	132
3.1. Formulación de la hipótesis	132
3.2. Operacionalización de variables	132
CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS	135
4.1. Tipo de diseño de investigación.....	135
4.2. Material.	135
4.2.1. Unidad de estudio.....	135
4.2.2. Población.....	135
4.2.3. Muestra.....	135
4.3. Métodos.....	137
4.3.1. Técnicas de recolección de datos y análisis de datos	137
4.3.2. Procedimientos	137
CAPÍTULO 5. RESULTADOS	138

CAPÍTULO 6. DISCUSIÓN.....	142
CONCLUSIONES.....	174
RECOMENDACIONES	176
REFERENCIAS.....	194
ANEXOS	199

RESUMEN

En el capítulo 1, se describe la realidad problemática de la investigación, y a consecuencia de ello formula el siguiente problema: ¿De qué manera el Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores afecta las garantías específicas del debido proceso reconocidas por el Tribunal Constitucional, como son: plazo razonable, juez imparcial y derecho de defensa, en el periodo de 2012 hasta el 2014, en la ciudad de Trujillo?, las limitativas de la investigación se encuentran fundadas en la escasez de información, por lo que se ha hecho un análisis minucioso de la investigación.

En el capítulo 2, se redactó las bases teóricas del marco teórico, que se encuentra dividido en: Sub Capítulo I, que es en referencia al Adolescente Infractor; en el Sub Capítulo II, es sobre el Sistema Penal de Justicia Juvenil; Sub Capítulo III, sobre los componentes del Debido Proceso reconocido por el Tribunal Constitucional; y, Sub Capítulo IV, en referencia al proceso penal especial para adolescentes infractores.

En el capítulo 3, es en referencia a la hipótesis, en cual se precisó que el proceso penal especial había vulnera las garantías del debido proceso; en razón de que se estaría vulnerando la garantía del juez imparcial, derecho de defensa y derecho al plazo razonable.

En el capítulo 4, se especificó los materiales y métodos de la investigación, respecto a la muestra seleccionada se determinó que se encuentra estipulada por 84 expedientes, resueltos por los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Trujillo.

En el capítulo 5, se describió cada uno de los resultados obtenidos del análisis de expedientes.

En el capítulo 6, se redactó las discusiones por cada uno de los resultados. En el cual se determinó que el proceso penal especial para adolescentes infractores vulnera las garantías del debido proceso, como son el juez imparcial, plazo razonable y derecho defensa.

ABSTRACT

In Chapter 1, the problematic reality of research described, having as research problem: How the Special Criminal Process for Juvenile Offenders affects the specific guarantees of due process recognized by the Constitutional Court, such as: reasonable time, fair trial and rights of defense, in the period 2012 to 2014, in the city of Trujillo? Research was to limit the paucity of information.

In Chapter 2, the theoretical basis of the theoretical framework was drafted, Chapter I, it's about young offenders; Chapter II, criminal juvenile justice system; Chapter III, it's about components of due process; Chapter IV, it's about special criminal proceedings for juvenile offenders

In Chapter 3, concerning the hypothesis, it was reported that the special criminal proceeding for juvenile offenders violated the guarantees of due process.

In Chapter 4, the materials and methods of research, regarding the selected sample it was determined which is stipulated by 84 record, determined by the Family Courts Trujillo.

In Chapter 5, described each of the results obtained from the analysis of records and interviews.

In Chapter 6, the discussions for each of the results. It was determined that, the special criminal proceedings for juvenile offenders violated the guarantees of due process, such as: reasonable time, fair trial and rights of defense

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Según el Informe publicado por *Human Rights Watch* y *Amnistía Internacional*, en los Estados Unidos existen al menos 2,225 personas menores de 18 años cumpliendo cadena perpetua sin libertad condicional; a consecuencia que, en 42 Estados contemplan esta disposición legal. De tal manera que, se juzga y se condena a menores de edad como si fuesen adultos, sin posibilidad de obtener una libertad condicional.

En Latinoamérica, existe la tendencia de “*populismo punitivo*”, del cual, por intermedio de los poderes ejecutivos y legislativos, responden a las demandas de una opinión pública altamente influenciada por los grandes medios de comunicación, clamando por medidas más duras frente al delito. Siendo esto, visible, por ejemplo en Centroamérica que, implementó el programa “mano dura” (como leyes anti-maras, que castigan la pertenencia a una pandilla, se cometan delitos o no). Que, se concretizó en proyectos de ley, aprobado sin medir en lo más mínimo de las consecuencias que luego tendrán en la práctica (Rodríguez, 2014).

A nivel nacional, el estado peruano no ha sido ajeno a esta tendencia, así lo refleja en las últimas observaciones realizadas por el Comité de Derechos del Niño; donde manifestó su preocupación debido que, si bien, reconoce que el principio de interés superior del niño está recogida en el Código de Niños y Adolescentes, pero, en la práctica no viene siendo aplicado plenamente. En tal sentido, se ha recomendado expresamente al Perú que preserve su empeño para lograr que, el Principio general de Interés Superior del Niño se comprenda adecuadamente y se integre debidamente en todos los instrumentos jurídicos (Niño, 2006). De igual manera, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), al presentar un informe sobre “La Justicia Juvenil en el Perú, publicado en el 2013, manifestó una serie de recomendaciones para el Estado, entre ellas: implementar equipos multidisciplinarios en las dependencias judiciales, el fortalecimiento del sistema de Defensa Pública y la aplicación eficaz de las medidas alternativas.

Estas circunstancias, descritas líneas arriba, han sido evidenciadas por el Tribunal Constitucional, en adelante TC, en las siguientes sentencias. Según el artículo

publicado, el día 29 de abril de 2015, en el portal web “La Ley” (La Ley. El Angulo Legal de la Noticia , 2014), El Tribunal Constitucional, STC Exp. N° 00804-2013-PHC/TC, precisa que, “el informe técnico multidisciplinario y la evaluación psicológica constituyen información absolutamente relevante para determinar la medida socioeducativa (internamiento) a imponerse a un menor de edad infractor de un tipo penal. De no analizar dichos documentos, los jueces que imponen las medidas incurrirían en una motivación insuficiente”. Ante esta sentencia, el TC determina la negligencia por parte de uno del juzgado por no haber considerado el informe social y psicológico del adolescente, aspectos sumamente importantes que determinarían el fundamento de la sentencia que expida el Juez. Es por ello que, el demandante aducía que las decisiones judiciales únicamente se sustentaron en la declaración del agraviado, omitiendo la valoración de otros elementos probatorios, aportado en el proceso judicial, vulnerándose el derecho al debido proceso y a la debida motivación.

En la sentencia del Exp. N° 03386-2009-PHC/TC, se interpone un Habeas Corpus en contra del Juez del Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia del Distrito La Esperanza, dispuso que, dispuso que el internamiento preventivo sea cumplido en la ciudad de Lima; sin embargo, el TC consideró que debe existir un estándar más riguroso en la aplicación de medidas de internamiento, con la finalidad de asegurar que los adolescentes, en conflicto con la ley penal, tengan un tratamiento proporcional y razonable a la infracción cometida.

En el caso concreto, el traslado de la adolescente E.M.C.A, de la ciudad de Trujillo a la ciudad de Lima, constituye una práctica habitual por parte de los jueces encargados de aplicar la justicia penal juvenil. Es por ello que, el TC advierte que, ni los jueces han estudiado con el debido cuidado el impacto que este tipo de traslados tiene sobre el niño y su familia, para disponer esta medida. De tal manera, considera que, ordenar el internamiento de un niño, niña o adolescente a un centro especializado, alejado de su familia y lejos de su familia, no solo viola el artículo 4° de la Constitución, sino que afecta el propio objeto y propósito de la Convención sobre los derechos del Niño.

Por lo tanto, estos acontecimientos demuestran que, al haberse aprobado el código de los Niños y Adolescentes, y haberse consagrado el principio del Interés Superior

del Niño como base fundamental del sistema jurídico de protección de los menores; no ha sido suficiente, para que los juzgados apliquen debidamente las disposiciones legales emanadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, dado que el proceso, que se encuentra sujeto actualmente, estaría vulnerando las garantías del debido proceso (Lamoja, 2012).

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera, el Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores afecta las garantías específicas del debido proceso, reconocidas por el Tribunal Constitucional, como son: plazo razonable, juez imparcial y derecho de defensa, en el periodo de 2012 hasta el 2014, en la ciudad de Trujillo?

1.3. Justificación

- Justificación teórica: El proceso penal especial para adolescentes infractores repercute a la condición jurídica del adolescente; por lo que, es indispensable determinar si el proceso está acorde al derecho fundamental al debido proceso, a fin de garantizar que, los derechos los adolescentes están siendo garantizados.
- Justificación aplicativa o práctica: Actualmente, la comisión de delitos están siendo realizadas por adolescente; por lo que, esta situación ha generado actitudes represivas y sancionadoras en el proceso penal especial para adolescentes, dejando a libre albedrío el derecho fundamental al debido proceso. Por lo tanto, ante estas circunstancias a merita que el tema pueda ser investigado, a fin de optar por una reforma del proceso penal especial para adolescentes infractores, previsto en el Código de Niños y Adolescentes.
- Justificación valorativa: Permitirá reforzar y garantizar un proceso, en base a los derechos humanos, previstos de manera especial para adolescentes infractores; del cual, la legislación nacional deberá estar acorde a los convenios ratificados. De esta manera, acarreará un antecedente para futuros estudios que garanticen un proceso que resguarden el principio del interés superior del niño.
- Justificación académica: Contribuirá en los cimientos del Código del Niño y Adolescente y los alcances necesarios para un mejor reforzamiento y tratamiento

del proceso especial para menores infractores. Y como sustento para la incorporación de base investigación en la universidad en que se está realizando con el fin de que sea un precedente para los demás alumnos que tengan interés por el tema.

1.4. Limitaciones:

Esta tesis se ha encontrado limitado, respecto a la escasez de información que existe por parte de la doctrina en el análisis del proceso penal especial para adolescentes infractores; por lo que, la investigación ha tenido que ser caudaloso para describir y analizar cada una de las etapas del proceso.

Sin embargo, estas dificultades no obstaculizan la investigación; más bien, la fortalece, ya que, son cimientos nuevos de los cuales se está investigando y puede acarrea un precedente para nuevas investigaciones o para u mejor tratamiento para los adolescentes que tengan un conflicto con la ley.

1.5. Objetivos:

1.5.1. Objetivo General:

Determinar sí el proceso penal especial para adolescentes infractores afecta las garantías específicas del derecho fundamental al debido proceso reconocidas por el Tribunal Constitucional como son: plazo razonable, juez imparcial y derecho de defensa, durante el 2012 hasta el 2014.

1.5.2. Objetivos Específicos:

- Describir el Marco Jurídico del Sistema de Justicia Juvenil
- Analizar el proceso penal especial para adolescentes infractores
- Identificar los derechos que integran al derecho fundamental del Debido Proceso
- Determinar las garantías del derecho al debido proceso vulnerados en el proceso penal especial para adolescentes infractores.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO:

2.1. Antecedentes:

2.1.1. Antecedentes Internacionales:

En el año 2012, Carlos Wladimir León Peláez y Liliana Marlene León Peláez son autores de la tesis denominada "El Adolescente Infractor y su Rehabilitación en el Cantón Machala, en los años 2009 – 2010. Propuesta de Reforma al Art. 370 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia", realizado en la Universidad Técnica de Machala, Ecuador.

De acuerdo a esta tesis, argumenta que, los delitos sancionados con reclusión deberían castigarse severamente con la ampliación de tiempo de internamiento, para poder concluir un mejor resultado en la rehabilitación del adolescente infractor. Por lo que, concluye que, existe un criterio con una gran mayoría que manifiesta que el tiempo actual no es suficiente para la rehabilitación del adolescente infractor en la aplicación de las Medidas Socio-Educativas como lo establece el Art. 370 en el numeral 3, además la mayoría de las personas encuestadas y entrevistadas, se debe ampliar o aumentar el tiempo de sanción en la aplicación de las Medidas Socio-Educativas en la propuesta de reforma planteada que es: La Semi-Libertad por 18 meses, el Internamiento con Régimen de Semi-libertad hasta por 36 meses, y el Internamiento Institucional hasta por seis años (Peláez, 2012). Por lo tanto, existe una vinculación con la variable de adolescentes infractores, debido que esta tesis realiza un enfoque en la aplicación de las medidas socioeducativas, siendo discutida en la etapa de juzgamiento, por lo que guarda relación con el tema de investigación que se está tratando, por ser el proceso especial para adolescentes infractores.

2.1.2. Antecedentes Nacionales.

En el año 2011, Ana Gabriela Chávez Ruiz es autora de la tesis denominada "Medidas Socioeducativas de Internación y Resocialización del Adolescente Infractor en la Ciudad de Trujillo", realizado en la Universidad privada del Norte.

Esta tesis ha tenido como conclusión que las medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores no ha sido realizada de una

manera proporcional y racionalizada; por lo que, se han dictado dichas medias en base al formalismo y, más si, en el internamiento no se ha cumplido como fines de la pena la resocialización por lo que ha incidido que estos adolescentes vuelvan a reincidir en sus actos delictivos (Ruiz, 2011). Y al tomar como variante a los adolescentes infractores guarda relación vinculante a una de las variables por lo que contribuye de una manera directa para conocer el desarrollo del adolescente infractor y la aplicación de las medidas socioeducativas en la etapa de juzgamiento

2.2. Bases Teóricas:

SUBCAPÍTULO I: ADOLESCENTES INFRACTORES:

1.1. Concepto de Menor Infractor.

1.1.1. Desarrollo Histórico del Concepto de Menor Infractor:

La historia de la concepción jurídica del menor, destaca tres momentos de relevancia: a) la valoración de responsabilidad del menor y la atenuación de la pena, según la idea del discernimiento; b) la reforma correccional, con la separación del menor del derecho penal según el modelo tutelar y; c) el auge del modelo garantista, como respuesta a las inconsistencias jurídicas y arbitrarias cometidas por instituciones tutelares; el cual, pretende, sin regresar al menor a la jurisdicción penal, recuperarle ciertos derechos que le habían sido denegado.

A. Criterio de Discernimiento:

Según Cámara Arroyo, “el menor carecía de trato especial ante la primitiva ley penal pues, la aplicación de la misma sobre él, vendría definida por la herencia de su propia tribu o grupo familiar. No existía, por tanto, un periodo de inimputabilidad con base en la edad, a causa de que la responsabilidad por el delito no era atribuida a un solo individuo, sino al conjunto familiar” (Arroyo, 2010).

En Grecia, a partir de los 7 años el niño pasaba a formar parte del patrimonio del Estado, abandonando los criterios de responsabilidad familiar para dar paso a la responsabilidad estatal. Mientras que, en Esparta, a partir de dicha edad se facultaba al Estado a separar al niño del seno materno para iniciarlo en la formación militar.

Con el alzamiento de la civilización romana llega el tratamiento jurídico penal diferenciando por edades. Aunque, inicialmente en Roma se recurre a las fórmulas puramente fisiológicas para la determinación del fin de la infancia; posteriormente con el emperador Justiniano se da paso al primer estatuto jurídico del menor, el cual establece varios grados de imputabilidad en atención a su edad: infantes, impúberes y púberes.

La primera etapa: la infancia, comprendió aquellos individuos, varones o mujeres de siete años de edad a quienes se consideró exentos de responsabilidad penal, rigiendo la máxima “in parvulis nulla deprehenditur culpa” (en los niños no se encuentra ninguna culpa).

Este periodo iniciaba en los varones desde los siete hasta los diez años y medio, mientras que, en las mujeres es hasta los nueve años y medio. Según Alemán Monterreal, “no era usual la condena de los impúberes <<infantia maiores>>, dada la poca edad y su proximidad al infans, lo que dificulta sobremanera que tuviesen conciencia de la ilicitud del acto, lo que, por lo además, constituye el criterio determinante de la irresponsabilidad (...)” (Alemán Monterreal, 2007).

El siguiente periodo que iba desde los diez años y medio en los varones, y desde los nueve años y medio en las mujeres, hasta los 14 años en los varones y 12 en las féminas, comprende que hoy denominamos adolescencia. Periodo a partir del cual, se daba comienzo a la imputabilidad penal, ya que se suponía que el menor comenzaba a ser capaz de obrar con dolo.

El criterio de discernimiento constituía entonces, el modo de desentrañar, en cada caso concreto, si el menor había obrado con pleno conocimiento y malicia de tal modo que, comprobando el dolo, el impúber era responsable criminalmente, apreciándose en la mayoría de los casos, una atenuación de la pena prevista para la infracción cometida.

Según Cruz y Cruz, al respecto refiere que: “Ya en el imperio, conforme a las previsiones de la Ley Cornelia de Sicaris (L. 48, tit 8, Ley 12), las consideraciones variaba según las edades, pues hasta los 7 años duraba la infancia; una segunda categoría era de los impúberes (o infatis próxima) que comprendía los varones hasta los 10 años y medio, y a las mujeres hasta los 9 años y medio siendo normalmente irresponsables de los ilícitos cometidos salvo prueba en contrario de una especial capacidad. Una tercera categoría era los impúberes “pubertate próxima” que se extendía para los varones hasta los 14 años y las mujeres hasta los 12, no podían ser sancionados con pena de muerte, y en general o se les castigaba en

forma atenuada o se les eximía de sanción. Esta etapa pertenece la época en que la punibilidad del menor dependía de su discernimiento o dolo capaz. La última categoría era la de los menores, entre los 12 y 14 años y los 18, quienes eran mencionados con penas algo mitigadas.” (Horacio Viñas, 1983)

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, el límite de irresponsabilidad penal abarca hasta los 10 años, pasada esa edad, podía imponerse al menor inclusive la pena capital.

“Más tarde, la religión católica retomará las concepciones romanas asumiendo los criterios establecidos por el derecho romano, sobre todo en lo relativo a la presunción de irresponsabilidad, la diferenciación en los grados de responsabilidad según la situación específica del menor (infante próxima o pubertate próxima), la valoración de la capacidad de discernimiento, con posibilidad de atribución de dolo y una atenuación genérica de las penas, dejada al arbitrio judicial” (Cruz y Cruz, 2007).

En las Siete Partidas, con relación a los menores, la ley 8 del tít. XXXI y la 8 del tít. IX, establecía la irresponsabilidad completa de los que no habían cumplido 10 años y medio (*infans e infantiae proximus*), y la culpabilidad atenuada de los que no habían llegado a los 17 años.

Desde el Renacimiento hasta el siglo XVIII se produjeron en toda Europa las guerras de la Iglesia, de Reforma y Contrarreforma, por lo que, el ambiente punitivo y sin distinción del régimen del adulto, marcará, como lo hizo en las anteriores épocas, el tratamiento penal de aquéllos. Se mantuvieron así las edades anteriores fijadas por el Derecho Romano, irresponsabilidad penal absoluta desde el nacimiento hasta los 7 a 10 años; las de 10 a 17 años para la responsabilidad penal sometida a discernimiento; y, por último, la plena responsabilidad penal de los jóvenes a partir de los 18 años, con determinadas atenuaciones en algunos ordenamientos.

Posteriormente a la difusión de la denominada escuela clásica se establece claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia

en la que se llegó a establecer que el menor carece de toda maldad. Se adoptan así, medidas de carácter preventivo correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento. Si éste faltaba, se absolvía; estando presente, se atenuaban las penas. Se responde en la medida que se distinga el bien del mal, dejando en claro que el entendimiento sólo gradualmente lleva al desarrollo.

En efecto, tal como sostiene Solís Quiroga, “La Escuela Clásica tomó como base de sus criterios punitivos la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, siempre de origen teleológico, tomando como meollo de la conducta: el sentido, considerado universal e innato en la especie humana, determinando lo que es justo, bueno, honesto y lícito. A veces, tomaba como producto intelectual y a veces, como producto del sentimiento el discernimiento que, suponía existía en todo ser humano adulto y que podía ser alcanzado por los menores como, demuestra la investigación que, se hacía de él, en ciertas edades infantiles o juveniles, marcadas expresamente para ello, en los diversos pueblos. Se afirma que, existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obraba ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigo” (Solís Quiroga)

B. La Reforma Correccional:

Desde fines del siglo XIX y comienzos del XX surgió la necesidad de eliminar el sentido represivo en las instituciones jurídicas relativas a la minoría en general; en especial las relacionadas con el Derecho Penal propugnándose que su finalidad debía orientarse a la aplicación de un conjunto de medidas encaminadas a la educación moral, intelectual, física y correccional del menor de edad.

Este nuevo período, caracterizado por el auge de un movimiento que proclama la plena autonomía del Derecho Penal de Menores bajo una distinta denominación y estructura normativa, aspira sustraer totalmente al niño y al adolescente del área del derecho penal para someterlo a medidas puramente tutelares y educativas; por lo que, empieza a gestarse el modelo, conocido posteriormente, como tutelar.

La implantación del sistema de reformatorios en Estados Unidos hacia mediados del siglo XIX por ejemplo, atendía a este modelo. Girando sus métodos y objetivos en torno a la idea que, “la educación podría contrarrestar las imposiciones de una vida familiar deficiente, de un medio ambiente corrupto y de la pobreza, al mismo tiempo que robustecía y preparaba a los delincuentes para la lucha que les esperaba. Este modelo desaparecía las distinciones entre el niño delincuente y el desadaptado o desatendido; en tal sentido se integraron a la definición de “delincuencia” los siguientes actos: 1) los actos que serían delincuencia si fueran cometidos por adultos, 2) los actos transgresores de las ordenanzas condales, ciudadanas o municipales, y, 3) las transgresiones de conceptos generales vagamente definidos como comportamiento vicioso o inmoral, lo que indicaba la posibilidad de una conducta peor en el futuro si no se le ponía coto.

En opinión de Platt, “el movimiento pro tribunales para menores era “antilegal” en el sentido de que alentaba una formalidad mínima de procedimiento y una dependencia máxima de los recursos extralegales. Los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños “delincuentes” como de los “pre delincuentes”. Examinaban la motivación personal tanto como intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños problema. Los requerimiento de la penología preventiva y la rendición del niño justificaban además la intervención del tribunal en casos donde no se hubiera cometido realmente ningún delito pero, por ejemplo, un niño planteaba problemas al alguna persona de autoridad, como el padre o la madre, el maestro o la trabajadora social” (Platt, 2006).

Finaliza Platt señalando que, “el sistema de tribunal para menores viola las garantías constitucionales de procedimiento legal y pone a los

adolescentes la marca infamante de “delincuentes”, con lo que realiza funciones semejantes a las de los tribunales penales”.

C. El Modelo Garantista:

Las principales corrientes doctrinales que abordaron el tema niño o adolescente en conflicto con la ley penal adoptaron desde principios del siglo pasado la perspectiva de la denominada doctrina de la situación irregular, en virtud del cual, indistintamente los niños y adolescentes que se encontraban en una situación de abandono de igual que en conflicto con la ley penal podía ser sujetos de la intervención tutelar del estado. La Declaración de Ginebra de 1924 por ejemplo, establecía que no podía hacerse distinción alguna entre los jóvenes que habían cometido una infracción penal y aquellos que se encontraban en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación, por presentar problemas de conducta o riesgo.

Con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) sin embargo; se conforma la doctrina de la protección integral del niño y de la niña, la cual “asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores el principio axiológico fundamental del interés superior del menor” derivado con ello una sistema de justicia juvenil que no sólo justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores y no “potenciales infractores” de la ley penal, estableciendo como bases del nuevo derecho para niños o adolescentes infractores.

1.1.2. Definición actual del concepto Menor Infractor:

En primer lugar, el término “menor”, según el vocabulario multilingüe, polivalente y razonado en la terminología usual de la Protección de Menores, elaborado por los doctores Rafael Sajón, Pedro Achard y Ubaldino Calveno, publicado por el Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA, señala que es la “condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la Ley para su plena capacidad”; sin embargo, cierto debate ha descrito que el término peyorativo implica una

inferioridad y marca una diferencia entre los menores de edad; pero, a partir de la firma de la Convención, el concepto menor deriva de la posición de menor de edad y aun cuando ambos términos, por razones de apego o tradición sean empleados indistintamente para referirse a niños, niñas o adolescentes sin ser sinónimos, sus consecuencias concurren cuando se subordinan al ámbito del derecho pues aluden a la persona que aún no ha alcanzado la edad establecida por el ordenamiento nacional para el pleno ejercicio de sus derechos y asunción de sus deberes y responsabilidades.

La Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, ha expresado que, no obstante durante sus debates se han planteado las diferencias entre los términos menor de edad y niño; sin embargo, no entro a considerar las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de 18 años pues, para los fines de la Opinión, es suficiente la diferencia entre mayores y menores de edad. Por tal motivo, y sin dejar de reconocer que la terminología usada en los instrumentos jurídicos de protección debe ser respetada, considera que la especialización del sistema de justicia para niños, niñas o adolescentes demanda la utilización de un lenguaje inclusivo, que los visibilice como tal. Mientras que, el Código de los Niños y Adolescentes en el Perú, ha considerado niño “a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad”, siguiendo la definición de la terminología acuñada por el Instituto Interamericano del Niño; pero, para completar el área de la minoridad se ha definido al adolescente como el ser humano “desde los 12 a los 18 años”, momento en que se adquiere la capacidad civil plena, en el caso de una persona normal.

En este contexto, la edad es un factor de gran importancia en el ámbito del Derecho Penal; se dice que el hombre puede ser considerado responsable de sus actos, cuando es capaz de distinguir el bien del mal, y como la edad penal imprime carácter al desenvolvimiento no sólo físico, sino intelectual y moral del individuo, de ahí su significación en el campo del Derecho Penal. Sobre este punto, el penalista mexicano Eduardo López Betancourt afirma que: “Las disposiciones contenidas en los textos legales penales como los Códigos sólo se aplican a los mayores de 18 años. Los menores de edad

están sujetos a reglas distintas, por ello cuando un menor de edad comete un ilícito se le somete a un sistema exclusivo para jóvenes infractores (Cruz y Cruz, 2007).

Siendo así, menores infractores, son aquellas personas, menores de 18 años que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes, no siendo aplicable al caso del menor, la noción de la "pena", como consecuencia del acto ilícito; dado que, al no poderse acreditar la conducta antijurídica como delito, surge la necesidad de someterles a un régimen especial de atención.

1.1.3. Factores de Riesgo:

Según, José Mendoza (José, 1960), el ambiente representa el conjunto de todas las fuerzas naturales, sociales y morales que rodean y acompañan el ciclo evolutivo de la propia personalidad, con la advertencia de que también entra en consideración aquella afinidad biológica electiva que hace, que cada individuo tienda a formarse y constituirse, en su propio ambiente.

Cuando se procura desentrañar el origen de un fenómeno social es frecuente mencionar la palabra "causa", la cual da la idea de elementos generador o fuente. En cambio, tratándose de la problemática del menor cuya conducta desviada encuadra en una figura penal, es preferible indicar la presencia de factores sociales que inciden en el proceso de disconformidad, ya que es imposible atribuir con exclusividad a determinado fundamento como el origen de la delincuencia juvenil. (D'Antonio, 1992) Por lo que, en los últimos años se han desarrollado diversos estudios sobre factores de riesgo que puedan favorecer la aparición de una conducta antisocial y/o infracción a la ley penal (Serrano Gomez & Fernandez Dopico, 1978). Y es así que, en la actualidad se ha determinado que, el comportamiento antisocial durante la adolescencia no solo se debe a una multiplicidad de factores de riesgo que se presentan en el desarrollo de la persona, sino también a procesos históricos, sociales y culturales que afectan de manera diferenciada a varias generaciones de jóvenes desde su temprana infancia.

Los factores de riesgo más problemáticos se han identificado: a los de carácter social o comunitario, la disfuncionalidad familiar, los conflictos en la escuela, las características individuales, los grupos de pares y otros.

1.1.3.1. Factores Biológicos:

Los factores biológicos se presentan en aquellos casos que existe algún trastorno de personalidad asociado. Esto es, en aquellos que han mantenido una conducta antisocial persistente en el tiempo, por lo que, se encontrarán expuestos a desarrollar algún trastorno de personalidad asociado. Sin embargo, no todos los adolescentes que han tenido conflictos con la ley penal persistente en el tiempo, se encuentran expuestos a desarrollar algún trastorno disocial de la personalidad (Genovés, 1986).

Bajo la aplicación de técnicas de neuroimagen aplicado en adolescentes en conflictos con la ley penal, se encontraron déficits en habilidades neuropsicológicas como la comprensión verbal, atención, concentración, formación de conceptos, abstracción, anticipación y planificación, concluyendo que el bajo nivel intelectual parece contribuir al riesgo de cometer infracciones. Del cual demuestra que, ante la falta de educación en los adolescentes genera que puedan ser influenciados, para la comisión de actos criminales, ya que desconoces la gravedad de los hechos.

Pero estos factores, por si solos, no inciden en la criminalidad de los jóvenes, si no van asociados a otros factores externos (sociales o ambientales), por cuanto el delito no es un hecho de un individuo aislado, sino de un individuo social.

1.1.3.2. Factores Familiares:

El primer ambiente en que el niño se desenvuelve es el de la familia, la cual es el ambiente clave para la formación del menor, aún en la edad madura. No obstante, existen hechos que van a tener consecuencias directas en el menor, y será el que más sufra dentro del núcleo familiar (Guzman, 2012).

El rol que desempeña la familia en el proceso de socialización del menor de edad, en la primera etapa de desarrollo, es determinante. Estudios han identificado diferentes factores de riesgo de carácter estructural que van desde el tamaño de la familia, el trabajo de las madres, el orden de nacimiento de los hijos, hasta la ausencia de uno de los progenitores.

Asimismo, se han puesto de relieve aquellos factores de riesgo de carácter dinámico, tales como: el clima familiar, la calidad de las relaciones vinculares, el apego del adolescente hacia sus padres, la comunicación intrafamiliar, los estilos de crianza y la disciplina del hogar.

Por lo que, entre otros factores de riesgo en la familia, encontramos (Criminal, 2013):

A. Falta de Supervisión o control de los padres:

De la observancia de los jóvenes delincuentes estaca muy a menudo una tercera responsabilidad familiar; la debilidad de los padres, esto es cuando el padre y la madre abdican de su autoridad. Ante aquella actitud de los padres, el niño se considera: el centro del mundo, estima que no tiene más derechos, explota la debilidad de los padres, utilizan verdaderos procedimientos de extorsión, trata de obtener lo que le quiere negar, se desata en caprichos y cóleras violentas al ser contrariado o frustrado en un placer (Gómez Mendoza, 2013). Es entonces, donde los padres tienden a complacer cada uno de los caprichos y desmanes que deseé el menor sin tomar en consideración las actitudes que éste va manifiesta a lo largo de su desarrollo, por lo que generaría la ambición de obtener lo más anhelado y ello conlleva que el menor pueda tener actitudes violentas sin que los padres puedan criticarlo.

Pero además, la falta de supervisión suele ser otro factor fundamental, es decir el desconocimiento por parte de los padres sobre las acciones que realiza el menor dentro o fuera de casa, especialmente en el caso de los adolescentes varones. Un estudio puso en manifiesto que este factor, dentro de las distintas variables analizadas en la familia, era el

más frecuente relacionado con la delincuencia. Las evidencias del estudio muestran, entre otras, el “desconocimiento por parte de los padres sobre lo que hace el niño o donde está (por ejemplo: el hijo no comunica a sus padres donde va, ni con quién; se le permite vagar por las calles; los padres desconocen el paradero de su hijo y no establecen horas fijas para volver a casa-, no saben los nombres o las direcciones de los amigos del niño, etc.) La ausencia de preocupación o intervención cuando el niño se encuentra en situaciones de riesgo o peligro” (Sergio).

B. Actitudes Violentas de los padres para con los hijos:

Los comportamientos violentos por parte de los padres hacia los hijos pueden generar en éstos la percepción de que: “la violencia representa una medida eficaz para resolver conflictos”, convirtiéndose en grupos de riesgo, donde el factor de violencia sufrido en la primera etapa de la vida se convierte en el mejor predictor del delito en la vida adulta. Es decir, el menor que, sufre los maltratos físicos o psicológicos, genera en él un estigma de odio y rencor por lo que al desahogarse será con personas vulnerables hacia a él (por ejemplo su enamorada, niños, bebés, discapacitados, etc.), tratando de replicar lo que a él le sucedió.

Pero también, entre los factores sociales de la delincuencia juvenil debe destacarse el influjo criminológico de la inmoralidad del hogar, ya que, es muy considerable el número de niños que convive con padres inmorales, alcoholizados, vagos, mendigos o criminales. DUPRAT (Duprat), dice: “Hay padres, que obligan a sus hijos desde sus primeros años a ejercer la mendicidad (...). En el campo, hay niños que son adiestrados a desvalijar los gallineros, en saquear las granjas abandonadas; en la ciudad, al robo de objetos expuestos en los comercios, es con frecuencia producto del consejo del padre o de la madre”. Lo expresado por Duprat, precisa claramente la instrucción que reciben los menores por parte de sus padres, en el hostigamiento de realizar actos criminales a corta edad, y es que, éstos abusan de la ingenuidad e inocencia de los menores para cometer sus fechorías.

Actualmente, estas acciones son muestra diaria de nuestra realidad, ya que existen varias organizaciones criminales que utilizan menores para realizar actos criminales, convirtiéndolos en sicarios, y es que, la falta de trabajo e instigación de los adultos, conjugan que el menor sea acogido por estas organizaciones, sin saber las futuras consecuencias.

C. Familiares disfuncionales o desestructuradas

La ruptura de la familia nuclear, en especial por causas como el divorcio o separación, ha sido considerada como factor de riesgo. Por sí solo, no es una causa determinante en la incidencia de la criminalidad en los jóvenes, sino como uno asociado o añadido a la falta de supervisión o de control, falta de comunicación, afecto, desatenciones, etc., o cuando se relacione con problemas económicos. La disociación o desintegración familiar es una de las causas de delito, ya que se priva al niño de cuidados, cariño, atención y vigilancia, del padre o de la madre, y en uno de pocos casos de ambos a la vez, lo que hace que crezca en un medio ambiente poco favorable, resentido con los suyos, envidioso del cariño que reciben los demás niños de su edad y predispuesto a cometer actos delictivos, para satisfacer su necesidad de dañar su familiar, y a la sociedad a la que cree culpable de su situación (Gómez Mendoza, 2013).

D. Falta de comunicación y carencias efectivas:

Tanto la comunicación deteriorada así como la ausencia de cariño producen un deterioro integral de la personalidad del niño. En este sentido, se ha demostrado que algunos factores dinámicos dentro de la familia, tales como: el clima familiar, la calidad de las relaciones vinculares, el apego del adolescente hacia sus padres y la

comunicación intrafamiliar, pueden influir en la futura conducta antisocial del menor de edad.

Destaca Varela Fernández que (Varela Fernández), la carencia efectiva de carácter absoluto conduce a un deterioro integral de la personalidad del niño, por lo que con toda certeza, la mayor parte de los jóvenes que han incurrido en hechos ilícitos han sufrido una carencia efectiva producida por la muerte de ambos padres o de alguno de ellos, o por la separación, indiferencia, frialdad, actitud egoísta o incapacidad de amar de los progenitores.

El deterioro en la personalidad determinado por las fallas del grupo familiar se convierte en agente generador de las conductas mínimas desviadas, sean o no de carácter delictivo. Pero, debemos señalar que por sí misma la desintegración de la familia, su mala conformación por la presencia del factor ilegitimidad, su inestabilidad y la existencia de estados conflictivos en su seno, determinan la situación de abandono y resultan argumentos suficientes para dar lugar a la intervención de los organismos de protección (D'Antonio, 1992).

1.1.3.3. Factores Escolares y socioeducativos:

La escuela representa para el niño, niña o adolescente un espacio de socialización para el fortalecimiento de competencias cognitivas y socio-emocionales, que le permite formarse de manera integral. Para este proceso, la escuela diseña un conjunto de estrategias de aprendizaje, y promueve el desarrollo de clima saludable para la convivencia que posibilita el desarrollo de dichas competencias.

El ambiente escolar interviene en la formación del carácter y desarrollo moral del menor, es necesario que el menor se interrelacione con otros niños porque debe aprender a convivir con personas diferentes a su familia y comprender las situaciones diferentes a las que puede vivir en su hogar. Si el menor no logra adaptarse al ambiente escolar, ello puede llevarlo al vagabundaje y exposición a tentaciones de una vida pródiga (Guzman, 2012).

A. Fracaso o deserción escolar:

Mientras el fracaso constituye con frecuencia un factor de riesgo, el logro representa un factor de protección. Dentro de las causas que pueden determinar el fracaso escolar se encuentran: las experiencias negativas escolares, la actitud del adolescente hacia la escuela, los pares o malas influencias, fuerte sentido del individualismo y competitividad.

La inadaptación del niño a la escuela es con frecuencia del abandono de ésta, en cuyo caso el menor durante las horas escolares, queda expuesto a las variadas y peligrosas tentaciones de la calle. La inadaptación proviene en muchas ocasiones, de la torpeza o del aún problema mental que tenga el niño que es miembro de determinado grupo o pertenece a una clase no adecuada para él. Pero la inadaptación de la escuela, no sólo presenta el peligro del vagabundaje que sigue a la deserción de la escuela, en el niño inadaptado puede arraigar el sentimiento o complejo de inferioridad, con peligro de producir profundas modificaciones en su carácter, conduciéndole a la ejecución de actos antisociales y delictuosos (Gómez Mendoza, 2013).

1.1.3.4. Otros factores socio ambientales:

A. Grupos de pares.

Así como la familia, la escuela, la sociedad y las relaciones interpersonales de los adolescentes con sus pares forman parte de su desarrollo y búsqueda de su propia identidad. Frecuentar amigos que delinquen, portan armas o consumen drogas, constituyen un buen predictor de la delincuencia juvenil. Fuera del espacio del hogar y la escuela, los menores de edad tienen espacios y tiempos libres en los que se desarrollan. La falta de supervisión de alternativas sanas para intervenir dicho tiempo libre, es remplazada por diferentes pares que comenzarían a influir en el adolescente, quien toma decisiones y se ve reflejado en estilos de vida y expectativas propias de los compañeros de su edad.

Los amigos son un elemento muy importante en la formación moral de los niños y suelen ser los primeros maestros. La sugestión del ejemplo ejercer una decisiva influencia, las malas costumbres frecuentes en los niños depende casi siempre de ese importante factor. Los amigos cuando estos son malos, ejercen una influencia perniciosa en la formación del niño, conminándolo a cometer actos inmorales, faltas, etc., orientándolos por los malos cauces y en muchos casos obligándolos a cometer actos ilícitos bajo amenaza (Gómez Mendoza, 2013).

B. El desempleo.

El desempleo juvenil no es un indicador de criminalidad, pero puede contribuir a su ulterior desarrollo y a su intensificación. Un mejor análisis debe explorar su relación con la variable nivel de instrucción, esto es, corroborar si el inicio de la actividad laboral se corresponde o no con el final de la actividad escolar. Esta condición previa y necesaria para la incursión en el mundo laboral por parte de los adolescentes puede ser un factor por parte de los adolescentes puede ser un factor de riesgo a tomar en cuenta. Con ello no solo se alerta sobre la existencia del trabajo como contradicción para el desarrollo humano saludable de los adolescentes.

El trabajo en el menor lo puede vincular a la delincuencia. Ello se debe a la pobreza, lo cual conlleva a que el menor trabaje en un ambiente que no le corresponde, porque este aún se encuentra en formación y no está preparado para afrontar trabajos insalubres o ambientales malsanos (Guzman, 2012).

C. Los mass media.

Las extensas publicaciones que generalmente se efectúan, con una escrupulosidad de detalles, fotografías familiares o personales de menores delincuentes, reconstrucción de hechos graves, etc., que de acuerdo a la importancia del delito ocupan planas enteras o primeras páginas en determinados diarios o revistas, unidas a títulos altamente

llamativos, todo ello afecta profundamente la conducta y actividad futura del niño (Gómez Mendoza, 2013).

Los efectos que los medios de comunicación ejercen en el tratamiento de los adolescentes en el tratamiento de los adolescentes en riesgo en conflicto con la ley penal han sido analizados en dos enfoques. El primero es el tratamiento informativo de la delincuencia juvenil y la influencia que ello genera en la percepción de la sociedad. Los estudios recomiendan cuidar al máximo la información pública en este sentido, pues el descuido de la información puede generar estigmas subliminales que permanecen indelebles durante toda la vida en la sociedad, generando una falta de corresponsabilidad de esta para con aquellos, lo que ha determinado una falta de interés en el tratamiento diferenciado del adolescente, exigiendo por el contrario mayores sanciones o traslados de los centros juveniles a los lugares más alejados de su entorno social. El segundo enfoque se presenta en la violencia que los medios emiten en determinados horarios de su programación, lo cual puede motivar, promover o hacer parecer adecuados comportamientos violentos en los menores de edad.

Además, esta publicidad es inconveniente y perjudicial, pero no solo para los menores que no están inmersos en actos delictivos sino también para aquellos que ya han cometido una infracción. En primer lugar desmoraliza al niño, ante la convicción de que su delito es públicamente conocido, y de que ha sido exhibido como un criminal, lo que no le muestra otro porvenir, que perseverar en la delincuencia. Luego después, al obtener su libertad, es reconocido en todas partes, hallando un ambiente hostil que le impide ser acogido en el trabajo. Como ya se sabe se cierran todas las puertas al individuo marcado con el estigma de un delito. Y por último, esa excesiva publicidad, hecha en forma novelesca, rodea al inculcado de una aureola de pequeño héroe. Para ser un personaje importante que preocupa a la opinión pública, se enfrenta con la justicia y es objeto de visitas y entrevistas periodísticas. Ello lo coloca ante los demás niños y especialmente ante sus compañeros de reclusión en un pedestal de superioridad que llega a despertar envidias. Por lo que constituye una

indudable sugestión hacia el delito y la solución está en la prohibición absoluta de efectuar tal propaganda, bajo severas sanciones (Gómez Mendoza, 2013)

Jean Chaza (Jean, 1960), dice: "Es indiscutible que los ejemplos perniciosos son criminógenos, sea que se le presente conscientemente al niño o que sean consecuencias de una promiscuidad vital originada por las condiciones miserables de la vivienda y que sean ofrecidas por los padres, los amigos, el espectáculo de la calle o a través de los personajes de la pantalla o de una revista".

1.1.4. El menor infractor en el Perú:

De acuerdo a la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial, existe un total de 2,278 adolescentes infractores de la ley penal en todo el ámbito nacional. De éstos, 1,558 se encuentran bajo el sistema cerrado (internados en centros juveniles)¹, lo que equivale al 68% del total, y 720 permanecen en el sistema abierto (Pueblo, 2013).²

CENTROS JUVENILES	POBLACIÓN		
	Sistema cerrado	Sistema abierto	Total
C.J.D.R. de Lima	740	0	740
C.J. Santa Margarita (mujeres)	50	0	50
C.J. Alfonso Ugarte (Arequipa)	76	55	131
C.J. José Quiñones Gonzales (Chiclayo)	106	39	145
C.J. Marcavalle (Cusco)	98	11	109
C.J. El Tambo (Huancayo)	124	25	149
C.J. Miguel Grau (Piura)	141	63	204
C.J. de Trujillo	100	51	151
C.J. de Pucallpa	123	34	157
Servicio de Atención al Adolescente S.O.A.	0	442	442
TOTAL	1558	720	2278

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

¹ La internación de un adolescente se puede originar por un mandato de internación preventiva (en tanto el adolescente está siendo procesado) o por una sentencia condenatoria que establece su internación por un determinado tiempo

² En este sistema se encuentra los adolescentes que, habiendo sido sentenciados por el Poder Judicial, han sido objeto de una medida socioeducativa no privativa de libertad.

En lo que respecta al sistema cerrado, son nueve los centros juveniles que albergan al total de adolescentes infractores de la ley penal, en todo el ámbito nacional. De ellos, solo el Centro Juvenil de “Santa Margarita” atiende a las adolescentes mujeres.

Los centros juveniles que concentran mayor población son el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima (740), seguido del Centro Juvenil Miguel Grau, Piura (141) y del Centro Juvenil de El Tambo, Huancayo (124). Se puede advertir que el mayor número de adolescentes se encuentra en el sistema cerrado (1,558) en comparación con el sistema abierto (720), lo que obedece principalmente a la tendencia de los magistrados a dictar sentencias con medidas privativas de libertad.

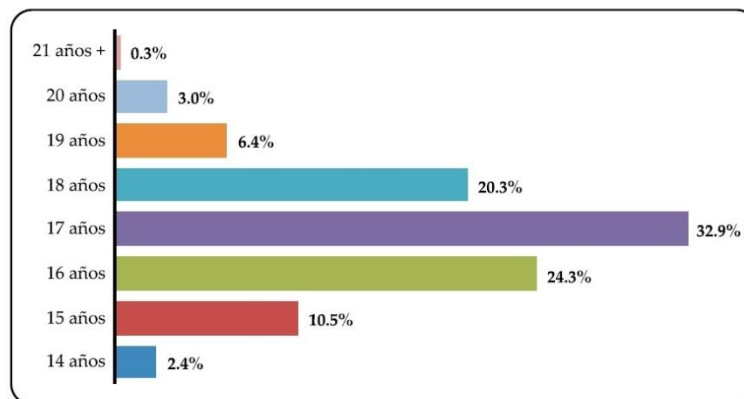
En el año 2007, los magistrados emitieron sentencias con medidas de internación en el 66.60% de los casos, mientras que en el 33.40% se dictaron medidas no privativas de libertad. En mayo del 2012, esta tendencia se mantuvo con un 64.49% (internamiento) frente a un 35.51% (medida en libertad).

Estas decisiones no se condicen con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño ni con las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos del Niño que establecen que se debe priorizar la aplicación de medidas no privativas de libertad.

Características de los Adolescentes Infractores de la ley Penal. Condiciones Personales (Pueblo, 2013).

a. Edad:

Distribución de los adolescentes infractores según la edad, a mayo 2012 (%)

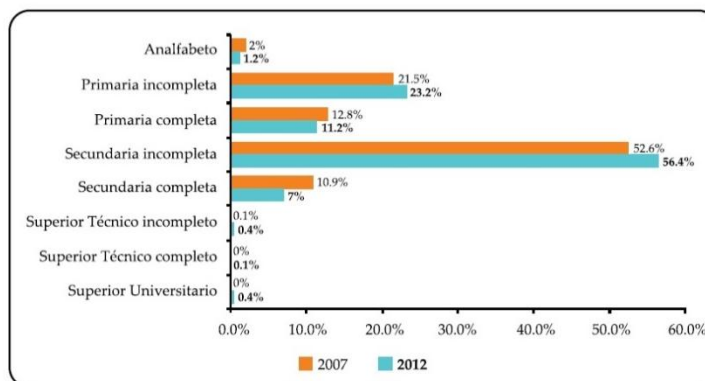


Fuente: Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial.
Elaborado por: Defensoría del Pueblo.

La edad más presente entre los adolescentes es de 17 años (32.9%), seguidos del grupo de 16 años (24,3%). Por el contrario, los adolescentes menores de 14 y 15 años tienen, a su vez, menor presencia con el 2,4% y 10.5% del total, respectivamente.

b. Nivel de Instrucción:

Distribución de los adolescentes infractores, según nivel de instrucción, del 2007 y 2012 (%)



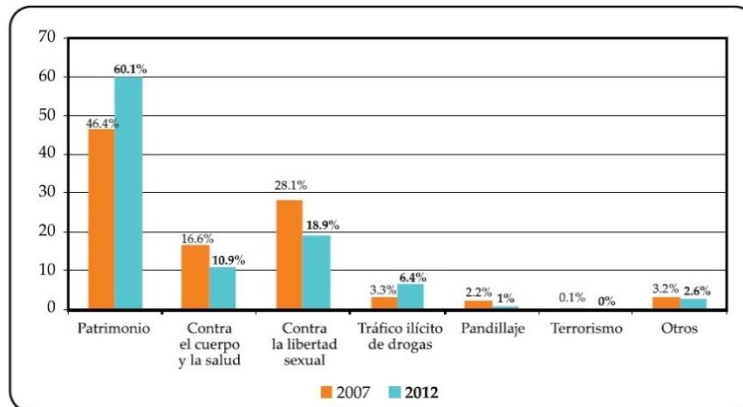
Fuente: Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial.
Elaborado por: Defensoría del Pueblo.

Se observa que en el año 2012, el 56.4% de adolescentes no han completado la educación secundaria, cifra superior a la mostrada en el año 2007, que ascendía al 52.6%. En lo que se refiere a los estudios primarios, en el año 2012, el 23.2% no ha culminado este nivel mientras que, en el año 2007, la cifra era menor a 21.5%. Por lo tanto, el nivel educativo de los adolescentes infractores de la ley penal muestra niveles más bajos frente a los datos

mostrados en el año 2007, lo cual exige una mayor dedicación y atención especial por parte de los educadores.

c. Tipo de infracción:

Distribución de los adolescentes infractores según motivo de ingreso de los adolescentes 2007 y 2012 (%)



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

Las infracciones más frecuentes son las efectuadas contra el patrimonio (60,1%). De las cuales, el 49,5% está vinculado a robo o robo agravado y el 10,6% a hurto. Esto podría estar relacionado con las carencias personales, económicas y sociales de los adolescentes.

Con respecto al año 2007, el porcentaje referido a este tipo de infracciones ha presentado un aumento considerable pasando de un 46,4% a 60,1%.

En un segundo lugar se ubica las infracciones contra la libertad sexual con un 18,9% y en el tercer grupo incluye las infracciones contra el cuerpo y la salud con un 10,9%. De éstos, 7,3% corresponde a homicidios y el 3,6% a lesiones.

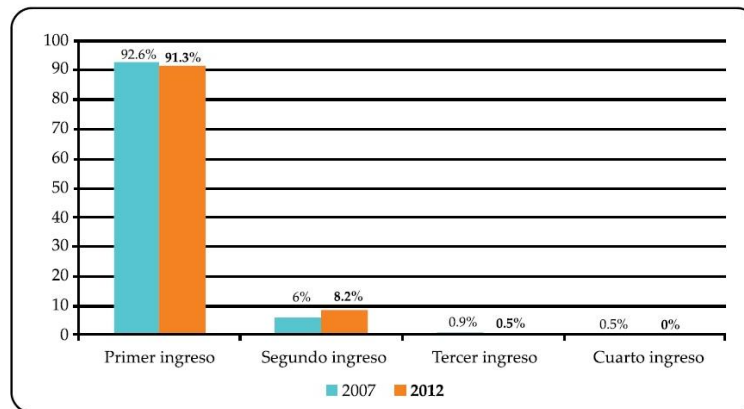
Reincidencia

Según registros de la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial, a mayo del 2012 la gran mayoría de adolescentes infractores cumplía su primera medida de internación (91,3%). Tendencia que no sufrió mayor variación respecto al año 2007, ya que para dicho año el porcentaje de

infractores primarios alcanzó el 92.6%. La información proporcionada por la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judiciales indican además, que la tasa de reincidencia en el sistema cerrado para el año 2012 es de 9.7% mientras que en el sistema abierto llega al 3.8% (Bravo Gamarra, 2014).

En el Informe de la Defensoría del Pueblo N° 123(2007), la tasa de reincidencia en el sistema cerrado fue de 7.4% y en el sistema abierto alcanzó el 3.8%. La comparación de estas tasas revela que no hay variaciones sustantivas.

Distribución de los adolescentes infractores según su nivel de reincidencia 2007 y 2012 (%)



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

1.1.5. Derecho Penal Juvenil

1.1.5.1. Modelo de Justicia Penal de Menores

La historia de la legislación penal de menores pueden ser caracterizada a través de diferentes modelos que la doctrina suele sintetizar en tres modelos: modelo protector o tutelar, modelo educativo o de bienestar y modelo de responsabilidad.

A. Modelo Tutelar

El modelo de tutelar, asistencial o de protección se caracteriza por diseñar para el menor delincuente un sistema de medidas de orientación fundamentalmente correctora, impuestas por Tribunales de

menores a través de un procedimiento desprovisto de garantías judiciales. Nace con los primeros Tribunales de Menores, a finales del siglo XIX en Norteamérica y a comienzos del siglo XX en Europa, y pervive en algunas legislaciones hasta la actualidad.

El modelo de protección estuvo y está inmerso dentro de la doctrina de la "Situación Irregular" y se origina como consecuencia del nacimiento de la sociedad industrial, las desigualdades sociales que van a originar brechas en la sociedad.

Esta doctrina se caracteriza por la negación del libre albedrío y la estimación del hombre, concretamente del menor, como condicionando al delito por factores biológicos, psicológicos y sociales. En definitiva, el menor delincuente es considerado como un enfermo y un ser peligroso necesitado de medidas correctoras y educativas. El punto de referencia de estas últimas no es tanto la gravedad del hecho cometido, como su personalidad, y se prescinde por ello en fijar su duración.

El modelo protector tiene objetivos de caridad, piadosos, cuyos objetivos es proteger a los más necesitados y ejercer control sobre ellos sustituyéndose a los ejercicios de la patria potestad. Las medidas que se les aplicaban eran, la mayoría de las veces, penas liberadas al libre arbitrio del juzgador.

Este modelo imperó en América latina en la época de los años 30, bajo el nombre de Doctrina de la Situación Irregular o modelo tutelar (Sanchez Garcia de Paz, 1998).

El modelo no reconoce los derechos fundamentales de los que gozan los adultos, en primer lugar; tuvo como consecuencia el aumento de la violencia y la marginalidad que pretendía evitar con la intervención protectora del Estado, en segundo lugar.

B. Modelo Educativo:

El denominado modelo educativo o del bienestar se caracteriza por la potenciación del tratamiento educativo, canalizado a través de soluciones extrajudiciales, en detrimento de la intervención judicial.

Su formación se enmarca en la época de expansión económica y de aumento de las prestaciones sociales que se inicia después de la segunda guerra mundial y tiene su auge en los años setenta y setenta.

Se evitaron métodos represivos, los que fueron remplazados por acciones educativas. Se evitaba el internamiento en correccionales. En el tratamiento en medio se incluía a la familia y a su entorno social, y mediante medios educativos se trataba de lograr el cambio de actitud conductora.

Los trabajadores sociales partiendo de un carácter estrictamente educativo en cuanto a su intervención se refiere no distinguieron entre menores infractores y necesitados de ayuda (Fermin, Chuga Chávez, & Chuga Chávez, 2012).

De esta manera, el modelo educativo intenta evitar que los casos de los menores lleguen al conocimiento judicial, buscando soluciones alternas.

C. Modelo de Responsabilidad

El modelo educativo, debido a la excesiva libertad, entra en crisis en razón de que la vida de los menores en los años 80 varió y habría necesitado de una reforma.

El modelo de responsabilidad tiene por finalidad educar en la responsabilidad y evitar un discurso de política criminal que bajo la apariencia protectora, en realidad, sitúe al menor en posición desventajosa respecto al adulto, según Jiménez Salinas.

Los principales rectores y rasgos característicos de este sistema, según el autor mencionado, son los siguientes:

- El menor es más responsable de sus actos;
- Se da un acercamiento entre las garantías y derechos de adultos y menores;

- La intervención de la justicia se limita a lo indispensable;
- En cuanto a las medidas, se amplía su catálogo y se reduce su aplicación la que conllevan privación de libertad; y
- Se introduce la necesidad de establecer límites a la edad penal.

Se considera al menor como sujeto de derechos y no como objeto de compasión, diferencia las competencias de las políticas social y la política criminal, desjudicializando cuestiones como la falta de recursos materiales; defiende la inimputabilidad de menores, sin que ello conste el reconocimiento de las mismas garantías que para los adultos en materia criminal; amplía el catálogo de medidas aplicables al menor infractor penal, estableciendo medidas alternativas al internamiento; y finalmente, determina la privación de la libertad a emplear como último recurso (Fermin, Chuga Chávez, & Chuga Chávez, 2012).

1.1.5.2. Responsabilidad Penal:

La normativa peruana ha fijado la franja de responsabilidad penal, estableciendo el límite inferior para atribuir responsabilidad penal especial a partir de los 14 años de edad cumplidos y el límite superior se ha señalado hasta los 18 años de edad.

A lo largo del tratamiento legal histórico de la temática han sido diversos los criterios que han sido valorados para otorgar o negar imputabilidad penal a los niños/as y adolescentes, tales como: el criterio de desarrollo psicosocial, que brinda especial énfasis de discernimiento; el criterio etario (cronológico); que enfatiza en la edad para atribuir responsabilidad penal; en criterio inserción social, que valora la omisión del entorno socio-familiar y del Estado para insertar adecuadamente al niño/a adolescente en la sociedad y prevenir de esta manera conductas contrarias al orden social.

Sobre el particular, el artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes recalca el criterio etario y agrega adicionalmente el análisis de las condiciones personales y sociales que, "rodearon los

hechos” en la comisión del hecho ilícito, debiendo ser entendido como atenuante, lo contrario sería dar vigencia al derecho penal de autor.

A. Imputabilidad:

“Conforme lo ha establecido la doctrina contemporánea, la imputabilidad es la capacidad síquica de culpabilidad y por consiguiente su ausencia impedirá que opera la exigibilidad y el reproche; que aquel sujeto que comete un injusto penal en estado de inimputabilidad, no exhibe ninguna disposición interna contraria a la norma, por lo que no es posible reprocharle su decisión; sin embargo, debemos reconocer que existen grados de reprochabilidad puesto que, siempre hay grados de autodeterminación que corresponde al Derecho Penal establecer cuáles son los límites en los que desaparece la exigibilidad (Recurso de Nulidad Nro. 623-2004/ Sala Penal Transitoria , 2005)”

Código Penal peruano ha establecido en su legislación interna causales eximentes de responsabilidad penal, como lo es el inciso 2 del artículo 20, que describe: “Está exento de responsabilidad penal: 2) El menor de 18 años”. De tal manera que, “la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción legal iure et de iure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola constatación de que el sujeto no ha alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal (Recurso de Nulidad Nro. 2920-1999/ Sala Penal , 2004)”. Esto se debe, en que la inimputabilidad se encuentra fundada en un criterio estrictamente cronológico; ya que, el legislador considera que, si la persona no ha alcanzado el grado de formación y madurez suficiente, no se le será aplicable el sistema penal de adulto. Además, “los menores no pueden ser imputables en razón de que son “inmotivables”, no reaccionan como lo haría un adulto al “estimulo” que representa la pena, sus aptitudes psíquicas e insuficiente desarrollo educativo se lo impiden. Ya que, la función motivadora de la norma penal depende en parte del sujeto, porque para que la norma pueda motivar, debe estar

dirigida a alguien que tenga desarrolladas unas mínimas capacidades de motivación, esas capacidades exigen, a su vez, un mínimo desarrollo (expresado cualitativamente en la idea de madurez y objetivamente en la edad de la persona) y una normalidad del sujeto (no debe existir alteraciones psíquicas que impidan una motivación normal) (UNICEF, 2014)”.

De tal manera, según Pablo Parra, la capacidad de imputabilidad de un adolescente “(...) No es exactamente igual y equivalente a la del adulto que ya ha culminado su ciclo formativo; una personalidad en evolución debe ofrecer variables de madurez y cierta tendencia al peso de influencia de terceros, externa o telúrica, realidad que no puede ser desconocida por el derecho penal, disciplina que admitiendo la imputabilidad, ha de aceptar que se trata de una capacidad específica y peculiar, lo cual debe tener como consecuencia toda una serie de matices, reflejados en la normatividad que se adopte (...) (Parra, 2012)”.

Pero, al ser declarado como inimputable en relación al tratamiento jurídico penal de adultos, no exime que se le atribuya una responsabilidad penal especial por los hechos ilícitos cometidos; por lo que, al ser probada su responsabilidad se denomina al adolescente “infractor”, siendo su edad al momento de la comisión de la infracción lo relevante jurídicamente. Así lo prescribe el Código de los Niños y Adolescentes, al establecer que los adolescentes que oscilen entre los 14 hasta antes de cumplir los 18 detentan de responsabilidad penal especial, esto implica la posibilidad de someterlos a un proceso específico por infracción a la ley penal, y de comprobarse su responsabilidad se procederá a aplicar algunas de las “sanciones”, que comprende desde una simple amonestación hasta la privación de libertad mediante el internamiento preventivo en un centro juvenil. En otras palabras, los menores comprendidos en esta franja de edad son los destinatarios del sistema penal juvenil, en consecuencia, son excluidos de la intervención penal para adultos, pero al mismo tiempo

se les exige responsabilidad a través de las medidas específicas previstas para responder frente a un hecho delictivo.

Sin embargo, ante el aumento de la delincuencia, y que la misma sea mayormente efectuada por adolescentes, ha provocado en la ciudadanía el reclamo social de reprimir a los adolescentes, menores de 18 años, con medidas estrictas. Por lo que, en mérito de dicho reclamo, en mayo del 2012 se hicieron públicos tres proyectos de ley que buscaban la modificación del Código Penal, a efectos de someter a los menores de edad al proceso para adultos, como han sido (García, 2013):

- El Proyecto de Ley Nro. 1113/2011-CR que, propone modificar el artículo 20 numeral 2) del Código Penal y en consecuencia, reducir la edad de imputabilidad de 18 a 16 años ante la comisión de ciertos delitos considerados graves (asesinato, lesiones graves, secuestro, trata de personas, robo agravado, extorsión, asociación ilícita, entre otros). Teniendo como exposición de motivos:

“(...) la normatividad actual no resulta acorde con la realidad, la realidad nos demuestra que los sicarios de Trujillo, El Callao y Lima son en su mayoría menores de edad, entre 16 y 18 años, menores que desatan el pánico en la población peruana, y que incluso han llegado a brindar entrevistas sobre sus conductas dolosas a los medios de comunicación nacional, pero que por su minoría de edad resulta inimputable, y cuando son derivados a los Centros de Reclusión de Menores se escapan o son rescatados, como el caso de Gringasho en la ciudad de Trujillo (...) consideramos que el adolescente no solo es penalmente responsable sino que además penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por lo injusto. Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma de comportarse conforme al derecho, actuó ilícitamente. Por

lo tanto, al corresponder su ilicitud de actuar, dicho acto le es reprochable, y por ello debe ser merecedor de una sentencia condenatoria de privación de libertad”.

- El Proyecto de Ley Nro. 1124/2011-CR busca modificar los artículos 20 y 22 del Código Penal y reducir la edad de responsabilidad penal de 18 a 15 años. Según exposición de motivos:

*“(...) la finalidad del presente proyecto ley es contar con normas acorde para adecuarlas a las nuevas conductas sociales de los adolescentes infractores a la Ley Penal, que vienen incriminándose día a día, agrupándose en pandillas o grupos organizados y asociados para cometer delitos, siendo la delincuencia juvenil actualmente uno de los problemas criminológicos que se viene incrementando no sólo en nuestro país sino también en el mundo entero. **La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad; por lo que es un rol social del Estado buscar la protección de nuestra población, legislando sobre un tema de vital importancia para nuestra vida diaria, que reclama más seguridad ciudadana.(...) En los barrios populares del cinturón capitalino, en los llamados cerros, se estima que más del 50% de jóvenes consumen algún tipo de droga, cuando se trata de alcohol esta cifra es muy alta (...)**”*

Cómo se puede apreciar, la respuesta política a ese sentir social es el endurecimiento del sistema penal contra los adolescentes infractores, la baja de edad de incriminación y el alargamiento de los tiempos de las medidas privativas de libertad, es decir, la subsunción de los adolescentes en el derecho penal de adultos. Por lo que, se pretende criminalizar a estos sujetos haciendo primar las demandas de “mano

dura” a través de un Populismo Punitivo³, antes que el Interés Superior del Niño.

Sin embargo, UNICEF (UNICEF, 2014) ha descrito que, durante la adolescencia el cerebro no se encuentra completamente maduro. Una de las áreas de madurar de forma completa es el lóbulo frontal (especialmente la corteza prefrontal). Esta región cerebral es la responsable de regular actividades tales como la toma de decisiones, la planificación, el juicio, la expresión de emociones y el control de los impulsos. De tal manera, la toma de decisiones de los jóvenes se encuentra fuertemente influenciada por el contexto. En ocasiones, la capacidad intelectual de los adolescentes puede estar tan desarrollada como la de un adulto y ser capaz de tomar decisiones razonadas. Pero, cuando un adolescente se encuentra en un contexto con posible presión de sus pares, donde se le apremia para tomar una decisión rápida, donde existe la posibilidad de asumir un comportamiento riesgoso o donde hay un elevado de emocionalidad, resulta altamente probable que se guíe más por la emoción que por la razón.

Además, optar con esta medida represiva implica contravenir la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Caso Formerín e Hijas vs. Argentina, 2012), en la materia de niñez prescrito en el artículo 19°. Ya que la Corte IDH, al determinar que el “niño” o “menor de edad” es toda persona menor de 18 años, indico que son titulares de derechos. Siendo así, la Convención Americana obliga a los Estados a desarrollar la normativa para garantizar las medidas de protección que los niños requieran. Esto implica, tener prevalencia por el interés superior del niño, que debe ser entendido como sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades (Caso Gonzales y otros (Campo Algodonero) vs. México, 2009). Por lo que, respecto a la justicia penal adolescentes, la Corte IDH ha precisado que las garantías consagradas en los artículos

³ Orientaciones con las que el Sistema Político partidario, a través fundamentalmente de los poderes ejecutivos y legislativos, responden a las demandas de una opinión pública altamente influenciada por los grandes medios de comunicación, clamando por medidas más duras frente a un delito

8° y 25° de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, sin embargo, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones específicas en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

Por lo tanto, apelar a la imputación de un adolescente sería incongruente, en tanto, científicamente no se ha comprobado que el adolescente sea un sujeto apto para ser procesado al que de un adulto, pero sobre todo, porque contraviene la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo que, no se puede fundamentar la criminalidad de un adolescente como eje de una modificación, más bien debería haber un <<enfoque de reinserción social>> que proteja las vulnerabilidades de niños, niñas y adolescentes, ya que se ha estigmatizado a algunos grupos de jóvenes, y se ha favorecido el abuso de poder policial hacia ellos.

Si bien es cierto, no se desprende asumir una posición eclética, ya que, nuestra realidad ha agobiado a la sociedad al reprimir a estos adolescentes, que castamente ejecutan acciones que sorprende a las que haría un adulto, como es el tema del sicariato. Lo que se pretende, es no dejar impune los delitos de crímenes organizado o delitos complejos; sino actuar, ante estos jóvenes, medidas que fomenten una eficaz rehabilitación y su reinserción a la sociedad. Es decir, a estos adolescente, el trato no será igual al que un adolescente que haya cometido delitos menos graves, sino se efectuará acciones convincentes que repercutan en la conciencia y aptitud del mismo en reforma de su comportamiento, para ello es necesario: i) Limitar el publicidad de estos adolescentes, ya que de esa manera tendemos a criminalizar y limitar su rehabilitación, ii) incentivar al adolescente de 16 a 18 años a realizar actividades de distracción, que será efectuadas desde el lugar de origen, iii) realizar un monitoreo de adolescente que tengan déficit de aprendizaje, y iii) identificar a los adolescentes que

haya dejado de estudiar, a fin de reinsertar su participación en un colegio no escolarizado o retornen los estudios.

De esta manera, se trabajará con políticas públicas eficaces, pero focalizando sus medidas a los adolescentes que representen un riesgo para la sociedad.

Es de precisar que, de la misma manera se trabajará con los adolescentes que se encuentren internados en centros juveniles, ya que la obligación se ejercerá a partir de su edad, grado de delincuencia y edad, ya que de esa manera se adoptará medidas personalísimas, que tenderán a una mejor rehabilitación de las mismas, pero sobre todo una mayor atención y cuidado de estos adolescentes.

SUBCAPÍTULO II: SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

2.1. Marco Normativo Internacional

2.1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH, en adelante CADH) fue suscrita, tras la Conferencia especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entro en vigencia el 18 de julio de 1978. Es estado peruano ha ratificado dicha convención el 7 de diciembre de 1978. De esta manera, los Estados partes en esta Convención se “comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna”

Los derechos consagrados en la CADH conforman un elenco que, abarca como destinatario a todos los seres humanos, sin discriminación de ninguna índole. De este modo, todos los derechos expresados en ella serán aplicados a los infantes y adolescentes. Pero de igual manera, la CADH ha tomado en consideración los derechos del niño contemplado en el art. 19°, del cual prescribe que, “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del estado”.

De acuerdo al art. 19 de la CADH, establece tres operadores de las medidas de protección dirigidas al niño: la familia, la sociedad y el Estado. El papel que a cada uno de ellos les cabe desempeñar se haya estructurado con base en la mejor realización del aseguramiento de los derechos y garantías desenvuelto en el contexto natural en el que los mismos perfilan, enmarcado en la ineludible exigencia de ponderar “el interés superior del niño”.

Las denominadas “medidas de protección” que establece la CADH se caracterizan, de acuerdo con lo descrito en el art. 2°, por tratarse de disposiciones de derecho interno, traducidas en medias legislativas o de otro

carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la convención.

En la Opinión Consultiva OC-17 emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recalca que "en la atención de los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencias aprobadas en este género de tareas" Seguidamente dispone para los Estados "la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrollen en condiciones dignas, a tales fines la educación y el cuidado de la salud constituyen los pilares fundamentales para garantizarles el disfrute de una vida digna". Finalmente, se dice que los efectos de que los niños puedan disfrutar de todos los derechos que les asignan diversos instrumentos internacionales los Estados deberán adoptar "medidas positivas para asegurar la protección de tales derechos" (Elonora & Kawon, 2012)

Complementariamente, el art. 8 y sus correlativas describen las garantías judiciales que deben proveer los Estados, pero en el caso de los niños el ejercicio de aquellos suponen, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. Y, de este modo, el espíritu tuitivo que guía el documento se va explayando haciendo especial referencia a las medidas de protección judicial (Art. 25°) estableciendo, a partir del art. 33° la creación de los órganos internacionales competentes: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Y respecto al proceso Administrativo que se encuentra inmerso los menores infractores, la Corte IDH ha manifestado que las medidas de protección que se adopten, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable; en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible; que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño; que las medidas adoptadas

tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ella sea pertinente. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios e pertinencia y racionalidad.

2.1.2. Convención sobre los Derechos del Niño:

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta convención constituye el estándar internacional de protección de los derechos de los niños y adolescentes, jurídicamente vinculante para los Estados.

El Estado Peruano ratificó la convención el 4 de septiembre de 1990, ha asumido la obligación de proteger los derechos humanos básicos que deben disfrutar los niños y los adolescentes. Siendo así, ha establecido un marco normativo que garantice los cuatro principios fundamentales de la Convención: no discriminación; dedicación al interés superior del niño; derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; el respeto por los puntos de vista del niño.

La convención sobre los Derechos del Niño reconoce la protección especial que el Estado debe brindar a los niños, particularmente en materia de administración de justicia, y reconoce como una prioridad que los conflictos en los que hayan niños involucrados se resuelvan siempre que ello sea posible, sin acudir a la vía penal; en caso de recurrir a ésta, siempre se les deben reconocer las mismas garantías de que gozan los adultos, así como aquellas específicas propias de su condición de niños. Dicha Convención se remite, asimismo, a otros instrumentos como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de Libertad.

Es así que, el artículo 40° de la Convención sobre los Derechos del Niño establece cuáles son los lineamientos que se debe respetar cuando un adolescente es infractor de la ley penal. Por ello, que el adolescente merece ser tratado respetando su dignidad y valor, fomentando el respeto por los derechos humanos reconocido y libertades fundamentales de terceros. Además, se tomará en cuenta la edad del niño y se buscará promover su reintegración para que asuma una función constructiva en la sociedad. El referido artículo también se encargará de señalar la función de los Estados Partes para garantizar la situación aquellos adolescentes infractores de la ley penal. Por ello, que resulta necesaria la aplicación del "Derecho Penal Mínimo", que establece una serie de reglas y mecanismos especiales, cuando nos encontramos frente a menores de edad, que infringe la ley penal. Entre estas reglas, cabe resaltar que la privación de libertad debe ser aplicada solamente como ultima ratio. Asimismo, se alude a un tratamiento especializado, en el que los menores sean tratados de manera apropiada y se guarde proporción entre las circunstancias y la infracción. Por otra parte, el menor deberá recibir apoyo socio familiar, a través del cual se le brinde asistencia en capacidad profesional y se utilicen todos los medios posibles para que el menor tenga una comunicación adecuada con el mundo exterior (Guzman, 2012).

Por lo tanto, los artículos 37° y 40° de la Convención establecen normas para regular la conducta de los adolescentes en conflictos con la ley penal. En este sentido, el Estado peruano está obligado a dirigir la intervención estatal hacia un fin educativo y socializador, debiendo desarrollar el proceso con todas las garantías del debido proceso y con la finalidad de reparar a la víctima. El tratamiento diferenciado, con relación a los adultos, debe plasmarse en que no pueden ser sujetos de una respuesta estatal más severa que la aplicable a los adultos y han de contar con garantías mayores a las aplicables para los mayores de edad.

2.1.3. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing):

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 del 29 de noviembre del 1985 por recomendación del séptimo congreso. Anteriormente, por recomendación de la resolución 4 del sexto congreso, el Comité de las Naciones Unidas sobre Prevención y Control del Crimen había contribuido al desarrollo de estas Reglas en colaboración con los institutos de las Naciones Unidas regionales e interregionales.

Las Reglas tienen en cuenta los diversos marcos nacionales y estructuras legales, reflejan los objetivos y el espíritu de la justicia juvenil y exponen principios convenientes y prácticas para la administración de la justicia para jóvenes. Representan un mínimo de condiciones aceptadas internacionalmente para el tratamiento de jóvenes que entran en conflicto con la ley.

En las Reglas de Beijing se expone dos objetivos importantes de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor. Este es el enfoque principal de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales. El segundo objetivo es el «principio de la proporcionalidad». Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de ser sancionado según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Cabe señalar que, las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que, la noción de «menor» se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más

Además, presenta una estructura detallada de cada de las etapas que se han desarrollarse cuando existe la concurrencia de un menor infractor, teniendo en consideración el respeto de las garantías procesales. Del cual consta de las siguientes etapas:

- Investigación y procedimiento.- de acuerdo a la regla 10, el menor al ser detenido será conducido inmediatamente ante el funcionario competente del cual dispondrá su libertad, dando previo aviso a sus padres o tutor. Aquello será bajo la tutela y el resguardo del principio de interés superior del niño. En caso que la gravedad de los hechos no fuera trascendental, es decir el delito no tiene un carácter grave, será visto discrecionalmente por el fiscal a fin de que se le aplique la remisión, bajo el consentimiento del menor y de los padres o tutor.
Pero en el caso que existiese elementos que conduzcan la responsabilidad del menor, se le aplicará la prisión preventiva, solo como último recurso, por lo que al disponerse su internamiento será custodiado en base a los derechos y garantías previstas en el tratamiento de los reclusos.
- Sentencia y la resolución.- de acuerdo a la regla 14, el procedimiento que se haya seguido será en favor de los intereses del menor en conformidad al debido proceso. Garantizando la asistencia judicial al menor, sus padres o tutores que participen en el proceso. Para la expedición de una sentencia justa, se tomará en cuenta los informes sociales que describan el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor, a fin de determinar la medida socioeducativa.

Finalmente, se describe el tratamiento que debe seguir el menor infractor dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios, a fin de cumplir con su

resocialización, y será conforme a las asistencias periódicas. Y es así, que las Reglas de Beijing son imprescindibles para el tratamiento de los menores en la administración de justicia, ya que enmarca parámetros necesarios que han de ser aplicados en un trato diferenciado a los de los adultos, a fin de resguardar el principio del interés superior del niño.

2.1.4. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad):

Las Directrices fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/112 del 14 de diciembre del 1990. Al principio, las Directrices fueron elaboradas durante una reunión del Centro Árabe de Capacitación y Estudios de Seguridad en Riad, de ahí las Directrices de Riad. Las Directrices establecen las normas para la prevención de la delincuencia juvenil e incluso medidas de protección de personas jóvenes quienes han sido abandonadas, descuidadas, abusadas o quienes se encuentran en situaciones marginales – en otros términos, en “riesgo social”. Las Directrices incluyen la fase pre-conflicto, es decir, antes de que los jóvenes entren en conflicto con la ley. Se concentran en el niño y se basan en la premisa de que es necesario contrarrestar aquellas condiciones que afectan e influyen desfavorablemente el desarrollo sano del niño.

Apunta al establecimiento de criterios y estrategias nacionales, regionales e interregionales para prevenir la delincuencia juvenil. Su espíritu se basa en la necesidad de que los Estados establezcan programas preventivos centrados en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia. Por ello, deberán aplicar una política progresista en prevención de la delincuencia y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no cause graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. A tales efectos, la política y medidas de esa índole deben incluir: la creación de oportunidades, en particular educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes, en particular de aquellos que se encuentren en situación de riesgo; la formulación de doctrina y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y la oportunidad de comisión

de las infracciones o las condiciones que las propicien. Asimismo, han de crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil. Para estos propósitos, resulta relevante, la recomendación del apartado g) del capítulo III en el que se prevé la “estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales...” Oportunamente, también se postula la participación de los jóvenes en las políticas y en los proceso de prevención de la delincuencia, incluida la utilización de recursos comunitarios y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización ya asistencia de las víctimas.

Las directrices hacen especial hincapié en el desempeño de la familia como unidad central encargada de la integración social primaria del niño y que por ello, ha de ser beneficiaria directa de la acción que le cabe al gobierno y a la sociedad con miras a la preservación de su integridad. Otro pilar de las directrices es la importancia atribuida a la educación, en especial la garantía del acceso a la enseñanza pública. Asimismo, se incorpora la necesidad de informar a los jóvenes y a su familia acerca de la ley y sus derechos y obligaciones, como así también, sobre el sistema de valores universales, incluidos los instrumentos de las Naciones Unidas

Finalmente, el documento analizado contempla la actuación que le compete a otras instituciones sociales tales como la comunidad, los medios de comunicación y la política social, en consonancia con la legislación idónea y la correcta administración de la justicia de menores. Ante esta última, se recomienda la posibilidad de implementar la figura de un mediador y órgano análogo destinado a la asistencia de los jóvenes, cuyo papel consistirá en garantizar el respeto por la condición jurídica de aquellos, sus derechos e intereses, ocupándose de remitir los casos a los servicios disponibles; supervisar la aplicación de la normativa internacional al respecto y publicar periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas.(Directriz 57) (Elonora & Kawon, 2012).

2.1.5. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad (Reglas de la Habana):

Fueron aprobadas por la Sexagésima Octava Sesión Plenaria de las Naciones Unidas en el año 1990 y adoptada mediante Resolución 45/113 por la Asamblea General afirma que, la reclusión de un menor en un establecimiento debe ser siempre una medida de último recurso y por el mínimo periodo necesario, limitándose a casos excepcionales. Asimismo los menores privados de libertad requieren especial atención y protección, garantizando sus derechos y promoviendo su desarrollo físico y mental; con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención, fomentando su integración a la sociedad.

2.2. Marco Normativo Nacional:

2.2.1. Constitución Política – Art. 4º/Consideraciones del TC.

De acuerdo a los artículos 1º y 44º determinan que todo sistema jurídico peruano está consagrado a la defensa de la persona humana y a su dignidad como fin supremo, por lo que el Estado está en la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. En el art. 2º, entre todos los derechos listados, prescribe que el concebido es sujeto en todo cuanto le favorece. Siendo así, los derechos de los niños están protegidos por el ordenamiento jurídico peruano desde la concepción.

Sin embargo, en virtud del art. 4º, reconoce a los niños y adolescentes como personas especiales de protección por parte del Estado, considerando las características propias que presentan por ser sujetos de derecho en proceso de formación. Además, se reconoce a la familia como instituto natural necesario para el desarrollo de los niños y adolescentes, cuya protección es indispensable para garantizar la plena vigencia de sus derechos (Pueblo, 2012).

El Tribunal ha establecido en la STC 02132-2008-PA/TC que el principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental, al establecer que "La comunidad y el Estado protegen

especialmente al niño, [y] al adolescente, (...)"'. Se ha explicado en dicha sentencia que debido a la situación especial en las que se encuentran los niños y adolescentes, estos son sujetos de derecho de protección especial, requiriendo asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar. Además, este principio también impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de la personalidad de los niños y adolescentes, en condiciones de libertad, bienestar y dignidad (2013).

2.2.2. Código de los Niños y Adolescentes:

A. Código Penal de 1924.

Las primeras disposiciones peruanas sobre jurisdicción de menores aparecen precisamente con esta denominación en el Código Penal de 1924. Estas disposiciones primigenias de nuestra legislación se inspiran en los conceptos, intenciones y prejuicios de la tendencia denominada doctrina de la Situación Irregular, que fue la primera corriente moderna del pensamiento jurídico que defendió la necesidad de desarrollar conceptos, normas e instituciones especiales para los menores. Aun cuando dicha tutela se plantease en términos de un paternalismo protector, el resultado práctico era la aplicación discrecional o arbitraria del poder de la autoridad sobre los niños y adolescentes, con el resultado de que estos se les privaban de derechos fundamentales.

El perjuicio se intensificaba al confundir problemas de conducta propios de la realidad familiar y social, o del grado de desarrollo psicofísico de niños y adolescentes, con el problema específico de la comisión de un delito. Emblema de esta confusión conceptual del Código Penal peruano de 1924 y de sus consecuencias negativas es, por ejemplo, el art. 141, que establecía: "Sí, por excepción, el niño de menos de 13 años fuera de manera notable moralmente pervertido o revelare persistentemente malas tendencias, podría ser colocado en una sección especial de la escuela correccional del Estado hasta que cumpla 18 años". Puede observarse que esta disposición simplemente conculcaba a los niños y adolescentes la garantía del principio

de legalidad propio de la legislación penal de adultos al imponer una medida que en la práctica equivalía a una sanción de duración imprecisa, impuesta no por un hecho punible sino, por una aparente peligrosidad social genérica, subjetivamente definida, relacionada con la conducta personal, especialmente conflictiva, de un niño que aún no ha trasgredido la ley penal (Landeo Ponce, 2006).

B. Código de Menores 1962:

El Código de Menores de 1962 propuso como desarrollo una legislación especial para niños y adolescentes, sin embargo compartía los mismos supuestos básicos de la doctrina de la Situación Irregular; por eso sus disposiciones reproducían y prolongaban las consecuencias negativas del Código Penal de 1924 en todo lo relacionado con la justicia penal especializada en niños y adolescentes.

El Código de Menores se aplicó paralelamente al desarrollo de una inicial infraestructura institucional tutelar para niños y adolescentes que, no obstante las buenas intenciones que animaron a sus fundadores, tuvo su mayor fracaso en el establecimiento tutelar de Maranga, que fue durante varias décadas una virtual antesala de Lurigancho, una auténtica cárcel de niños y adolescentes con hacinamiento, desaseo, corrupción y violencia análogos a las cárceles de adultos, incluso con resonantes motines de internos, violentamente reprimidos hasta la década de los 90.

C. Código del Niño y Adolescente:

Una etapa renovadora, se inició en 1992 con la promulgación del Código del Niño y Adolescente y luego de algunas modificaciones en agosto del 2000 por Ley 27337 se promulga la nueva versión del Código de los Niños y Adolescentes, norma legal peruana basada en los principios establecidos en el ámbito de las Naciones Unidas por la Convención de los Derechos del Niño. Consta de Cuatro Libros y un Título Preliminar. El Primer Libro referido a los Derechos y Libertades, el Segundo sobre El Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y Adolescente, el tercero sobre las Instituciones familiares y el Libro Cuatro sobre la Administración de Justicia especializada

en el niño y adolescente. El Código establece una división entre Niños: desde la concepción hasta los doce años quienes pueden ser sujetos de medidas de protección cuando su conducta transgreda una norma penal y Adolescentes: desde los 12 años hasta antes de cumplir los 18 años de edad, quienes pueden ser procesados y pasibles de una medida socio-educativa.

El Código del Niño y Adolescente introduce una concepción totalmente nueva cuyo punto de partida reconoce al niño y al adolescente como sujetos de derechos, lo cual obliga a reconocerles derechos no menores que a los adultos ante la ley penal, en el marco de una responsabilidad penal adecuada a su nivel de desarrollo psicofísico. El Código promueve asimismo, una vigorosa reforma institucional con la expresa finalidad de dar efectivo contenido educativo y resocializador a las medidas aplicables a título de sanción a niños y adolescentes por infracción de la ley penal.

En el Libro Cuarto sobre la “Administración de Justicia Especializada en el Niño y el Adolescente” consagra las principales garantías sustantivas, procesales y de ejecución a favor de los adolescentes infractores. Dispone la creación de juzgados y fiscalías especializadas con magistrados especializados, asimismo el funcionamiento de un conjunto de órganos que deben de brindar apoyo al sistema de justicia especializada, así tenemos a la Policía, el defensor de oficio, el Servicio Médico legal, el equipo multidisciplinario que está integrado por asistentes sociales, psicólogos, educadores todo ellos especializados en la atención del niño y adolescente.

La visión socio-jurídica del adolescente como sujeto de derechos, se manifiesta en el Código con el otorgamiento legal de garantías sustantivas y procesales, esto es las generales que pertenecen a toda persona incurso en el proceso penal y las específicas que le son propias por encontrarse en formación de su personalidad (María, 2010).

SUBCAPÍTULO III: COMPONENTES DEL DERECHO FUNDAMENTAL EL DEBIDO PROCESO

La fuente original de <<proceso justo o debido proceso>> se encuentra en la Carta Magna expedida en 1215 por el Juan "sin tierra" de Inglaterra, al hacer referencia a la law of the land. En efecto, en su párrafo 39 establece que: "Ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares según la ley de tierras".

Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III (el carácter personal del gobierno feudal exigía que cada monarca la reexpidiera para renovar su vigencia), aparece en ella la expresión inglesa <due process of law> que, ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso.

Varios siglos después, el <due process of law> fue recogido en las primeras constituciones norteamericanas, anteriores a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Así, las constituciones de Maryland, de Pennsylvania y de Massachusetts señalaron en un precepto expreso que nadie podría ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal. De tal manera, la Suprema Corte de los Estados Unidos amplió el contenido del debido proceso a la protección de derechos sustantivos básicos. Posteriormente el <due process of law> fue consagrado expresamente en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América (aprobadas en 1791 y 1868, respectivamente), adquiriendo con el tiempo una gran repercusión de los ordenamientos constituciones de Latinoamérica (Alarcón, 2001).

Es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la base del art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha ido modulando la definición de esta garantía genérica. Ha sostenido que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. En este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo

consideración judicial. Es buena cuenta, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales (Salmón & Blanco, 2012).

Por lo que, el derecho al debido proceso es uno de los derechos fundamentales constitucionalmente establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Siendo concebido por el Tribunal Constitucional, "(...) como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos. Es decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea este administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Caso Luis Germán Mc. Gregor Bedoya)".

3.1. Concepto:

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además, de responder a elementos formales o procedimientos de un proceso (juez natural, derecho defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc)

El concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacional ha convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso

comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por unas personas y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia (Alarcón, 2001).

Respecto a las características principales del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha mencionado los siguientes:

- Es un derecho de efectividad inmediata. Es aplicable directamente a partir de la entrada de vigencia de la Constitución, no pudiendo entenderse en el sentido de que su contenido se encuentra supeditado a la arbitrariedad voluntad del legislador, sino a un razonable desarrollo de los mandatos constitucionales.
- Es un derecho de configuración legal. El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, solo que utilizan a la ley como requisito sine qua non para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 1417-2005-AA (Fj. 12) ha señalado que:

"[...] si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derechos "en blanco", sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucional".

- Es un derecho de contenido complejo. No posee un contenido que sea único y fácilmente identificable, sino reglado por ley conforme a la Constitución. Al respecto, el contenido del derecho al debido proceso no puede ser interpretado formalistamente, de forma que el haz de derechos y garantías que comprende, para ser válidos, no deben afectar la prelación de otros bienes constitucionales.

3.1.1. Diferencia con el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva:

El derecho a la tutela procesal efectiva, reconocida en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia. Se trata de un derecho genérico que se descompone en derechos específicos, entre los cuales se encuentra los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso.

Por un lado, el derecho de acceso a la justicia asegura que cualquier persona pueda recurrir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, sin que se le obstruya o disuada de manera irrazonable. El derecho al debido proceso, por otro lado, supone la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, así como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso.

Al respecto, Monroy Gálvez afirma que el Debido Proceso es una manifestación de la Tutela Jurisdiccional. Explica el citado autor que, mientras la tutela jurisdiccional se manifiesta "antes del proceso" y "durante el proceso", el debido proceso se manifiesta solo "durante el proceso". En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha dicho que "en nuestro ordenamiento constitucional, la tutela jurisdiccional es un derecho 'conteniente' que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Caso Manuel Jesús Aybar Marca).

3.2. Dimensiones: Debido proceso formal y sustantivo:

Respecto al contenido impugnado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir. El Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 3421-2005-HC/TC, Fj. 5; ha indicado que:

"(...) el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales, Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una

dimensión adjetiva-, sino también en una dimensión sustantiva- que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular-. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o personas no devienen en arbitrario.”

3.2.1. Debido Proceso Sustantivo o Material:

En este aspecto, el debido proceso no se inserta en un constructo procedimental, sino que implica la compatibilidad de los pronunciamientos jurisprudenciales con los estándares de justicia o razonabilidad.

Según Bustamante Alarcón, en su faz sustancial, el debido proceso exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, los actos administrativos o las resoluciones judiciales sean justos, es decir, que sean razonables y proporcionales. “La razonabilidad es un patrón de justicia para determinar hasta donde el legislador, la administración pública, o cualquier órgano encargado de solucionar o prevenir conflictos, pueden limitar o regular válidamente, los derechos fundamentales del individuo, exigiendo para ello la existencia de un fin lícito y de proporcionalidad en los medios utilizados para conseguirlo (Chocano Nuñez, 2008)”. En otros términos, el debido proceso sustantivo no es más que el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En forma crítica, Sáenz Dávalos advierte que, es menester manejar con cautela lo que ha entendido el Tribunal Constitucional respecto del debido proceso sustantivo “pues, al revés de lo que ocurre con el debido proceso formal, en que las categorías son siempre objetivas, no existe sobre dichos ámbito sustantivo, sino elementos de referencia netamente subjetivos, sino elementos de referencia netamente subjetivos. [En efecto lo] razonable y proporcional [...], son criterios que invitan al intérprete a operar sobre supuestos más elásticos o flexibles, que los que ofrecen la defensa, la jurisdicción predeterminada o la motivación resolutoria [es decir, el debido proceso procesal]”

3.2.2. Debido Proceso Procesal o Adjetivo:

En cuanto al debido proceso forma o procesal, llamado también debido proceso adjetivo, su desarrollo pone de manifiesto que se trate de un derecho complejo de carácter procesal, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Es decir, el debido proceso exige que se respeten todas las garantías para evitar abusos contra los derechos individuales, teniendo en cuenta las importantes consecuencias que los procesos judiciales tienen en la vida de las personas sometidas a ellos. Es de precisar que, metodológicamente, comprende tanto el derecho al proceso como el derecho en el proceso, de lo cual se describe a continuación (Alarcón, 2001):

3.2.2.1. El derecho al proceso:

Conforme al derecho al proceso, todo sujeto de derecho debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva y diferenciada.

Por efectividad en la tutela nos referimos al derecho que tiene todo sujeto de derecho a que el órgano competente, encargado de pronunciarse sobre su pretensión, dicte oportunamente las medidas necesarias para asegurar la eficacia o ejecución de las decisiones que se emiten y lograr que éstas se cumplan. Y por tutela diferenciada nos referimos al derecho que tiene todo sujeto de derecho para que dicho órgano le brinde una tutela que resulte adecuada para solucionar o prevenir en forma real y oportuna los diferentes tipos de conflicto o incertidumbres jurídicas que se le sometan a su conocimiento.

Por lo tanto, el derecho al proceso no se agota en la simple posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento cualquiera,

sino que su contenido exige que dichos procesos o procedimientos sean justos, para lo cual la tutela que se brinde a través de ellos deber ser efectivo y diferenciado. Como consecuencia de ello, el contenido de este derecho exige también se eliminen y/o prohíban las barreras y las formalidades irrazonables que obstaculizan el acceso a un proceso o procedimiento.

3.2.2.2. El derecho en el proceso:

Conforme al derecho en el proceso todo sujeto de derecho que, participe en un proceso o un procedimiento cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento previamente establecido. Si alguno de estos derechos es violado el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesa.

3.3. Derechos Integrantes del Debido Proceso:

El derecho al debido proceso es un derecho "continente", ya que, comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. Por lo que, el derecho al debido, es su faz procesal, debe ser comprendido como un derecho fundamental de carácter instrumental conformado – a su vez- por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso (Ore Guardia, 2011).

Es por ello que, el debido proceso es caracterizado como un derecho cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución (Cfr. Jurisdicción y procedimientos preestablecidos, derechos de defensa, instancia plural, etc.) (STC Expediente N° 1352-2000-PHC/TC, párr. 4)

Es de precisar que, el contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho

subjetivo reconocido en la Constitución, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En el caso del debido proceso, el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 1014-2007-PHC/TC, ha afirmado que: **“[S]olo si [se] vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional,** quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, violación del contenido no esencial o simples irregularidades procesales, violación del contenido esencial o adicional, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenera en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. (...)”

Por lo que, el debido proceso constitucional garantiza que todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan sean susceptibles de ser controladas mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela. Únicamente este ámbito es susceptible de control y tutela por parte de la jurisdicción constitucional, a fin de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria. Por tanto, mientras que el debido proceso constitucional siempre puede ser sometido a control a través de los procesos constitucionales, el debido proceso legal –esto es, aquellas afectaciones o irregularidades que no inciden en dicho contenido– no convierte necesariamente al proceso penal en inconstitucional.

Por lo tanto, conforme a lo esgrimido, describimos los derechos que comprenden el contenido esencial del debido proceso.

3.3.1. Derecho de Defensa:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en el literal d del artículo 8.2 que, el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

Este derecho está reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, y garantiza que:

“(…) Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Caso Tineo Cabrera)”

Este derecho es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios. Ello quiere decir que “(…) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (STC Exp. Nro. 8220-2006-AA/TC) Y es que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura.

Pero el derecho de defensa se constituye como derecho fundamental y como principio. El Tribunal ha señalado que:

“(…) En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (STC Exp. Nro. 05085-2006-AA/TC)”

Dentro de un proceso penal, el derecho de defensa, presenta una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el instante mismo en que toma conocimiento de la imputación que se le atribuye o la decisión judicial que por vicios en el procedimiento o errores en el juzgador presuntamente lo perjudicial; y otra

formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso (Caso Antauro Humala). Pero, cuando un procesado no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los costos de tener un defensor de su elección, el Estado se encuentra en la obligación de proporcionarle un defensor de oficio.

El derecho de defensa contiene dos principios relevantes del derecho penal: el principio de contradicción y el principio acusatorio. El primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan. Contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos; lo cual implica, entre otras cosas, que sea informado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra (Caso Calcosta SA). El segundo, por otro lado, exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al juzgador, y que lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano (Arroyo, 2012).

3.3.2. Derecho de la prueba:

El Tribunal Constitucional expresa que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el 139.3 de la Constitución Política del Perú. Constituye un derecho complejo conformado por otros diversos derechos orientados a todos a la defensa del debido proceso

“(…) Está compuesta por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuadas, que se asegure la producción y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (STC Exp. 6712-2005-HC/TC).”

En este sentido, puede reconocerse una doble dimensión a este derecho: subjetivo y objetivo. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con el legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba necesarios, y de darles mérito jurídico, bajo motivación razonada y objetiva.

Toda prueba al ser valorada en un proceso debe reunir ciertas características: (1) Veracidad objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajusta a la verdad y no haya sido manipulado; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulnera derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; (3) Utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que ésta produzca certeza judicial para la resolución del caso; (4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto del procedimiento (Arroyo, 2012).

Es preciso destacar que, el derecho a que se admitan los medios probatorios no implica que el órgano jurisdiccional tenga que admitirlos todos. Existen, pues, presupuestos necesarios para que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos. Por un lado, la pertinencia exige que los medios probatorios sustenten los hechos relacionados de manera directa con el objeto del proceso.

Los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una sobre exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia del juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (STC Exp. 4831-PHC/TC).

La conducencia o idoneidad implica que el medio probatorio no se encuentre prohibido en cierta vía procedimental o para verificar determinados hechos. En esta línea, la licitud prohíbe que los medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico sean admitidos. Mientras que la utilidad de la prueba, se presenta cuando ésta contribuye a dilucidar la verdad de los hechos de manera probable o certera. Así, no serán admitidos medios probatorios que acrediten hechos no controvertidos, notorios o de pública evidencia, imposibles, que se hayan presentado antes, que sean inadecuados para verificar los hechos que se pretende probar, o que traten de desvirtuar una decisión con calidad de cosa juzgada.

Por lo tanto, el juez se encuentra previsto de dos exigencias: la no omisión valorativa de pruebas aportadas dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y las leyes que las regulan, y la exigencia de utilizar criterios objetivos y razonables para darle valor jurídico a las mismas.

3.3.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al Juez Natural:

El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural (STC Exp. Nro. 8123-2005-PHC/TC).

Este derecho garantiza que quien juzgue sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos legalmente. Es así que la competencia jurisdiccional se halla sujeta a reservar la ley orgánica, lo cual implica que:

“(…) a) El establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) la institución de las diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impiden el establecimiento de sub especializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.23 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza la creación y supresión de Distritos Judiciales,

Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia (STC Exp. 8662-2006-PH/TC)"

El derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139, denominado precisamente "derecho al juez natural", subyace solo el derecho a no ser desviado a la jurisdicción preestablecida por la ley. Por lo que, el legislador, [es] quien deberá establecer los criterios de competencia judicial por medio de una ley orgánica, que concretice su contenido constitucionalmente protegido. En consecuencia, el uso del nomen iuris "derecho al juez natural" no debe ser entendido sino en el sentido que se le utiliza por la tradición con la que cuenta y la aceptación que tiene en la comunidad jurídica nacional (STC Exp. 8662-2006-PH/TC).

Pero la predeterminación legal del juez hace referencia exclusivamente al órgano jurisdiccional y no a la creación anticipada de las salas especializadas. Es así que las Salas especializadas anticorrupción no puede considerarse "órganos de excepción", toda vez que forman parte de otras diversas salas, a las que únicamente se les ha encomendado ciertas materias. La noción de "juez u órgano excepcional", entonces, no debe confundirse con la de jurisdicciones especializadas, estas últimas nacionalmente permitidas (Arroyo, 2012).

El Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades ha establecido que este derecho supone dos exigencias: en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse el conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional. En segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez sea predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc (Exp.

Nº 290-2002-HC/TC; Exp. Nº 1013-2002-HC/TC y Exp. N.º 1076-2003-HC/TC)

3.3.4. Imparcialidad e Independencia del Juez:

Para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal competente, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad, por un lado, asegura que el juez y órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o privados, las garantías de la imparcialidad se vincula a la exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso.

El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetivo, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funciones que aseguren la parcialidad del juzgado (Caso Minera Suilliden Shahuindo SAC y Compañía de Exploraciones AlgamarcSA). Y es que tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Cubber contra Bélgica: "(...)[D]ebe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente tener una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)".

Es mediante la motivación de sus resoluciones, hechas ante la opinión pública, que los jueces testiguan la imparcialidad e independencia de su actuación jurisdiccional. Y es que "(...) son las razones de sus decisiones, su conducta de cada caso y su capacidad profesional expuesta en sus argumentos, lo que permite a todo juez dar cuenta pública de su real independencia (STC Exp. Nro. 654-2007-AA/TC)". Pero las opiniones vertidas por los propios miembros del Poder Judicial sobre procesos de gran relevancia social que aún no han adquirido la calidad de cosa juzgada o que aún no se encuentran en la etapa de juicio público, en muchas ocasiones, afectan negativamente la garantía de imparcialidad de los jueces encargados

de emitir la decisión final, toda vez que tales declaraciones podrían generar una conciencia contraria a lo que podría ser el fallo.

3.3.5. Proceso preestablecido por ley (Arroyo, 2012):

Este derecho, se encuentra reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales establecidas, pero ello no significa que tengan que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho.

De las reglas previamente determinadas derivan las exigencias de que una persona no pueda ser juzgada por reglas procesales dictadas en atención a determinados sujetos, ni el proceso pueda ser alterado cuando una norma que se aplicó es modificada con posterioridad. Como lo es el procedimiento preestablecido por ley para antejuicio de altos funcionarios, en el sentido de que ninguno de ellos puede ser investigado por el Ministerio Público por una presunta comisión delictiva, si previamente el Congreso no lo ha sometido a una acusación constitucional. Ello en base a lo dispuesto en los artículo 99 y 100 de la Constitución, 89 del Reglamento del Congreso de la República, y la Ley Nro. 273999. Los actos llevados a cabo al margen de estas disposiciones resultan nulos.

3.3.6. Derecho a la Motivación:

El artículo 139.5 de la Constitución dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión.

Y es que la exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad

jurisdiccional, y por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión está basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos y de obligatorio cumplimiento.

El Tribunal Constitucional ha precisado que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. 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 no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

La suficiente motivación, por otro lado, se refiere al mínimo de argumentos exigible para que una decisión se considere debidamente motivada. Para ello, el juez debe razonar atendiendo a las circunstancias de hecho y derecho imprescindibles para sumir la decisión. Esto "(...) resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y no dejarse persuadir por la simple lógica formal(ST Exp. Nro. 0728-2008-HC/TC)".

Pero la motivación deviene en defectuosa cuando, además de carecer de argumentos jurídicos y fácticos sólidos, ocurren dos presupuestos. Primero, cuando de las premisas previamente establecidas por el juez resulte una inferencia inválida; y segundo, cuando exista tal incoherencia narrativa en el discurso, que vuelva confusa la fundamentación de la decisión. La motivación debe ser, pues, lógica y coherente.

El Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 0728-2008-PHC/TC ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes elementos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.
- d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente en los términos en que

vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificaciones o alteración del debate procesal.

- f) Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado el Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecten derechos fundamentales como el de la libertad.

En materia penal, este derecho garantiza que, la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver (Caso Tineo Cabrera).

Además, la motivación en el auto de apertura de instrucción no debe limitarse a la puesta en conocimiento del justiciable sobre los cargos que se le imputan, sino que deben asegurar también que la acusación que se le hace sea cierta, clara y precisa. El juez debe, pues, describir de manera detallada los hechos que se imputan y los elementos probatorios en que fundamentan los mismos.

Por lo tanto, un juez puede violar el deber de motivación tanto cuando omite exponer las razones que justifican la decisión, como cuando, exponiéndolas, la motivación pueda ser calificada de aparente o defectuosa, sea por una deficiente aplicación de las normas que disciplinan el caso, sea por una errónea valoración de los hechos que inciden directamente en la decisión pronunciada (Caso Justina Bedoya Trejo).

3.3.7. El derecho a la presunción de inocencia:

La presunción de inocencia se encuentra consagrada constitucionalmente en la letra e del inciso 24 del artículo 2, la que prescribe: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". El Tribunal considera la presunción de inocencia como elemento conformante del debido proceso (STC Exp. Nro. 005-201-AI/TC). El

fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana ("La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", artículo 1 de la Constitución), como en el principio pro hómine.

Se trata de un derecho que posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental, y objetivo, por el que comporta valores constitucionales. Ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales dentro de un proceso penal, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y lo suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

Es decir, la sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable sino que rige, por el contrario, el principio de que dicha persona sea considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción iuris tántum. Consiste en que, "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (STC Exp. 0618-2005-PHC/TC)". Sin embargo, pueda quedar desvirtuada con la correspondiente actividad probatoria.

Nuestro ordenamiento jurídico admite, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ciertas medidas cautelares – como la detención judicial preventiva- necesarias para esclarecer los hechos en cuestión. Sin que ello signifique su afectación, "(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho"; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia comprende: "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción (STC Exp. 03965-2006-HC/TC)".

Es la existencia de una sentencia firme la única que puede determinar si una persona es culpable o si se mantiene en estado de inocencia. Mientras ello no ocurra, toda persona debe ser considerada inocente antes y durante el proceso. En esta lógica, el principio in dubio pro reo exige que, ante un caso de duda sobre la responsabilidad del imputado, el juez resuelva de la manera más favorable para éste; es decir, absolviéndolo de todo cargo antes que condenándolo. Este principio se fundamenta en el derecho a la presunción de inocencia, y el reconocimiento constitucional de la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Carta Fundamental).

3.3.8. Derecho a la Pluralidad de Instancias:

El derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal lo cual no implica, de manera necesaria, que toda las pretensiones planteadas por medio de recursos impugnatorios sean amparadas, ni que cada planteamiento en el medio impugnatorio sea objeto de pronunciamiento. Tampoco implica que todas las resoluciones emitidas al interior del proceso puedan ser objeto de impugnación; corresponde al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, puede proceder la impugnación.

Aunque el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución Política, no precise la cantidad de instancias a las que es posible recurrir, el contenido constitucional protegido en este derecho exige que, por lo menos, exista una doble instancia. El número de instancias puede varias en relación a la naturaleza

(civil, penal, administrativo o constitucional) de las materias que se discuten en el proceso.

En la doctrina es común emplear términos muy vinculados con el principio en estudio, por ejemplo: derecho al recurso, doble grado de jurisdicción, doble conforme, por lo que conviene precisar cada una de ellos:

- La instancia plural reconoce la posibilidad de cuestionar o solicitar la revisión de las resoluciones que ponen fin al proceso sin precisar el número de instancias superiores que deben existir.
- Cuando se habla de doble grado o doble instancia se hace referencia a la predisposición del Estado de posibilitar el acceso a una única instancia superior para la revisión.
- El derecho al recurso, es aquel derecho que permite el uso de los medios de impugnación preestablecidos en la ley; en otros términos, en la concretización normativa del principio que de por sí es abstracto y genérico.

Es de destacar que la revisión en segunda instancia exige el respeto de los mismos principios imperantes en la primera instancia. En efecto, si el juez de segunda instancia va a sustituir la valoración de la prueba del juez de primera instancia, este ad quem deberá encontrarse en idéntica u homogénea situación a la del juez ad quo al momento de valorar la prueba. La revisión que se realice en segunda instancia debe comprender tanto el aspecto fáctico como jurídico del objeto materia de apelación. Así, la decisión del ad quem estará circunscrita únicamente a lo que ha sido objeto de apelación. En efecto, la segunda instancia no reedita toda discusión, sino que limita el conocimiento del Juez ad quem sólo a los agraviados escogidos por el recurrente.

3.3.9. Derecho de acceso a los recursos:

El Tribunal Constitucional ha señalado que, respecto al derecho de acceso a los recursos, que éste " (...) constituye un elemento conformante del derecho al debido proceso, derivado del principio de pluralidad de instancia (Art. 139, inciso 6, Constitución), y previsto además de manera expresa en el literal h del artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que establece que: (...) Durante el proceso, toda persona tiene

derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Del mismo modo, conforme al inciso quinto del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (STC Exp. Nro. 5019-2009-PHC/TC)".

Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y a que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos del recurrente. Es decir:

"(...) El adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órganos jurisdiccional (STC Exp. Nro. 1243-2008-HC/TC)".

El Tribunal Constitucional también ha precisado que, " (...) el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior. Asimismo ha considerado que en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio. Excluida de ese ámbito de protección se encuentra la evaluación judicial practicada en torno al cumplimiento, o no, de las condiciones o requisitos legalmente previstos, en la medida en que no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado del derecho fundamental a los medios impugnatorios y, en particular, en lo relacionado con la extensión de su ámbito de protección (...) (STC Exp. 5194-2005-PA/TC)".

En ese sentido, el derecho de acceso a los recursos supone la utilización de los mecanismos que el legislador haya establecido normativamente, con el fin de que se puedan cuestionar diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional.

3.3.10. Derecho a un Plazo Razonable:

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De tal manera, que el Tribunal Constitucional Peruano en el Exp. Nro. 1918-2002-PHC/TC ha precisado que el derecho al plazo razonable del proceso forma parte del derecho fundamental al debido proceso.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad y, en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana. Y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de controversia

En este sentido, el derecho a un plazo razonable asegura que el trámite de acusación se realice prontamente, y que la duración del proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin. Pero de este derecho no solo deriva la exigencia de obtener un pronunciamiento de fondo en un plazo razonable, sino que supone, además, el cumplimiento, en tiempo oportuno, de la decisión de fondo en una sentencia firme. Aunque estas exigencias se predicen esencialmente en procesos constitucionales de la libertad, pueden extenderse perfectamente a cualquier tipo de procesos jurisdiccional.

En materia penal, el plazo del proceso penal comienza en la fecha de aprehensión del individuo. Y que cuando ha habido aprehensión del individuo, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debe contarse a partir

del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso (Caso Antauro Humala).

Si bien la vulneración del plazo razonable se produce, principalmente, por la duración excesiva de los plazos, es menester aclarar que los plazos demasiados cortos también infringen el principio del plazo razonable. Ello debido a que no permiten al imputado ejercer todos los derechos y garantías que la ley le otorga. En estas líneas, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el art. 1° del Decreto Ley N° 25708 prevé un plazo extremadamente breve para la realización del procedimiento investigatorio y que vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho a ser oído con las debidas garantías "dentro de un plazo razonable". De ello se desprende que el plazo razonable no exige procesos breves, sino procesos con un plazo prudencial.

El derecho a un proceso sin dilataciones indebidas, así como impide la excesiva duración de los procesos, protege al justiciable de no ser sometido a procesos extremadamente breves o sumarios, cuya finalidad no sea resolver la Litis o acusación penal en términos justos, sino solo cumplir formalmente con la sustanciación.

El Tribunal ha adoptado criterios para determinar la razonabilidad del plazo del proceso, tales criterios consisten en: la complejidad del asunto, para cuya evaluación es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de agraviado o inculpado, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada difícil, la actividad procesal del interesado, siendo relevante a este respecto distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada defensa obstruccionista caracterizada por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. La actuación

de los órganos judiciales, el Tribunal ha expresado que será materia de evaluación el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad (Caso Berrocal Prudencio).

3.3.11. Derecho a la Cosa juzgada:

El Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 2735-2007-PHC/TC ha establecido que la cosa juzgada y el principio acusatorio constituyen elementos del debido proceso.

Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha acogido de la doctrina un doble contenido respecto de la cosa juzgada. Por un lado, el contenido formal prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando hayan prescrito el plazo exigido para su interposición.

Por otro lado, su dimensión material garantiza que:

“(...) el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (STC Exp. Nro. 4587-2004-AA/TC)”

Es preciso aclarar que, para que, una sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada no basta que estén presentes sus elementos formal y material, o que exista un pronunciamiento sobre el fondo, como prevé el artículo 6 del Código Procesal Constitucional. Y es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, no puede generar cosa juzgada cuando contravenga valores y principios constitucionales, o cuando vulnere derechos fundamentales o desconozca la interpretación de las normas con rango de ley, reglamento y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional (Arroyo, 2012).

El Tribunal en el Exp. Nro. 4587-2004-AA/TC ha sostenido que mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.

En tal sentido, las resoluciones con carácter firme no pueden ser modificadas ni desvirtuadas por medio de una resolución posterior, ni por la autoridad que la dictó, no por una instancia superior. Y conforme a lo expresado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una resolución sin carácter definitivo, pero que ha puesto fin al proceso, se encuentra también garantizada por este derecho. Entonces, de la garantía de la cosa juzgada derivan consecuencias prácticas como:

“(…) a) la inmutabilidad de las decisiones judiciales firmes; b) la imposibilidad de revivir procesos ya decididos por los órganos judiciales; c) la exigencia de cumplimiento de lo resuelto en forma definitiva; d) la prohibición de que las autoridades judiciales o cualquier poder externo al Poder Judicial pueda interferir o retardar la ejecución de lo resuelto de manera definitiva por el poder jurisdiccional de los jueces” (STC Exp. Nro. 0579-2008-AA/TC).

3.3.12. Derecho al ne bis in ídem:

El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del ne bis in ídem “procesal”, está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Fiscal y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el

derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 8.4° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Caso Dante Damas Espinoza).

La garantía del ne bis in ídem, como inadmisibilidad de persecución penal múltiple, se asienta sobre tres requisitos concurrentes. En primer lugar, opera cuando la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que haya recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguida. En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible, este requisito no hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se viene procesando.

Jame Reátegui Sánchez señala que los criterios para establecer adecuadamente la presencia de una persecución múltiple deben concurrir por lo menos tres identidades: i) Identidad de persona (eadem persona), ii) Identidad de objeto (eadem res) y iii) Identidad de causa de persecución (eadem causa petendi) (Reategui Sánchez, 2006).

El principio ne bis in ídem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otra, una connotación procesal (Caso Carlos Ramos):

a. En su formulación material, el enunciado según el cual, <<nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho>>, expresa la imposibilidad de que recaiga dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad del sujeto, hecho y fundamento.

El principio del ne bis in ídem material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de lex praevia y lez certa que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece entre otros motivos a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho

antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad se fundamenta es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

- b. En su vertiente procesal, tal principio significa que <<nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos>> , es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimiento y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimiento (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)

3.3.13. Igualdad procesal:

Todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizarse que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar; de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como debido (Caso Hatuchay).

El principio de igualdad proclamado en nuestra Constitución como "igualdad ante la ley" exige que las leyes se apliquen de igual manera a todos los ciudadanos, excluyéndose cualquier tipo de privilegios o diferenciaciones arbitrarias.

En el proceso penal, el principio de igualdad se proyecta procurando que las partes enfrenadas en el proceso, órganos acusador e imputado, estén

sometidos a las mismas reglas procedimentales y, además, que cuenten con los mismos medios para defender sus pretensiones. No está demás señalar que la referida igualdad entre las partes resulta esencial en un sistema acusatorio.

El procedimiento en su regulación debe ser único. Esta manifestación, sostenida en el principio de igualdad ante la ley, constituye un mandato dirigido al legislador que se traduce en la prohibición de regular procedimientos especiales, establecer tribunales especiales o brindar ciertas concesiones legales o privilegios por motivos de raza, sexo, credo, condición social, política u otro de cualquier índole.

No se vulnera este principio cuando el legislador prevé un procedimiento distinto al común por circunstancias raciales y objetivas que justifiquen tal regulación. Así, por ejemplo, legalmente se ha previsto procedimiento distinto para imputables e inimputables; para mayores y menores de edad; para militares y civiles; para funcionarios públicos y los particulares.

Las partes procesales deben contar con idénticas oportunidades para defender en paridad sus pretensiones. Entendida también como la "igualdad en el proceso penal", esta manifestación consiste en la paridad o equilibrio de oportunidades o posibilidades que deben tener las partes procesales para hacer valer sus derechos y garantías (Ore Guardia, 2011).

3.3.14. Error judicial:

El artículo 139.7 de la Constitución Política prescribe que, "la indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil que hubiere lugar".

Según Infantes Vargas, si bien los magistrados pueden equivocarse, dichos desaciertos cuando son graves, definitivos y lesivos deben merecer un tratamiento resarcitorio por parte del Estado, dado que los efectos lesivos son sufridos sin razón por las partes. Esto plantea la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad del Estado por defectuosa labor de sus agentes, con mayor razón si estos son administradores de la justicia oficial (Vargas, 2006).

Dentro de estos errores judiciales no solo están las decisiones de los magistrados y todos lo que tienen que ver con la justicia penal, sino también en las aplicaciones y ensayos que se han tenido con ocasión de "procesos especiales" o "sumarísimos", que ya sabemos que terminaron en fuertes sanciones indemnizatorias para el Perú, que ha tenido que sufragar el gobierno de turno.

3.3.15. Principio de Publicidad:

Uno de los principios que informan y limitan el ejercicio de la función jurisdiccional, sin duda, es el principio de publicidad, establecido en el artículo 139.4 de la Ley Fundamental. Dicho principio no es sino la concreción del principio general de la publicidad y transparencia al cual se encuentra sujeto la actividad de todos los poderes públicos en un sistema democrático y republicano de gobierno. En efecto, en una sociedad democrática y constitucional, la publicidad de la actuación de los poderes públicos debe entenderse como regla, mientras que la reserva o confidencialidad como excepción, que solo se justifica en la necesidad de proteger otros principios y valores constitucionales así como los derechos fundamentales (STC Exp. 0003-2005-PI/TC):

La publicidad del proceso, implica no solo el procedimiento, se desarrolle públicamente, sino además, que proporcione la información adecuada y oportuna a las partes sobre sus derechos procesales y la materia de la controversia, con el fin de que tenga la posibilidad de hacerlos valer de manera pertinente.

3.3.16. Unidad y Exclusividad de la función jurisdiccional:

Cuando la Constitución establece de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, debemos entender por unidad que existe un solo vértice de administración de justicia en el Perú, que es el que dirige la actividad jurisdiccional. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituye un concepto básico de las garantías constitucionales. Mediante este principio nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural, a la vez que dentro

de la misma nadie puede ser desviado del juez natural que conforme a la ley material le corresponda de modo previo y objetivo.

Para el Tribunal, la unidad de la función jurisdiccional ha de ser comprendida, en principio, como la negociación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial.

Por el término exclusividad se debe entender a aquellos a quienes se da explícitamente la jurisdicción en la Constitución, son quienes pueden ejercitarla. Para el Tribunal, la jurisdicción es la potestad y/o poder que otorga a determinadas instituciones para "decir", resolver o aplicar el derecho que corresponde en un conflicto de intereses con el carácter especial que sus decisiones son irrevisables; es decir tienen calidad de cosa juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino competencia. El límite de la jurisdicción es la competencia por razón de grado, materia, turno, territorio, etc. (Walter, 2013).

3.3.17. Integración de la ley

Se encuentra prescrito en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución. La integración para, frente a vacíos y deficiencias legales. Al respecto, cabe hacer precisión de que, pese a la terminología empleada ("vacíos"), la norma se refiere en realidad a las denominadas "lagunas del Derecho", existiendo una diferencia pocas veces advertida entre ambas expresiones.

Según Marcial Rubio, explica que la laguna del Derecho se da cuando un suceso para el cual existe norma jurídica aplicable, pero se considera que tal suceso debería estar regulado por el sistema jurídico. El vacío del Derecho, por su parte, consiste en un suceso para el que tampoco existe normativa aplicable, pero se considera que aquel no debe estar regulado por el Derecho. En cuanto a las deficiencias legales, estas vendrían a ser en realidad una suerte de modalidades de lagunas del derecho, habida cuenta

que la imperfección de la fórmula legal generaría la misma consecuencia que la falta de regulación (Walter, 2013).

Por lo que, la aplicación de este artículo será recurriendo a los principios generales del Derecho y la costumbre a fin de suplir los vacíos y deficiencias legales.

SUBCAPÍTULO IV: PROCESO PENAL PARA MENORES INFRACTORES REGULADO POR EL CÓDIGO DEL NIÑOS Y ADOLESCENTES

El proceso penal referido adolescentes infractores, es el conjunto de actos que, a través de procedimiento especial, va a permitir el pronunciamiento de una decisión jurisdiccional acerca de la participación que ha tenido el adolescente en el evento delictivo, y, si resultara culpable, la imposición de una sanción, proporcional a la gravedad del hecho, teniendo en consideración el principio del "Interés Superior del Niño" y el derecho de la sociedad a ser protegido. (Lamoja, 2012)

4.1. Corrientes Doctrinarias de Tratamiento para el Adolescentes Infractores

La creación de una jurisdicción especializada para los menores de edad (y con ella del llamado Derecho de Menores) tiene un origen reciente. A finales del siglo pasado (en 1899) se creó el Primer Tribunal Juvenil en Chicago (Illinois) experiencia que luego se implantó en Europa. Este hecho marco la culminación de un prolongado proceso de reforma que comenzó a inicios del siglo XIX y que significó la superación de criterios que sometían a los menores de edad que cometían un hecho punible a los juzgados y procedimiento de los adultos (Méndez, 1998).

Las críticas formuladas a ésta concepción, dieron lugar a determinadas modificaciones sustantivas. La primera, consistió en separar a los menores detenidos de los adultos, creándose centros especializados para ellos. Luego, a mediados del siglo XIX se elaboraron las primeras leyes de menores en Inglaterra y luego en Estados Unidos. Finalmente, se crearon tribunales de menores que marcó el cambio integral de la visión del tratamiento de los infractores de una norma penal.

Durante las primeras décadas del presente siglo esta tendencia se extendió en América Latina. Como dice García Méndez fue la primera etapa de reforma jurídica en lo que se refiere al derecho de la infancia de 1919 a 1939, se introduce la especificidad del derecho de menores y se crea un nuevo topo de institucionalidad: justicia de menores (Méndez, 1998).

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

jurisdicción a la que eran sometidos en base a los postulados básicos de la Doctrina de la Situación Irregular.

4.1.1. Doctrina de Situación Irregular

La característica central de esta doctrina es la concepción del menor de edad como un sujeto pasivo de la intervención jurídica estatal, como un objeto de tutela y no un sujeto de derecho. Como señala Bustos Ramírez, *"(...) la ideología de una situación irregular convierte al niño y al joven en objeto, y no en sujeto de derechos, en un ser dependiente, que ha de ser sometido a la intervención protectora y educadora del Estado (Ramirez, 1997)"*

Los lineamientos principales de esta doctrina son señalados por García Méndez, quien indica que, "se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los - menores-. La indistinción entre abandonados y delincuentes es piedra angular de este magma jurídico (Mendez, 1994)"

Los efectos prácticos de esta opción teórica y política fueron selectivos y discriminantes, ya que el llamado derecho de menores sirvió para hacer frente a los sectores pobres de la infancia. Al respecto, Bustos indica que *"(...) irregular o peligroso se iguala con situación de abandono, es decir, con los niños y adolescentes pertenecientes a las clases o grupos menos favorecidos y, por tanto, donde los procesos de socialización han sido más deficitarios y ello se pretende sustituir a través de políticas sancionatorias. La ideología de la situación irregular, protectora o educativa, provoca una identificación entre protección al niño y sanción, sobre la base de un pretendido objetivo de beneficencia o bienestar (Ramirez, 1997)"*

Un ejemplo previsto de esta Doctrina es el Estatuto de Illinois que indicaba que, "es delincuente el menor que infringe cualquier reglamentación del Estado; o es incorregible; o conocidamente se asocia con ladrones; o sin causa, ni permiso de sus padres o guardadores, se aleja de su casa; o crece en la ociosidad o en el crimen; o manifiestamente frecuenta una casa de mala reputación, o donde se venden bebidas tóxicas; o vaga de noche"

Ello explica, porque el binomio compasión-represión propio de esta doctrina, judicializaba problemas sociales (como el estado de abandono) de manera idéntica a las infracciones a la ley penal. En esta línea de pensamiento, el internamiento generalizado como medida tutelar, se dictaba supuestamente para preservar la integridad del menor de edad, tanto en los casos de abandono como en los de infracciones a la ley penal. Una de las características de la justicia de menores era la verticalidad en el trato al menos, lo que se hallaba en correlación con la ubicación que se le asignaba dentro de la sociedad. Así mismo, en el caso de la "delincuencia juvenil" se tenía en cuenta la personalidad del niño y no la naturaleza del hecho cometido.

Desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular, los menores eran considerados irresponsables penalmente. Al ser inimputables, se les trataba como personas incapaces, al igual que a los enfermos mentales. Esta consideración, aparentemente bondadosa los incluía al mismo tiempo, en una categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación que, en términos jurídicos, se expresaba en la pérdida de las garantías personales, reforzando el rol paternal del juez (Funes & Gonzáles, 1993).

Se afirmaba, en el derecho de menores, que las normas aplicables en estos procesos no correspondían al derecho penal, pues tenían naturaleza totalmente distinta. En realidad, ello era una falacia y una mera declaración formal, en tanto la lógica sancionadora era idéntica, resultando falso que el menor quedase fuera del ámbito del derecho penal, cuando en realidad se hallaba dentro de él, pero sin ninguna garantía que lo protegiera (Funes & Gonzáles, 1993).

En estos casos, atendiendo a los fundamentos anteriormente citados, la sentencia no debía señalar una pena, sino una medida de seguridad. Esta consideración tenía dos graves defectos: de un lado, la medida podía ser de duración indeterminada (en razón al criterio de peligrosidad de la conducta del menor), y, de otro, para su fundamentación no requería demostrar la

culpabilidad del menor (entendida como asignación de responsabilidad en la dogmática penal), sino sólo la mencionada peligrosidad.

En este proceso, domina el principio inquisitivo contra el modelo procesal de tendencia acusatoria que en la actualidad se propugna para los adultos. Según Sajón, afirma que, el Estado asume la defensa tanto del interés del menor como de la sociedad, lo que explica la vigencia del principio inquisitivo, ya que "así como en el proceso penal se encuentran frente a frente dos intereses públicos: el interés en el castigo del reo y el interés en la tutela de la libertad, que el Estado considera de igual importancia y cuida de garantizar ambos (...) en el proceso de menores no hay intereses contrapuestos. Hay un sólo interés, realizar la protección integral del menor, y entonces no cabe mantener equilibrios de derechos contrapuestos, sino actuar la voluntad de la ley a través de la relación jurídica procesal, declarando el derecho del menor (Sajon, 1986)"

Por lo que, esta doctrina ha tenido como principales ejes (STC Exp. 3247-2008-PHC/TC):

- a) Un conservadurismo jurídico-corporativo: Esta práctica de la premisa de que las leyes en materia de infancia eran insuficientes o tenían lagunas, lo que determinaba que la autoridad competente actuase, no sobre la base de la ley o los principios generales del derecho, sino como un buen padre de familia.
- b) Un decisionismo administrativista: Bajo la situación irregular, el funcionario público gozaba de un amplio margen de discrecionalidad, tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo, que en la práctica se reflejaba en un ejercicio arbitrario del poder.
- c) El basismo de la atención directa: Esto consistía en una práctica que traspasaba la esfera pública en la cual se consideraba que los programas de asistencia y políticas públicas en materia de infancia no requerían leyes sino mecanismos asistencialistas, considerando al niño como objeto de protección y no como sujeto de derechos y garantías.

De tal manera, el menor no tenía derechos o garantías que le permitieran

hacer valer su posición o sus intereses, quedando su suerte librada a la voluntad del juez, que supuestamente, como un buen padre de familia buscaría resolver su situación, aplicando la medida tutelar de protección más conveniente. Esta forma de proteger al menor llevó al extremo de plantear que en caso que cometiera un acto antisocial, no tendría que ser llevado a una corte juvenil sino directamente a un centro médico pedagógico.

4.1.2. Doctrina de Protección Integral

La Doctrina de la Situación Irregular comenzó a ser cuestionada por la afectación de los derechos fundamentales del interno, tanto por los criterios para determinar quienes podrían ser juzgados como infractores, como por el tipo de proceso a los que los sometían. Por ello, emergió la denominada Doctrina de la Protección Integral, que no tuvo un surgimiento espontáneo, sino que, es el resultado de un amplio movimiento social en favor de los derechos de los niños y de las reformas de los derechos de la infancia que se llevaron a cabo en América Latina y Europa.

La Doctrina de la Protección Integral se caracteriza por reconocer al menor de edad como ser humano y sujeto de derechos. A decir de García Méndez, esta transformación se podría sintetizar en el paso del menor como objeto de compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos (Mendez, 1994) . Por su parte, Armijo indica que, corriendo el riesgo de simplificar excesivamente el planteamiento de esta doctrina, lo que hace es incorporar al niño como un sujeto pleno de derechos y deberes constitucionales (Armijo, 1997).

Un aspecto central en este proceso es el cambio del término menor por la de niño, que responde no sólo a una opción terminológica, sino a una concepción distinta: el cambio de un ser desprovisto de derechos y de facultades de decisión, por un ser humano sujeto de derechos.

La Doctrina de la Protección Integral encuentra su máxima expresión normativa en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 que fue ratificada por nuestro país el 14 de agosto de 1990. Que reconoce los derechos del niño como una categoría específica dentro de los derechos

humanos. Este instrumento internacional ha servido de orientación para la mayoría de las nuevas legislaciones sobre la materia, al proporcionar lineamientos normativos básicos que deberían seguir todos los Estados.

En este sentido, la Convención es un instrumento que permite medir el estado actual del respeto de los derechos del niño y que ha originado que varios países de América Latina se encuentren reformulando sus legislaciones o lo hayan hecho ya, a fin de adecuarse a sus parámetros.

Los postulados más importantes de la Convención, y de la misma Doctrina de la Protección Integral, son:

- El cambio de visión del niño, de objeto de compasión y represión a un sujeto pleno derechos.
- La consideración del principio del interés superior de niño, que sirve como garantía (vínculo normativo para asegurar los derechos subjetivos de los niños), norma de interpretación y/o resolución de conflictos; y como criterio orientador de las políticas públicas referidas a la infancia.
- La inclusión de los derechos de los niños dentro de los programas de derechos humanos.
- El reconocimiento al niño de derechos y garantías en los casos en los que se encuentra en conflicto con la ley, especialmente la ley penal. En este último caso, la necesidad de diferenciar el grado de responsabilidad según el grupo etareo al que pertenezca.
- El establecer un tratamiento distintos a los niños que se encuentra abandonados con infractores de la ley penal, separando claramente la aplicación de una política social o política criminal respectivamente.
- Que ante la comisión de una infracción, deba establecer una serie de medidas alternativas a la privación de libertad, la cual debe ser una medida excepcional y aplicarse por el mínimo plazo posible.
- El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.

4.2. Garantías Sustantivas y Procesales

Las garantías sustantivas y procesales recogidas en estos ítems ha sido consideradas a partir de las consideraciones descritas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", de 28 de agosto de 2002, de la cual es vinculante para el Estado Peruano, por haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así lo determinó el Tribunal Constitucional al describir que, "(...) c) *El respeto al debido proceso: (...) tanto los procesos judiciales como administrativos deben estar sujetos a los derechos y garantías del debido proceso consagrado en los tratados, prestando especial atención, entre otros, a i) la presunción de inocencia; ii) la información sin demora y directa de los cargos; iii) la asistencia jurídica u social apropiada; iv) los procesos sumarios y participación directa de los padres; v) el respeto a la vida privada; y vi) a la imparcialidad en el proceso*".

De tal manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, "en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –componente, independiente e imparcial-, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y ausencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras cosas, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sean indispensables adoptar en el desarrollo de éstos.

4.2.1. Garantías sustantivas

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana tienen el propósito de garantizar la tutela efectiva de los derechos, rodeada, a la misma, de los resguardos procesales y sustantivos, indispensables para la realización de los derechos de los niños. Se destacan principalmente tres:

4.2.1.1. Principio de culpabilidad

Reconocido en diversos tratados internacionales, este principio consiste en la necesidad de la existencia de culpa para ser castigado. Según su concepción actual, el principio de presunción de inocencia es considerado una regla probatoria o regla del juicio y una regla de tratamiento del imputado.

Esta garantía limita la sanción a la existencia de culpa y a la medida de la culpabilidad del agente, debiendo eliminarse la categoría de peligrosidad. Esto significa que sólo aquella persona que sea objetivamente culpable de un hecho contrario a la ley penal, en relación a una víctima debidamente identificada, será merecedora de una sanción. Los términos "peligrosos", "vagos", "maleantes" y otros similares no constituyen elementos suficientes para hablar de una infracción de la ley (Elena, 2005).

Según Mir Puig (Puig, 1996), el término culpabilidad, tiene tanto connotación morales como jurídicas. En el derecho penal puede ser entendido de manera amplia oponiéndose la noción de inocencia, y de manera más estricta como uno de los niveles de la teoría del delito. Desde el Principio de Culpabilidad, se puede establecer diversos límites al poder punitivo del Estado que se expresan en:

- a. Principio de personalidad de las penas.- Que prohíbe sancionar a una persona por los hechos cometidos por otra.
- b. Principio de responsabilidad por el hecho.- Que postula un derecho penal de acto, debiendo sancionarse al autor de un hecho por la conducta que realiza y no por sus características personas. En tal sentido, la culpabilidad rechaza el llamado Derecho penal de Autor.

El Código de los Niños y Adolescentes, no contiene una disposición expresa sobre el Principio de Culpabilidad, careciendo de una disposición similar o análoga al principio contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, salvo el inciso c) del artículo 215° que, se refiere al grado de responsabilidad del adolescente

como uno de los elementos que el juez deberá tener en cuenta al momento de expedir sentencia, pero que no está relacionado específicamente con la medición de la sanción. En todo caso, el principio rige por aplicación supletoria del Código Penal, tal como lo indica el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal de los Niños y Adolescentes.

Sin embargo, podemos afirmar que en la legislación para adolescentes, existen algunos elementos del *derecho penal de autor* que nos causa preocupación. Así, para imponer una sanción, se aplica frecuentemente este criterio al tomar en cuenta elementos indicativos del adolescente o características relacionadas con su personalidad. Por ejemplo, los incisos c) y d) del artículo 235° del Código de los Niños y Adolescentes disponen que para imponer la medida de internamiento, se debe considerar la reiteración en la comisión de otras infracciones graves y cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.

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

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

a. Principio de dolo o culpa.- Requiere que la persona haya deseado realizar la conducta (dolo) o al menos haya existido una

inadecuada selección de los medios para realizar una determinada acción (imprudencia, negligencia o impericia). Desde éste principio se prohíbe la responsabilidad objetiva o la responsabilidad por resultado.

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

4.2.1.2. Principio de legalidad

Este principio exige que los delitos, las penas y las medias de seguridad pasibles de ser aplicables a los adultos, así como las medidas para los adolescentes infractores, deben estar establecidas previamente mediante una ley formal y regular. Su objetivo es la seguridad jurídica y limitar posibles arbitrariedades del poder penal estatal.

Es entendido como una garantía procesal, este principio busca garantizar que todo procedimiento se lleve delante de acuerdo a la ley, así como determinar un marco de acción a la autoridad que debe decidir sobre alguna cuestión relativa a los menores de edad.

Limita la sanción a la existencia de un delito establecido previamente por la ley. En consecuencia, se debe eliminar la sanción a las situaciones "irregulares". Con este principio se busca un mínimo de certeza, limitando la posibilidad de sanción por la simple discrecionalidad de la autoridad (Elena, 2005).

A partir de este principio surge una serie de garantías (Devesa & Serrano Gómez, 1994):

- a. Tipo penal- Tipicidad.- El respeto del Principio de Legalidad exige una clara tipicidad, esto es, la precisa descripción de la conducta prohíbe. La determinación del tipo penal cumple dos finalidades: a) proteger bienes jurídicos; y b) garantizar los derechos de los ciudadanos, impidiendo así arbitrariedades que puedan surgir durante la actuación policial o judicial.

- b. Legalidad de las sanciones.- El principio de Legalidad no sólo comprende el principio de tipicidad, es decir la descripción de las conductas prohibidas, sino también el de legalidad de las sanciones, que exige que las penas deben estar establecidas previamente por ley.

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

El reconocimiento de este principio en el ámbito sustantivo por el sistema de justicia penal juvenil, es de suma importancia para los adolescentes que no han incurrido en infracciones penales, pues existen los llamados estados de abandono o peligro moral, en cuyo caso debe aplicarse una medida de protección y no una medida de internamiento, como ocurría con el anterior Código de Menores (artículo 107º). Por ello, la criminalización de situaciones de irregularidad (estado de abandono o peligro moral) además de violar la garantía del tipo penal, incrementa la discrecionalidad del juzgador en la aplicación de las medidas y en la duración de las mismas (Juvenil, 2012).

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

Por su parte el artículo 183º del Código de los Niños y Adolescentes, indica que se considera adolescente infractor a aquel cuya

responsabilidad haya sido señalada, como autor o participe, en un hecho punible tipificado como delito o falta por la ley penal. En dicho sentido, todas las conductas previstas en la ley penal para adultos son infracciones que pueden ser atribuidas a los adolescentes.

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

Por ello, deben hacerse uso de figuras que eviten la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo. De hecho, nuestra legislación en el proceso de adolescentes infractores, incluye el mecanismo de la remisión del proceso, similar al principio de oportunidad para adultos (Juvenil, 2012).

4.2.1.3. Principio de humanidad

Este principio tiene el propósito de prohibir a las autoridades la comisión de abusos durante el cumplimiento de una pena o durante la institucionalización de un niño o niña. Tiene tres consecuencias principales: la prohibición expresa de aplicar torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; señalar los fines reeducativos y tendientes a la reinserción social de los niños que reciben las medidas; y la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas que tenían menos de 18 años al momento de los hechos. En consecuencia, una medida privativa de libertad en ningún caso puede implicar la pérdida de algunos de los derechos que sean compatibles con ella e incluso debe reconocérseles todos aquellos derechos que sean necesarios para su adecuada socialización.

4.2.1.4. Tratamiento diferenciado de los adultos

Se establecen principios que deben orientar la reacción social ante las infracciones de los adolescentes, y demás se deben respetar iguales derechos y garantías que para los adultos. El sistema penal juvenil es diferente al sistema penal de los adultos y tiene como finalidad el desarrollo integral del adolescente. Se pueden citar tres ejes en la materia:

- Reconocimiento de iguales derechos y garantías que los adultos
- Reconocimiento de límites, derechos y garantías en razón de la edad.
- Establecimiento de una finalidad a la intervención estatal.

La particularidad de la reacción para el caso de los adolescentes se origina en la aplicación de la doctrina de la Convención: la consideración y protección de la dignidad y derechos. A la reacción penal se incorpora la finalidad de asegurar el bienestar y el desarrollo integral del niño para su adecuada integración social. El artículo 40.1 de la Convención señala que: "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 de terceros y en las que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad"

De este texto se pueden extraer los siguientes principios fundamentales:

1. La intervención tiene sentido en base a la dignidad y el valor del niño, no buscando su degradación o sometimiento.
2. La intervención debe tender a fortalecer el respeto al niño por las reglas de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos y libertades de terceros, destacándose los fines sociales de la intervención.

3. La intervención tiene objetivos específicos a realizar: promover la reintegración del niño y que ésta asuma una función constructiva en la sociedad.

4.2.2. Garantías Procesales

Hace referencia a todas aquellas garantías que deben respetar por ser necesarias en cualquier situación judicial donde se busque decidir una controversia sobre un derecho de forma equitativa.

4.2.2.1. Principio de jurisdiccionalidad

La instancia judicial especializada debe contener todas las atribuciones de una jurisdicción: competencia, independencia e imparcialidad del órgano (Artículos 37.d, 40.2 y 40.3 de la Convención; Regla 11 de Beijing)

La administración de justicia debe estar a cargo de un juez natural, competente, independiente e imparcial, de conformidad con el artículo 8 la Convención Americana. Asimismo, el decidir sobre controversias o situaciones que involucren niños y adolescentes, deben buscar preservarse la especialidad de los organismos encargados de esta tarea. Además, en materia penal, la autoridad deberá ser judicial, salvo cuando se presenta la figura de la "remisión" en sede administrativa, en casos en que sea lo mejor para las partes involucradas especialmente, el niño o niña. Igualmente, debe brindarse la capacitación de las autoridades que resuelven los conflictos de los menores de edad, como un requisito fundamental del ejercicio de sus funciones.

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

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

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

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

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

Actualmente, la problemática no solo radica en la insuficiencia cuantitativa de juzgados y fiscalías de familia, sino en la asignación oficial de especialidad que requieren los mismos para atender exclusivamente casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Ya que, solo existe dos fiscalías y dos juzgados a nivel nacional que poseen la facultad exclusiva de entender casos de familia con competencia en lo penal (Humanos, 2013).

4.2.2.2. Principio de contradictorio

En tanto el proceso es una relación contradictoria, debe tener claramente definidos sus roles procesales y debe existir un adecuado equilibrio entre los sujetos procesales. Los niños y adolescentes deben ser oídos, aportar pruebas, interrogar personalmente a los testigos (Artículo 40.2.b de la Convención, Reglas 7.1, 14.2 y 15.2 de Beijing)

El principio debe reflejarse en la participación de fiscales y defensores, y en el cumplimiento del rol de cada uno. El Fiscal debe tener una posición activa. El defensor debe tener un rol activo en la representación del adolescente desde la fase de la investigación, donde lo podrá acompañar cualquier tipo de interrogatorio, en el debate y en la fase de ejecución de la sentencia (Pueblo, 2000).

El principio de la administración de justicia contemplado en el inciso 15° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado establece el derecho de toda persona a ser informado inmediatamente por escrito de las causas de su detención, lo que constituye un aspecto esencial sobre el cual se basa el Principio del Contradictorio (y hace viable el Derecho de Defensa), pues da lugar al aporte de pruebas y a refutar los argumentos del fiscal de parte de la defensa del adolescente.

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

4.2.2.3. Principio de la inviolabilidad de la defensa

Por medio de la cual debe garantizarse la presencia del defensor en el proceso, o proporcionarle un defensor de oficio (Artículo 37.d y 40.3 de la Convención; Reglas 7.1, 14.2 y 15.2 de Beijing)

Este principio significa que toda persona disfruta efectivamente del derecho de preparar su defensa adecuadamente, lo que implica

conocer los cargos y las pruebas en su contra, así como el derecho a una asistencia letrada idónea durante todo el proceso, lo cual "no es sustituible por padres, psicólogos, asistentes sociales. Además, este derecho implica no someter a la persona detenida a torturas para obtener una confesión sobre la comisión de las conductas delictivas (Juvenil, 2012).

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

Este concepto es también aplicable a la Justicia Penal Juvenil, debiendo garantizarse la presencia de un abogado defensor (de su elección o de oficio) desde el primer momento en que el adolescente tiene contacto con la justicia. Es por ello que, el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 148º indica que ningún adolescente podrá ser procesado sin asesoramiento legal, y en caso de ausencia del defensor el juez deberá nombrar un sustituto provisionalmente, dentro de los abogados de oficio o cualquier abogado en ejercicio. Por su parte, el artículo 200º autoriza la detención del adolescente sólo por mandato judicial o en flagrante infracción y prescribe la presencia obligatoria en todas las diligencias del fiscal y del defensor. Esta disposición se adecua a lo establecido en el artículo 40º, inciso 2º, literal b) parágrafo iii) de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece que la audiencia debe ser realizada en presencia de un asesor jurídico y otro tipo de asesor adecuado.

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

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

Además, el citado artículo 219º establece la obligatoriedad de que la sentencia condenatoria que impone la medida de internamiento debe ser leída al adolescente no bastando la sola notificación. Este es, claramente, un mecanismo que garantiza uno de los aspectos del derecho de defensa, el de no ser condenado en ausencia (Funes & Gonzáles, 1993).

4.2.2.4. Principio de Presunción de Inocencia (Juvenil, 2012)

En el caso del derecho penal juvenil con orientación punitivo-garantista, se expresa en el hecho de que al adolescente sólo se le pueda imponer una medida en el caso que se demuestre responsabilidad. En consecuencia, la presunción de inocencia limita el internamiento provisional de los adolescentes, en tanto su responsabilidad no haya sido probada judicialmente.

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

En nuestra legislación, la presunción de inocencia es reconocida por la Constitución Política del Estado en el literal e), inciso 24º, artículo 2º, que dispone que toda persona es considerada inocente mientras no se

haya declarado judicialmente su responsabilidad. La garantía abarca tanto al proceso penal para adultos como la de adolescentes.

4.2.2.5. Principio de publicidad del proceso

Busca garantizar el acceso a la información a los sujetos procesales. Este principio es relativo pues puede restringirse la información para evitar dañar a los menores infractores (Artículo 40.2.b.VII de la Convención; Reglas 8.1, 8.2, 21.1 y 21.2 de Beijing)

De conformidad con este principio, todos los sujetos procesales deben conocer y tener acceso a las actuaciones procesales como un medio de poder controlar el desarrollo del proceso y existir poner en una posición de indefensión a algunos de ellos. Asimismo, cuando se trata de menores de edad, la publicidad debe ser limitada en beneficio de su dignidad o intimidad, así como en aquellos supuestos donde el debate del caso pueda tener consecuencias negativas o estigmatizaste.

Además, se considera necesario limitar la publicidad en algunos casos con la finalidad de evitar la estigmatización del adolescente, que incluye la limitación de información de los medios de comunicación.

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

4.2.2.6. Principio de impugnación o revisión

Derecho a contradecir todo acto del juez ante un órgano superior, inclusive la posibilidad de interponer el Hábeas Corpus en el caso de

orden de privación de libertad o prolongación de la misma (Artículo 3.d de la Convención; Regla 7.1 de Beijing)

Toda persona, incluyendo al niño, tiene el derecho de disfrutar de la posibilidad de revisión de una resolución en el propósito de valorar la correcta aplicación de la ley y apreciación de los hechos y pruebas, en todo proceso en donde se decida sobre algunos de sus derechos fundamentales. Asimismo, este derecho siempre es aplicado con la posibilidad de utilización de recursos expeditos contra resoluciones que signifiquen premiaciones de la libertad o su prolongación.

4.3. Jurisdicción y Competencia

4.3.1. Jurisdicción

La jurisdicción es la facultad otorgada por el Estado al juez para que de conformidad con la Constitución y las Leyes aplique el derecho.

Según el Código de los Niños y Adolescentes la potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrado en los asuntos que la Ley determine. En Casación resuelve 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.

4.3.2. Competencia

La competencia es el límite de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero solo algunos tienen competencia para determinados casos. La jurisdicción es el género; la competencia, la especie. Es definida como la capacidad o aptitud legal del funcionario judicial para ejercer jurisdicción en un caso determinado y concreto. (Jorge, 2013)

Según Chunga Lamoja (Lamoja, Los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, 2012), describe la competencia en razón de la persona y competencia en razón de la materia, de la siguiente manera:

- a. Competencia en razón de la persona

Hace referencia al adolescente que comprenda la edad entre 14 y 18 años, del cual al ser sometido a un proceso penal, este será sujeto a una investigación penal. Mientras que menores de 14 años serán sujetos de una investigación tutelar que administrativamente solo requiere de la imposición de la Medida de Protección.

b. Competencia en razón de la materia

Se refiere a las atribuciones conferidas al organismo jurisdiccional especial. Al tribunal de menores, para entender en todos los asuntos de naturaleza tutelar, civil y del trabajo, o solo parte, que afecta a la persona del menor o a sus intereses. Esto es una cuestión difícil y complicada, sobre todo desde el punto de vista procesal. El procedimiento no es el mismo para entender la problemática puramente proteccional, tutelar de la persona del menor, que la defensa de sus intereses patrimoniales o de terceros. Es por eso que ha surgido diferentes sistemas:

- Primer sistema, establece que la competencia por razón de la materia de los tribunales de menores, debe ser referida exclusivamente a los problemas de los menores de edad, autores de hechos delictuosos, de faltas y contravenciones, a menores en estado de peligro, en abandono moral y material.
- Segundo sistema, es cuando puede intervenir no solamente en aquella clase de asuntos, sino en los asistenciales, civiles, pensión de alimentos, adaptación, tutela, tenencia de menores, investigación de paternidad, etc.
- Un tercer sistema, está de acuerdo a lo que debe ser una ley tutelar de menores, un código de menores, que se ajusta más al derecho de menores. Separa neta y tajantemente todo lo que se refiere a la persona del menor de edad, de lo que tiene que ver con la familia del menor.

Estos sistemas trae a colación la especialidad que debe tener todo juzgado al asumir la competencia en materia de menores, pero no en los aspectos del entorno de su familia, sino lo que postula el autor es que exista un tribunal exclusivamente de menores infractores a fin de poder deliberar con mayor énfasis los temas en materia penal. Esto se debe en que en el Perú, los

juzgados de Familia y las Salas de Familia tienen la competencia no solo de lo previsto en el Código de Niños y Adolescentes, sino en todo el Derecho de Familia. En los juzgados, unos se dedican al área civil, otros al área penal y otros al área tutelar. Siendo así, es imprescindible que existan Jueces de Familia en lo Tutelar y Jueces de Familia en lo Penal.

De acuerdo al Código de Niños y Adolescentes prescribe que, el Juez especializado se determina:

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

La ley establece la competencia en las materias de contenido civil y tutelar.

En los supuestos de conexión, la competencia en la materia de contenido penal se determinará conforme a las normas contenidas en el Código de Procedimientos Penales.

4.4. Sujetos Procesales

La denominación de *sujetos procesales* hace referencia para las personas que en interés propio o de interés público intervienen en el proceso penal, al margen de que uno u otro de los sujetos procesales se orienten a una decisión judicial frente a otro sujeto procesal (Jorge, 2013).

4.4.1. Juez de Familia

De acuerdo con el Código de los Niños y Adolescentes, prescrito en el artículo 136°, el Juez es el Director del Proceso y como tal le corresponde la conducción, organización y desarrollo del mismo que debe observar las normas del Debido Proceso. El juez imparte órdenes a la Policía Judicial para la citación, comparecencia o detención de las personas. Los servicios del Equipo Multidisciplinario de la oficina médico legal, de la Policía y de cualquier otra institución para el esclarecimiento de los hechos apoyan la labor jurisdiccional.

Las atribuciones del Juez de Familia son:

- a. Resolver los procesos en materia de contenido civil, tutelar y de infracciones, en los que interviene según su competencia
- b. Hacer uso de las medida cautelares y coercitivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, requiriendo el apoyo policial si fuera caso;
- c. Disponer la medida socioeducativa y de Protección a favor del niño, niña y adolescente;
- d. Remitir al Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior sede del Juzgador, copia de la Resolución que dispone las Medidas socioeducativas.
- e. Aplicar sanciones sobre las contravenciones de los derechos del niño y del adolescente. La sanción podrá ser hasta de diez Unidades de Referencia Procesal; y
- f. Cumplir las demás funciones señaladas en este código y otras leyes.

4.4.2. Fiscal de Familia

De acuerdo al artículo 138° del CNA, el Fiscal tiene por función primordial velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, en general, y del infractor penal en referencia a la observancia del Debido Proceso, de acuerdo a los Tratador Internacionales atinentes al tratamiento del adolescente infractor penal, ratificado por el Perú. Está en sus facultades promover de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondiente.

El Ministerio Publico es el titular de la acción y como tal tiene la carga de la prueba en los procesos al adolescente infractor. En este caso puede solicitar el apoyo de la Policía.

Respeto a las competencias que le corresponde al Fiscal en la materia de adolescentes infractores, le corresponde:

- Conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso;
- Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimiento policial y judicial en resguardo y protección de los derechos del niño y de los adolescentes.
- Promover los procedimientos relativos a las infracciones atribuidas a los adolescentes. En este caso, corresponde al Fiscal investigar su

participación con el propósito de solicitar la medida socio-educativa necesaria para su rehabilitación.

- Inspeccionar y visitar las entidades públicas y privadas, las organizaciones comunales y las organizaciones sociales de base encargadas de brindar atención integral al niño y adolescentes y verificar el cumplimiento de sus fines.
- Instaurar procedimientos en los que podrá:
 - Ordenar notificaciones para solicitar las declaraciones para el debido esclarecimiento de los hechos. En caso de la incomparecencia del notificado, éste podrá ser requerido mediante la intervención de la audiencia policial.
 - Solicitar a las autoridades toda clase de información, pericias y documentos que contribuyan al esclarecimiento de los hechos investigados.
 - Pedir información y documentos a instituciones privadas, con el mismo fin.

4.4.3. Abogado Defensor

La Constitución Política del Perú señala como derecho fundamental, el derecho a la defensa, por eso, en el caso del adolescente infractor penal, el Estado a través del Ministerio de Justicia designa el número de abogados de oficio que se encargaran de brindar asistencia judicial integral y gratuita a los niños y adolescentes que la necesitan.

El artículo 147° del Código de los Niños y Adolescentes señala que el niño, el adolescente, sus padres, responsables o cualquier persona que tenga interés o conozca de la violación de los derechos del niño y del adolescente pueden acudir al abogado de oficio para que lo asesoren en las acciones judiciales que deba seguir. Ningún adolescente quien se le atribuye una infracción debe ser procesado sin asesoramiento legal.

El Código de los Niños y Adolescentes considera una diferencia en cuanto a la intervención del Fiscal y del Abogado Defensor en el proceso por infracción penal. En efecto, mientras que la falta de intervención del Fiscal en los casos

previstos por la Ley acarrea nulidad, la que es declarada de oficio o a pedido de parte, en el caso del Abogado Defensor del adolescente a quien se le atribuye la comisión de una infracción "la ausencia del Defensor no posterga ningún acto del proceso, debiendo el Juez, en caso de ausencia nombrar provisionalmente un sustituto entre los Abogados de Oficio o Abogados en Ejercicio.

4.5. Proceso Común

El proceso establecido por el Código de Niños y Adolescentes contempla tres etapas: investigación, Juzgamiento y Ejecución. Por lo que, según el artículo 221°, el plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, es de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días. Pero, si en caso que el plazo haya vencido, el adolescente podrá solicitar el externamiento, por exceso de internamiento de detención sin sentencia.

Este proceso se encuentra previsto para el adolescente infractor mayor de catorce años, ya que el adolescente o niño menor de catorce será pasible de medidas de protección.

4.5.1. Investigación

Las investigaciones se encuentran supeditadas a las acciones del fiscal, quien, como ente encargado, recabará los indicios necesarios para atribuir la responsabilidad al adolescente, a partir de la *noitia criminis*.

4.5.1.1. Detención Preliminar

Siendo así, en caso que el adolescente fuese detenido por mandato judicial o aprehendido en flagrante infracción, será conducido a una sección especial de la Policial Nacional, en lo cual, todas las diligencias se realizarán con intervención del fiscal y de su defensor.

4.5.1.2. Custodia

Habiendo sido detenido el adolescente, el policía podrá confiar su custodia a sus padres o responsables, cuando: i) el hecho no revista gravedad; ii) se haya verificado su domicilio; y iii) sus padres o

responsables se comprometan a conducirlo ante el fiscal, en caso sea notificados.

Pero, en caso que el adolescente haya mediado violencia o grave amenezca a la persona agraviada, en la comisión de la infracción, o no hubiera sido habidos los padres, la Policía conducirá al adolescente infractor ante el Fiscal en el término de veinticuatro horas, acompañando el informe policial.

4.5.1.3. Declaración del Adolescente a nivel de fiscalía

El adolescente al haber sido conducido al fiscal, éste, en presencia de los padres o responsables, si son habidos, y del Defensor, procederá a tomar Atribuciones del Fiscal

En mérito de las diligencias señaladas, el Fiscal podrá:

a. Solicitar la apertura del proceso

Que, habiéndose realizado las investigaciones pertinentes, el fiscal procede a realizar la denuncia. De la cual, contendrá un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derechos. Asimismo, el fiscal debe solicitar las diligencias que debe actuarse. De igual manera, deberá solicitar la media de internamiento preventivo, si fuese necesario, describiendo detalladamente el requerimiento de su pedido.

b. Disponer la Remisión

El fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiera sido perjudicado. Pero, si el denunciante o agraviado no está de acuerdo con la disposición de Remisión, dentro de los tres días, podrá apelar ante el Fiscal Superior

La remisión que, entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se práctica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envió a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccione de ese modo (Humanos, Compendio Normativo del Sistea de Justicia Juvenil, 2013)

- c. Ordenar el archivo, si considera que el hecho no constituye infracción

El Fiscal de Familia podrá disponer el archivamiento de los actuados, si considera que, la infracción a la ley pena no reviste gravedad y el adolescente hubiera obtenido el perdón del agraviado, por habersele resarcido el daño. Sin embargo, al igual que en la remisión, si el denunciante o agraciado no estuviese de acuerdo con la disposición de archivo, dentro del término de tres días, podrá apelar ante el Fiscal Superior. Si se declara fundada, se ordenará la formulación de la denuncia.

4.5.2. Etapa de Juzgamiento

Que, habiendo realizado la denuncia y presentado ante el juzgado de familia, el Juez expedirá la resolución motivada declarando promovida la acción y dispondrá que se tome la declaración del adolescente en presencia de su abogado y del Fiscal determinado su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. En este último caso, la orden será comunicada a la Sala Superior.

4.5.2.1. Internamiento Preventivo

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la sanción que pudiera corresponderle.

Según el artículo 209 del Código de Niños y Adolescente prescribía que,

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

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

Sin embargo, por Decreto Legislativo Nro. 1204⁴ modifica el artículo 209° del Código de Niños y Adolescentes, prescribiendo de la siguiente manera:

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

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

⁴ Decreto Legislativo N° 1204, *Decreto Legislativo que Modifica el Código de los Niños y Adolescentes para Regular las Sanciones*. Lima, 22 de septiembre de 2015.

“El juez, además, tiene en cuenta la gravedad del hecho cometido, si el adolescente infractor se encuentra incurso en alguno de los supuestos de los literales b), c) y e) del artículo 235 o si hubiese mediado violencia o grave amenaza contra la víctima.

La internación preventiva tiene carácter excepcional, especialmente para los adolescentes entre catorce y menos de dieciséis años, y sólo se aplica cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

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

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

Siendo así, el Juez determinará el internamiento preventivo del adolescente, debidamente motivado, a través de los siguientes presupuestos, que se prestarán de manera concurrída:

a. Suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales que vinculen al adolescente como autor o participe del mismo:

El *fumus boni iuris* o aparición de bien derecho es el primer presupuesto material exigido por el artículo 209° del Código de los Niños y adolescentes. Significa que debe valorarse la probabilidad de que el fallo que pone fin al proceso sea uno de carácter condenatorio. El *fumus boni iuris* consiste en un juicio de imputación o de fundada sospecha de la participación del adolescente en la infracción a la ley penal que se le atribuye.

No basta la concurrencia en el caso de meros indicios escasamente contrastados o meras sospechas genéricas; se exige, pues, elementos de convicción, pruebas directas o indirectas que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado y fundadas.

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

El juez, para disponer esta medida coercitiva, realizará una análisis preliminar de las evidencias disponibles y sobre esa base formulará una prognosis de la pena que podría recaer en el adolescente. Solo dictará mandato de prisión preventiva cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de libertad, desde la la perspectiva del caso concreto y no de la pena conminada para el delito materia del proceso.

c. Riesgo razonable de que el adolescente eluda la acción de la justicia u obstaculice la averiguación de la verdad:

El *periculum in mora* constituye un presupuesto de toda medida cautelar que hace referencia a los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso derivados de la duración de su tramitación. Si la sentencia se dictará de modo inmediato, es evidente que las medidas cautelares carecerían de fundamento y justificación. El riesgo de fuga debe estar fundado en circunstancias objetivas, de tal forma que la mera alegación de riesgo no satisface este presupuesto.

El peligro de obstaculización de la investigación también debe identificarse de un modo nítido y objetivo. La obstaculización de medios probatorios se verificará a través de los antecedentes del infractor y otras circunstancias del caso concreto (amenazas a testigos, intimidación de los agraviados, acuerdos fraudulentos entre los investigados y otros partícipes del ilícito, etc.)

Por lo tanto, al haberse decretado el internamiento preventivo, este se cumplirá en el Centro de Observación y Diagnósticos del Poder Judicial, donde un equipo Multidisciplinario evaluará la situación del

adolescente. El Estado garantiza la seguridad del adolescente infractor internado en sus establecimientos. Pero, en caso que el adolescente no esté de acuerdo con la resolución que establece su internamiento, éste podrá recurrir al recurso de apelación, en donde se formará el cuaderno correspondiente y será elevado al Juez, dentro de las veinticuatro horas de presentada la impugnación.

4.5.2.2. Diligencia de Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos

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

4.5.2.3. Sentencia

Terminada, la diligencia, el Juez remite al Fiscal por dos días el expediente para que emita dictamen y solicite la medida socio-educativa necesaria, expidiendo la sentencia el Juez en igual término, donde deberá tener en cuenta, i) la existencia del daño causado, ii) la gravedad de los hechos, iii) el grado de responsabilidad del adolescentes y iv) el informe social y el informe del Equipo Multidisciplinario, formado por médicos, psicólogos y asistentes sociales.

La sentencia establecerá: i) la exposición de los hechos, ii) los fundamentos de derecho que considere adecuado a la calificación del acto infractor; iii) la sanción que se imponga; y vi) la reparación civil.

Habiéndose emitido la sentencia, esta será notificada a cada una de las partes del proceso. En el caso del adolescente internado, el Juez dará lectura a la sentencia en presencia del mismo acompañado de su

abogado.

En caso que no esté de acuerdo con lo resuelto por el Juez de Familia, la sentencia podrá ser impugnada por un recurso de apelación por el plazo de tres días. Por ende, en caso de ser admitida, esta será elevada a la Sala Superior de Familia, y una vez recepcionada se remitirá copias a la Fiscalía Superior, a fin de que en el plazo de 48 horas emita su Dictamen. Devueltos los autos, dentro del término de cinco días, debe realizarse la Vista de la Causa. Luego de realizada la audiencia, la Sala tendrá el plazo de dos días para emitir la resolución correspondiente.

A. Sanciones a Adolescentes Infractores de la Ley Penal

Es de precisar que, el término de "sanciones" ha sido adherido por el Decreto Legislativo Nro. 1204, ya que a partir de este decreto de modificó el Capítulo VII.

Antes de la modificatoria el Código de Niños y Adolescentes, establecida el término de Medias Socioeducativas, teniendo como medidas

- a) Amonestación: consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables.
- b) Prestación de servicios a la comunidad: consiste en la realización de tareas acorde a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un periodo máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial.
- c) Libertad asistida: consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses.
- d) Libertad restringida: consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centro Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de

Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción. Se aplica por un término máximo de doce meses.

- e) Internamiento en establecimiento para tratamiento: es una medida privativa de libertad que no excederá de seis años.

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

Estas sanciones se aplican a adolescente de catorce y menores de dieciocho años de edad, a quien se le imputa responsabilidad como autor o participe de un hecho punible, tipificado como delito o falta en el Código Penal o Leyes Especiales.

Estas sanciones pueden suspender, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas. Asimismo, el Juez puede reducir su duración u ordenar su aplicación simultánea, sucesiva o alternativa. En ningún caso se aplica la prestación de trabajos forzados.

Los padres, tutores, apoderados o quienes ejerzan la custodia de los adolescente a quienes se les imponga las sanciones, son responsables solidarios por los daños y perjuicios ocasionados.

El Juez, al momento de la imposición de las sanciones, deberá tener en cuenta el principio de protección al menor y la finalidad rehabilitadora hacia el adolescente. Por lo que, se ha establecido los siguientes criterios para determinar su sanción:

- i. La edad de (la) adolescente, sus circunstancias personales, así como su situación psicológica, educativa, familiar y sociocultural, según informe del equipo multidisciplinario;
- ii. La magnitud del daño causado;
- iii. El nivel de intervención de los hechos;
- iv. La capacidad para cumplir la sanción;
- v. Las circunstancias agravadas o atenuante reguladas en el Código Penal o leyes Especiales
- vi. La proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la sanción; y

vii. Los refuerzos del (la) adolescente por reparar, directa o indirectamente, los daños.

El adolescente que cometiera un hecho tipificado como delito o falta, de acuerdo a la legislación penal, solo puede ser sometido a las siguientes sanciones:

a) Socioeducativas

1. Amonestación

La amonestación consiste en la llamada de atención que hace el juez, oralmente, al adolescente exhortándolo a cumplir con las normas de convivencia social.

La amonestación puede alcanzar a los padres, tutores o responsables del (la) adolescente, cuando corresponda. En tales casos, el juez extiende la llamada de atención oralmente, comprometiéndolos en que ejerzan mayor control sobre la conducta del (la) adolescente y advirtiéndoles de las consecuencias jurídicas de reiterarse la infracción.

La amonestación debe ser clara y directa, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan la ilicitud de los hechos cometidos.

La amonestación procede tratándose de faltas, cuando el hecho punible revista mínima gravedad.

2. Libertad Asistida

La libertad asistida consiste en otorgar la libertad al adolescente, obligándose éste a cumplir programas educativos y recibir orientación, con la asistencia de especialistas y personas con conocimiento o aptitudes en el tratamiento del (la) adolescente. Esta medida se aplica por un plazo mínimo de seis y máximo de doce meses, siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de dos años y no haya sido cometido mediante violencia o

amenaza, ni puesto en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas.

Esta medida se ejecuta en entidades públicas o privadas que desarrollen programas educativos o de orientación para adolescentes. La Gerencia de Operación de Centros Juveniles del Poder Judicial, o la que hagan sus veces, se encargan de la supervisión de los programas educativos o de orientación y de administrar el registro de las entidades que brindan dichos servicios a nivel nacional.

Las entidades donde se ejecutan la sanción deben informar al Juez sobre la evolución del (la) adolescente infractor cada tres meses o cuando se le requiera.

Le ley y las disposiciones reglamentarias correspondientes establecen los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la medida.

3. Prestación de Servicios a la comunidad

La prestación de servicios a la comunidad consiste en la realización de tareas gratuitas, de interés social, en la entidad asistenciales, de salud, educación que desarrollen programas educativos o de orientación u otras instituciones similares, ya sean públicas o privadas.

Esta sanción se aplica siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Los servicios son asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del (la) adolescente, debiendo cumplirse en jornadas de seis horas semanales, entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, su asistencia regular a un centro educativo o de trabajo.

La prestación de servicios a la comunidad tiene una duración no menor de ocho ni mayor de treinta y seis jornadas.

El adolescente puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días hábiles semanales, computándose la jornada correspondiente. Para tal efecto, el juez toma en consideración las circunstancias particulares del (la) adolescente. Las unidades receptoras deben informar al juez sobre la evolución del (la) adolescente infractor cada dos meses o cuando se le requiera.

4. Reparación directa a la víctima

La reparación consiste en la prestación directa de un servicio por parte del (la) adolescente en favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado con la infracción. Esta sanción se aplica, siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de tres años, requiriéndose el acuerdo de la víctima con el adolescente, que deberá ser aprobado por el Juez.

Los servicios son asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del (la) adolescente, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona, debiendo cumplirse entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, durante el periodo que el Juez determine, atendiendo a la magnitud del daño ocasionado y, en todo caso, sin exceder las treinta y seis jornadas.

Cuando fuera posible, el acuerdo de la víctima y del (la) adolescente, la reparación del daño podrá realizarse a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor; o por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños o perjuicios ocasionados por el hecho.

La imposición de esta sanción excluye el pago de la reparación civil, salvo acuerdo contrario entre las partes. El Juez evaluará la mejor forma posible para el cumplimiento de la sanción.

b) Limitativas de derechos

Los mandatos o prohibiciones consisten en reglas de conducta impuestas por el Juez con el objeto de regular el desarrollo social del (la) adolescente, así como promover su formación. Tienen una duración máxima de dos años.

Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el Juez puede, de oficio o a petición de las partes, modificar la sanción impuesta.

Esta sanción puede imponerse en forma autónoma o accesoria de otras sanciones, cuando por la forma y circunstancia de la comisión del hecho punible y en atención a las condiciones personales del (la) adolescente sea necesario hacer seguimiento de sus actividades para ayudarlo a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

Las obligaciones o prohibiciones que serán previstas por el legislador, se desglosa de la siguiente manera:

1. Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual
2. No frecuentar bares, discotecas o determinados centros de diversión, espectáculo u otros lugares señalados por el Juez
3. No ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa
4. Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión, de acuerdo a las condiciones y requisitos que se establezcan en el Reglamento, en congruencia con lo establecido en la Ley General de Educación
5. Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral, siempre que sea posible su ejecución y se encuentre dentro de los marcos legales
6. No consumir o ingerir bebidas alcohólicas o drogas
7. Internar al adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo

c) Privativas de libertad

1. Internación domiciliaria

La internación domiciliaria es la sanción privativa de libertad del (la) adolescente en su domicilio habitual, donde se encuentre su familia, cuya duración no es mayor de un año, siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal y leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de tres o no mayor de cuatro años, según el tipo penal. De no cumplirse en su domicilio habitual, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practica en el domicilio de cualquier familiar que coadyuve a que se cumplan los fines de la sanción.

Durante el cumplimiento de la internación domiciliaria, el adolescente deberá participar obligatoriamente de programas de intervención diferenciados, de enfoques formativos – educativos, que orientan y contraloran sus actividades.

La Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial o la que hagan sus veces, supervisa el cumplimiento de esta sanción, a través de un(a) trabajador(a) social designado para el caso concreto.

2. Libertad restringida

La libertad restringida es una sanción privativa de libertad en medio libre, a través de la asistencia y participación diaria y obligatoria del (la) adolescente a programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, de enfoque normativo-educativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya duración no es menor de seis meses sin mayor de un año.

La libertad restringida se ejecuta en los Servicios de Orientación al Adolescente o la que se haga sus veces, o en

instituciones públicas o privadas con fines asistenciales o sociales.

La Gerencia de Operaciones de Centro Juveniles del Poder Judicial o la que haga sus veces, o las instituciones públicas o privadas, según sea el caso, deben informar sobre la evaluación, seguimiento y resultado de los programas de intervención diferenciados cada tres meses.

3. Internación

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

- a. Cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas
- b. Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las sanciones de mandatos y prohibiciones o las privativas de libertad impuestas distintas a la de internación
- c. La reiteración en la perpetración de los hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años.
- d. Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.

La sanción de internación durará un periodo mínimo de un año y máximo de seis años. La sanción de internación es no menor de seis ni mayor de diez años cuando el adolescente tenga entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años de edad y se trate de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A,

108-B, 108-D, 121, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 189 último párrafo, 200, 296, 297 del Código Penal, en el Decreto Ley N° 25475 y cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

Cuando se trate de delitos antes mencionados y el adolescente tenga entre catorce (14) y menos de dieciséis años (16), la sanción de internación es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Al aplicar la sanción de internación, el juez deberá considerar el período de internamiento preventivo al que fue sometido el adolescente, abonado el mismo para el cómputo de la sanción impuesta.

La internación es cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes, preferentemente en el más próximo al entorno familiar y social del infractor.

3.5.2.4. Ejecución de las Sanciones

La etapa de Ejecución de Sanciones se ha incorporado por Decreto Legislativo Nro. 1204 en el Capítulo VII-A del Código de Niños y Adolescente, por lo que se encuentra prescrito de la siguiente manera:

La ejecución de las sanciones tiene por objetivo la reinserción social del (la) adolescente, a través de los programas de orientación y formación que le permitan su permanente desarrollo personal, familiar y social, así como el desarrollo de sus capacitaciones.

El adolescente, en la ejecución de las sanción, recibe los ciudadanos, la protección y toda la asistencia necesaria, ya sea social, educacional, profesional, sicológica, médica o física, que puedan requerir en atención a su edad, sexo y personalidad en interés de su desarrollo sano.

En esta fase se garantiza su tratamiento equitativo, así como el derecho de acceso de los padres o tutores. Asimismo, se fomenta la cooperación entre los Ministerios e instituciones competentes, para dar formación académica o profesional adecuada al adolescentes, a fin de garantiza su educación.

La ejecución de las sanciones se realiza mediante un Plan de Tratamiento Individual de Ejecución para casa sentenciado. De cual,

se encontrará listo a más tardar un mes después del ingreso del sentenciado al centro de detención.

El Juez especializado es el encargado de controlar la ejecución de las sanciones impuestas al adolescente. Tiene competencia para resolver las cuestiones o los incidentes que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos de la ejecución de la sanción.

2.3. Definición de términos básicos:

2.3.1. Interés Superior del Niño: Es el lineamiento normativo que consolida los derechos del niño como valores primordiales en las decisiones y actividades de autoridades y sociedad civil.

2.3.2. Mayoría de edad: Es la edad necesaria establecida por el ordenamiento jurídico para adquirir la capacidad plena. Conforme a nuestra legislación civil, la capacidad de ejercicio es aquella que le confiere al sujeto la posibilidad de ejercitar personalmente sus derechos y contraer las obligaciones atinentes a la persona que se adquiere a los dieciocho años salvo las excepciones dispuestas por ley.

2.3.3. Adolescente: Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende la adolescencia como aquella edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo. Conforme a nuestro Código de los Niños y Adolescentes, se considera adolescentes a todo ser humano, sea varón o mujer, entre los doce y dieciocho años de edad.

2.3.4. Adolescente en conflicto con la ley penal: se considera adolescente en conflicto con la ley penal a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho tipificado como delito o falta en la ley penal. El código de los Niños y Adolescentes le denomina "adolescentes infractores".

- 2.3.5. Responsabilidad Especial: El adolescente como sujeto de derecho y obligaciones tiene la capacidad de comprender sus actos, y por lo mismo, ser responsables de estos. A diferencia de los adultos que han alcanzado un desarrollo bio-sicosocial integral, los adolescentes se encuentran en una etapa de formación, por lo cual su responsabilidad es especial.
- 2.3.6. Doctrina de Situación Irregular: Considera al niño o adolescentes como un peligro moral y/social de reducirse a "objetos de tutela", descartando su condición de "sujeto de derecho", sin reconocimiento de garantías y derechos ante el sistema de justicia.
- 2.3.7. Doctrina de Protección Integral: Se basa en el principio del "interés superior del niño". Comprende una nueva visión humanista que reconoce a todas las niñas, niñas y adolescentes los derechos humanos reconocidos para los adultos, además del reconocimiento de derecho propio para su especial condición de persona en formación.
- 2.3.8. Medidas de protección: Son aquellas medidas tutelares que adopta el Estado a fin de proteger y salvaguardar aquellas personas en especial estado vulnerabilidad.
- 2.3.9. Medidas socioeducativas: Son aquellos que tienen por objeto la educación de un adolescente que ha infringido la ley penal. Estas solo pueden ser aplicadas a los adolescentes entre los catorce y dieciochos años de edad cuando se ha determinado su responsabilidad especial en el caso concreto.
- 2.3.10. Justicia Restaurativa: Consiste en la atención interdisciplinaria del adolescente que comete una infracción a la ley penal.
- 2.3.11. Política Criminal: Es lineamiento técnico-ideológico que orientan y organiza las estrategias de control social que ejerce el Estado con la finalidad de neutralizar el fenómeno criminal.

CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS

3.1. Formulación de la hipótesis

El Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores vulnera las garantías específicas del Debido Proceso, reconocidas por el Tribunal Constitucional, en la ciudad de Trujillo. Como son: El derecho de Defensa, en la STC Exp. 2262-2004-HC/TC; Derecho a un Juez Imparcial, en la STC Exp. 6149-2006-AA/TC; y, Derecho a un Plazo Razonable, en la STC Exp. 04959-2008-PHC/TC.

3.2. Operacionalización de variables

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUB – DIMENSIONES
Proceso penal Especial para Adolescentes Infractores	Es el conjunto de actos, que a través de un procedimiento especial, el Juez de Familia determina la responsabilidad del adolescente y se impone la media socio educativa, caso contrario se absolverá de los cargos que se le ha imputado.	Adolescentes Infractores	Concepto de Menor Infractor
			Factores de Riesgo
			El Menor Infractor en el Perú
			Derecho Penal Juvenil
		Sistema de Justicia Juvenil	Marco Normativo Internacional: Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño
			Marco Normativo Nacional: Constitución Política del Perú y el Código de Niños y Adolescentes.
		Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores	Corrientes Doctrinarias de Tratamiento para Adolescentes Infractores
			Garantías sustantivas y procesales
			Jurisdicción y Competencia
			Sujetos procesales
			Proceso Común

Derecho Fundamental al Debido Proceso	El derecho al debido proceso es un derecho fundamental establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. El derecho al debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público, a fin de que las personas estén condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos	Componentes del Derecho Fundamental del Debido Proceso, reconocidos por el Tribunal Constitucional	Derecho al <i>ne bis ídem</i>
			Derecho de Defensa
			Derecho de Motivación de las Resoluciones Judiciales
			Derecho a un plazo razonable
			Juez Natural
			Derecho al recurso
			Derecho a un Imparcial
			Derecho a la prueba
			Error Judicial
			Derecho a la Presunción de Inocencia

CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS

4.1. Tipo de diseño de investigación.

No Experimental:

- i. Transeccional o transversal: Explicativo / Descriptivo / Correlacional-causal/ Socio-jurídico

La presente es una investigación, descriptiva, debido a que, da cuenta de conocimientos propios de un tema en específico, a partir del fenómeno analizado; correlacional, porque existe una vinculación entre las variables que depende de una para el desarrollo del tema; y; explicativa, al dar una fundamentación a través de un razonamiento empírico, enmarcada en el ámbito del Proceso Penal Especial para Menores Infractores.

4.2. Material.

4.2.1. Unidad de estudio.

El proceso penal especial para menores infractores.

4.2.2. Población.

Se encuentra conformado por 684 expedientes resueltos⁵, desde el año 2012 hasta el año 2014, por los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Trujillo.

4.2.3. Muestra.

- A. Tipo de Muestra

⁵ Según el Jefe de la Oficina de Estadística del Distrito Judicial de la Libertad, determino que el término "Resuelto" implica: sentencias, autos y archivos definitivos. Teniendo en cuenta que al existir el registro de expedientes archivados por juzgado, estos no digitalizan en el sistema, por lo tanto al carecer de información exacta sobre el quantum de los expedientes archivados, ha determinado que los mismos se encuentran inmersos dentro del total de "Expedientes Resueltos" registrados anualmente.

Es una Muestra No Probabilística, debido que para la elección de los expedientes no depende de la probabilidad sino, de las características de la investigación que se está realizando.

B. Diseño de la Muestra

De acuerdo a las variables estudiadas, se determinó que existe una variable cualitativa, debido que se está investigando la vulneración del proceso especial penal para adolescentes infractores.

Por lo tanto los elementos que le corresponde son los siguientes:

(Z): es el nivel de confianza adoptada por el investigador

(E): es el error de estimación fijada por el investigador

(P): es la proporcional poblacional

(N): es el tamaño de la población.

C. Formula Estadística aplicable a la población

Teniendo en cuenta que existe una variable cualitativa y una población finita, se aplica la siguiente formula:

$$n = \frac{NZ^2 pq}{(N-1)E^2 + Z^2 pq} = \boxed{84.30}$$

(Z): es el nivel de confianza y es del 95%

(E): es el error de estimación, y se ha fijado el 10%

(P): es la proporcional poblacional, y se ha asumido el valor de 0.5

(N): es el tamaño de la población, está comprendida por 684.

D. Muestra Seleccionada

Se encuentra estipulado por 84 expedientes, del cual será seleccionado a través de una muestra Aleatoria Simple, en base al siguiente criterio: expedientes con archivo definitivo culminados en primera instancia.

4.3. Métodos.

4.3.1. Técnicas de recolección de datos y análisis de datos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Fichaje	Fichas Resumen Fichas Textuales Fichas Bibliográficas	Se realizó diferentes fichas a través de la técnica del fichaje, para la obtención de la información necesaria, con el fin de estudiar toda la información recabada.
Análisis de Casos	Formato de Análisis de Procesos	La técnica de análisis de casos se aplicó en los procesos penales especiales para adolescentes infractores. La búsqueda de los casos fueron obtenidos en forma aleatoria en el Distrito Judicial de la Libertad

4.3.2. Procedimientos

TÉCNICA	INSTRUMENTO	PROCEDIMIENTO
Análisis Documental	Ficha de Análisis Documental	Se utilizó la información adquirida a través de las fichas bibliográficas plasmando las ideas de los autores dentro del contenido del marco teórico.

CAPÍTULO 5. RESULTADOS

5.1. Del estudio del análisis del Marco Normativo Internacional y Nacional del Sistema de Justicia Juvenil.

5.1.1. De acuerdo al Marco Normativo Internacional, la Convención América sobre Derechos Humanos ha prescrito en su artículo 19° los Derechos del Niño; de tal manera que, habiendo ratificado el Estado Peruano la Convención, éste se encuentra obligado a desarrollar el marco normativo a para garantizar las medidas de protección que los niños requieran. Pero, estas acciones que el Estado debe emprender, será realizado a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño. Siendo así, la Convención de los Derechos del Niño, ha previsto que, ante el caso de un niño haya infringido las leyes penales o se le haya acusado, el Estado garantizará un debido proceso, en amparo del artículo 40 de la misma convención. Pero es de precisar, que dicha convención se remite, asimismo, a otros instrumentos internacionales, siendo dos los de suma relevancia: Por lo que, estos instrumentos han sido considerados como obligaciones internacionales, y como tales, como parámetros de control de las disposiciones que regulan la materia.

5.1.2. Respecto al Marco Normativo Nacional, la Constitución Política prescribe, en el artículo 4, la protección del niño y adolescente. Por lo que, a través, del Código del Niño y Adolescentes, aprobado mediante Ley N° 27337, el Estado garantiza el Principio de Interés Superior del Niño y adolescente.

5.2. Del estudio de análisis del Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores regulado en el Código de Niños y Adolescente.

5.2.1. Del análisis del proceso penal especial para menores infractores, se encuentra conformado por tres etapas: Investigación, Juzgamiento, y, Ejecución de la Sanción, esta última etapa ha sido incorporado, recientemente, por Decreto Legislativo Nro. 1204. Según el artículo 221° del CNA, el plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, es de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días.

- a. En la etapa de Investigación, el fiscal es el titular de la acción y es quien dirigirá la investigación policial. En caso que, el adolescente sea aprendido por los efectivos policiales, podrá confiar la custodia, del adolescente, a sus padres, si los hechos no revistes gravedad; caso contrario, se comunicará al fiscal de turno para derivar su custodia y determinar la situación jurídica del adolescente.

Finalmente, el fiscal al tener conocimiento de los hechos, este podrá optar por su remisión, archivo o solicitar la apertura del proceso.

- b. En la etapa de Juzgamiento, habiendo solicitado la apertura del proceso, es Juez quien la califica, y de no declarar un auto de "No ha Lugar la Apertura", declarará, a través de una resolución motivada, "Promovida la Acción Penal". Además, determinará: i) la situación jurídica del adolescente, como la entrega a sus padres o su internamiento preventivo; y, ii) la fecha para la Audiencia única de Esclarecimiento de los hechos.

En la audiencia, se actuará los medios probatorios y se llevará a cabo la declaración del investigado, agraviado, y, si los hubiera, testigos. Habiendo culminado la audiencia, el Fiscal tendrá el plazo de dos días para emitir su dictamen. Finalmente, teniendo el dictamen del fiscal, el Juez procede, el plazo de dos días, a dictar sentencia.

- c. Ejecución de las Sanciones, tiene por objetivo la reinserción social del (la) adolescente, a través de los programas de orientación y formación que le permitan su permanente desarrollo personal, familiar y social. Se realiza, mediante un Plan de Tratamiento Individual de Ejecución para casa sentenciado. De cual, se encontrará listo a más tardar un mes después del ingreso del sentenciado al centro de detención. Y es el Juez especializado, quien se encargará de controlar la ejecución de las sanciones.

5.3. Del estudio de las Sentencias del Tribunal Constitucional, respecto a los derechos que forman parte del Derecho Fundamental al Debido Proceso.

5.3.1. El Tribunal Constitucional, bajo el concepto de "*proceso regular*" que abre su posibilidad de acceso al conocimiento de las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, ha definido el debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia. (STC Exp. N° 16-2001-HC/TC). En efecto, los derechos son: 1) el derecho de defensa y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales (STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC); 2) el derecho al plazo razonable (STC Exp. N° 1352-00-HC/TC); 3) el derecho a la cosa juzgada material (STX Exp. N° 797-99-AA/TC); 4) el derecho a la jurisdicción (STC Exp. N° 16-2001-HC/TC); 5) el derecho a la igual de armas entre las partes de un proceso (STC Exp. N° 006-97-AI/TC); 6) el derecho a la presunción de inocencia (STC Exp. N° 005-2001-AI/TC); 7) el derecho al *ne bis in ídem* procesal (STC Exp. 109-98-HC/TC); 8) derecho al juez natural (STC Exp. N° 8123-2005-PHC/TC); 9) el derecho al recurso (STC Exp. N° 9285-2006-PA/TC); 10) derecho a la imparcialidad del juez (STC Exp. N° Exp. N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-PA/TC); y; 11) derecho a la prueba (STC Exp. N° 010-2002-AI/TC)

5.4. Del estudio de Análisis de Expedientes sobre el Proceso Penal Especial para Menores Infractores

Etapa de Investigación

- 5.4.1.** En 20 expedientes, los adolescentes manifestaron que habían sido maltratados por los efectivos policiales, en el momento de su intervención.
- 5.4.2.** En 11 expedientes, se verifico que en todos los actuados policiales, a los adolescentes se le había consignado la edad de 18 años.

Etapa de Juzgamiento

- 5.4.3.** De 84 expedientes, 45 expedientes se le dicto la medida de internamiento, pero a través de una resolución discrecional, del Juez de Familia.
- 5.4.4.** En 84 expedientes, el Juez, quien realiza la apertura del proceso, es quien sentencia.
- 5.4.5.** En 29 expedientes se realizó el Informe Multidisciplinario.
- 5.4.6.** En 22 expedientes se dio por cumplido la medida socioeducativa, mientras que en 58 expedientes no determino su cumplimiento.
- 5.4.7.** En 25 expedientes se dio por cumplido el plazo previsto por el CNA, mientras que en 59 expedientes el plazo se había excedido.

CAPÍTULO 6. DISCUSIÓN

6.1. Discusión del estudio del análisis del Marco Normativo Internacional y Nacional del Sistema de Justicia Juvenil

6.1.1. Marco Normativo Internacional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, entró en vigencia el 18 de julio de 1978. El Estado Peruano ratificó la Convención el 28 de julio de 1978, y aceptó la competencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte IDH, el 21 de enero de 1981. A partir de su ratificación, el Estado se somete a un orden legal dentro del cual, por bien común, asume varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. La Convención Americana tiene aplicación directa en todos sus preceptos cuando un Estado americano ha firmado, ratificado o se ha adherido (Hitters & Fappiano, 2007).

En este sentido, el artículo 1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados de respetar los derechos sin discriminación alguna; en tanto que, el artículo 2° regula el deber de los Estados de adoptar aquellas disposiciones de derecho interno que sean necesarias a fin de hacer efectivos los derechos y libertades (Caso de la Masacre Marpiripan vs Colombia, 2005). Sin bien la citada Convención hace expresa referencia a la norma del derecho internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1. y 2 constituyen la base para determinar de responsabilidad internacional de un Estado por violación, al resultar éste en definitiva el origen mismo de la responsabilidad internacional del Estado.

En relación con el deber general derivado del artículo 2 de la Convención Americana en un caso relacionado con los niños privados de libertad bajo la custodia del Estado, el máximo Tribunal regional señaló que éste deber implica la adopción de medidas de dos órdenes diferentes. Por una parte, exige la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención Americana; y por la otra, requiere la aprobación de leyes y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva

observancia de dichas garantías (Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. , 2004).

Es así que, la primera sentencia en la que se interpretó el artículo 19 de la Convención Americana, la Corte IDH estableció que: "(...) numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional (...) hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción." (Caso Niños de la Calle (Villarán Morales y otrad) vs. Guatemala , 1999).

En relación entre el artículo 19 y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la Corte IDH expresó que: "(...) **si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a toda las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente dichos derechos y garantías**". Asimismo, para remarcar las particularidades de la presencia de un niño en un proceso, el citado tribunal sostuvo en la Opinión Consultiva OC-17/02, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que: "(...) es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, **es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...)**"

De esta forma, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19, sino que incluye, a los fines de su interpretación, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959, la propia Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos Facultativos.

Asimismo, conforme la jurisprudencia del máximo tribunal regional de derechos humanos, deben considerarse incluidos en el "amplio corpus juris" de protección

jurídica de la infancia, en lo que se refiere específicamente a la justicia juvenil, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing, de 1985), las Reglas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (conocidas como Directrices de Riad, de 1990), además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general (Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. , 2004)

6.1.2. Marco Nacional

El Estado Peruano, al haber suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, éste se encuentra obligado en acoplar su legislación interna lo establecido en la Convención. Además, de acuerdo al artículo 44 de la Convención, el Estado se encuentra en el deber de realizar informes periódicos sobre la aplicación de la convención, ejecutados en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Siendo así, el Estado peruano ha remitido al Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas informes, respecto al cumplimiento de sus obligaciones. El Comité ha planteado un conjunto de Observaciones Finales, que expresan su evaluación y recomendaciones para la adecuada vigencia de la Convención, como han sido:

- Observaciones Finales del Primer Informe del Estado Peruano: CRC/C/15Add.8 del 08 de octubre de 1993.
- Observaciones Finales del Segundo Informe del Estado Peruano: CRC/C/15/Add.120 del 22 de febrero del 2000.
- Observaciones Finales del Tercer Informe del Estado Peruano: CRC/C/PER/CO/3 DEL 14 de marzo de 2006.

Respecto a las últimas observaciones, estando vigente el Código de Niños y Adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño reitera su preocupación por la Ley contra el Terrorismo Agravado y el Decreto Ley Nro. 899, Ley contra el pandillaje pernicioso, la falta de personal suficiente y capacitado, que las condiciones de los centros de detención son precarias y no supervisadas debidamente. Y, por último, puntualiza que, las medidas alternativas al internamiento no han sido desarrolladas de manera suficiente. Por lo que recomendó, entre ellas: i) Creación de una defensoría del pueblo orientada a

supervisar la defensa de los derechos del niño; ii) la aplicación adecuada del principio general del interés superior del niño en el ámbito de decisiones judiciales; iii) el incentivo del respeto a la opinión del niño en los procesos judiciales y administrativos; iv) el uso del internamiento como una medida de último recurso y por el período más breve que se estime adecuado; y; v) que mejore las condiciones de tención de los menores de 18 años.

Sin embargo, estas recomendaciones han quedado inmunes; ya que, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y Delito – (UNODC) al presentar el informe sobre “La Justicia Juvenil en el Perú” en 2013, determino, entre ellas, que: i) la falta de juzgados especializados de familia; ii) la extensión de la duración máxima de la internación de 3 a 6 años para todos los tipos penales [antes de su derogación] ha sido un retroceso para el sistema de justicia juvenil ; y, iii) el plazo para la conclusión del procedimiento, el tiempo ha sido insuficiente, y se han emitido sentencias sin calidad necesaria. Además. Indicó que, las sentencias punitivas de duración más larga producen mejores resultados en términos de rehabilitación o en términos de mejorar la seguridad ciudadana al largo plazo, por lo que recomendó considerar el desarrollo o fortalecimiento de políticas integrales orientadas a los programas de prevención, la rehabilitación y la reinserción a la familia, la comunidad y la sociedad en general.

De esta manera, estas directrices siempre han incoado en el mejoramiento del sistema de justicia juvenil, pero sobre todo prevalecer el interés superior del adolescente. De lo cual, en la realidad, se fomenta desde otra perspectiva, como es la imputabilidad del adolescente infractor, para ser juzgado a partir de los 16 años en un fuero jurisdiccional para adultos. Estos actos manifiestan el rechazo de los lineamientos internacionales, ya que, recurren a medidas y acción que, reprimen y recriminan el actuar del adolescente, descartándose la implementación de “medidas alternativas”.

Por lo tanto, en las últimas dos décadas, el Estado Peruano ha implementado una política punitiva y represiva que se ha traducido en el incremento de penas o reducción de beneficios penitenciarios como “política criminal” frente al delito. Las estadísticas en ese mismo periodo nos muestran que dicha fórmula no ha tenido, al menos en el ámbito de la prevención o disuasión, efecto alguno. Por el contrario, el

resultado de esta política de corto plazo, coyuntural y populista, ha sido el hacimiento penitenciario y, con ello, la imposibilidad de un adecuado sistema de reinserción social.

Ante estas circunstancias, el Perú, con la dación de la Ley Nro. 29807 del 30 de noviembre de 2011, Ley que crea el Consejo Nacional de Política Criminal (CONAPOC), ha establecido la necesidad de implementar políticas públicas basadas en la evidencia frente a la criminalidad. Es por ello que, su primera política criminal dictada fue el "Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la Ley Penal - PNAPTA (2013-2018)", en adelante PNAPTA, que tuvo por finalidad reducir el involucramiento de la las y los adolescentes en conflicto con la ley penal, en especial bajo tres objetivos de impacto: la reducción de conductas antisociales, lograr una administración de justicia eficaz y con enfoque garantista, y garantizar la resocialización del adolescente en conflicto con la ley penal y reparación de la víctima. Es de precisar, que a la fecha se viene ejecutando este plan, pero en determinadas áreas.

Ante esta iniciativa, se diagnosticó que la administración de justicia para los adolescentes en conflicto con la ley penal presenta diversas falencias que no permiten un adecuado desarrollo de su proceso; por lo que, la consolidación de un sistema procesal proyectado en el respeto de los derechos y garantías del adolescente no será suficiente para asegurar un proceso idóneo en la administración de justicia juvenil.

La aplicación y desarrollo práctico del proceso presenta deficiencias correspondientes a diversos ámbitos:

- Nivel normativo: se determinó que, el aumento de los plazos de internamiento no ha tenido el impacto esperado en la prevención de infracciones cometidas por adolescentes, por el contrario, dicha tendencia sí ha tenido un impacto de carácter negativo en el SRSALP evidenciándose en la sobrepoblación, mayor permanencia dentro de los centros juveniles déficit en el tratamiento de vivencias con grupos etarios diferentes.
- Enfoque y actividad procesales: Se aprecia la carencia de protocolos de actuación en la etapa preliminar, no permite estandarizar e institucionalizar reglas de actuación policial y fiscal. Se indicó, que es menester que el sistema procesal de materia incorpore mecanismos alternativos que

aseguren un trato diferenciado con mayor protección de derechos y garantías a los adolescentes.

- Capacidad y especialización de operadores: en el ámbito cuantitativo, se observa una reducida cantidad de servicios ofertados en relación al número de abogados defensores, policías, fiscales y jueces sobre la materia. Y en el ámbito cualitativo, se carece de operadores jurídicos especializados en la materia, lo cual promueve el desconocimiento del trato diferenciado que merecen los adolescentes; y por lo mismo, el desmedro de sus derechos y garantías.
- Ámbito estructural-logístico: la problemática no sólo radica en la insuficiencia cuantitativa de juzgados y fiscalías de familia, sino en la asignación oficial de especialidad que requieran los mismos para atender exclusivamente casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. En la actualidad son solo dos fiscalías y dos juzgados a nivel nacional los que poseen las factuales exclusivas de atender casos de familia en competencia en lo penal.

El análisis integral de la administración, en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite evidenciar diversas falencias en su desarrollo. Cada una de ellas comprende un factor determinante para el incumplimiento de los fines asignados al sistema de justicia. De este modo, se puede concluir que existe incompatibilidad de las normas nacionales con los lineamientos establecidos por la normativa internacional, lo que debilita la eficacia de la administración de justicia, y su adecuado desenvolvimiento.

Si bien es cierto, este Plan se encuentra en ejecución, así lo prescribió, al precisar que su implementación se dará en el periodo 2013-2018; sin embargo, su incidencia no ha incoado en la promulgación del Decreto Legislativo Nro. 1204, Decreto legislativo que Modifica el Código de los Niños y Adolescentes para Regulas las Sanciones. Ya que, a través de este Decreto, el legislativo incide en medidas más estrictas, como el internamiento, que en su momento duraba hasta 6 años, ahora la sanción de internamiento es no menor de seis ni mayor de diez años, cuando el adolescente tenga entre dieciséis y menos de dieciocho años de edad, y, cuando el adolescente tenga entre catorce y menos de dieciséis años, la sanción de internación es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Es así, como, nuevamente, el Estado incide en medidas punitivas, excluyendo las

recomendaciones que anteceden, pero sobre todo el PNAPTA, ya que este mismo, diagnóstico que el aumento de los plazos de internamiento, no prospera en la prevención de infracciones. Pero, es de aplaudir la implementación del "Capítulo VII-A – Ejecución de las Sanciones", en razón que, es una de las etapas omitidas hasta ante del decreto, a causa del incumplimiento y seguimiento de las medias socioeducativas. Ahora, con esta incorporación, se pretende la efectivización de la reinserción social del adolescente, a través de los programas de orientación y formación, que estará a cargo del Juez especializado, quien se encargará de controlar la ejecución de las sanciones impuestas.

6.2. Discusión del Análisis del Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores

El proceso establecido por el Código de Niños y Adolescentes contempla tres etapas: investigación, Juzgamiento y Ejecución. Por lo que, según el artículo 221°, el plazo máximo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, es de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días.

6.2.1. Investigación

En la etapa de investigación no se encuentra previsto ningún plazo para el desarrollo de las diligencias; por lo que se encontraría sujeto a la discrecionalidad del fiscal para determinar la conclusión de la investigación. Si bien es cierto, las disposiciones fiscales, sobre la determinación del plazo, se encuentran amparadas en el inc. 2 del art. 334 del NCPP, prescribe que, las diligencias preliminares tienen un plazo de sesenta días; pero recurrir a esta aplicación supletoria, se estaría contraveniente al Principio de Trato Diferenciado, ya que, el adolescente no puede tener el mismo trato que un adulto, debido que, las medias que se adopte a los adolescente debe ser más beneficiosas que los adultos. Entonces, sí no se tiene un plazo prescrito por el CNA, no habría posibilidad de ejercer un control a las acciones realizadas por el fiscal, quedado, la investigación, sujeto a las disposiciones del fiscal.

El Tribunal Constitucional indicó que, "al imponerse una medida socioeducativa, en aplicación del Código precitado, no se puede pretender la aplicación supletoria del Código de Ejecución Penal, porque las medidas y plazos considerados en el

primero son distintos de los que se imponen en el los procesos penales seguidos contra mayores de edad, y sobre todo porque ambas normas están dirigidas a un sector social claramente identificado (...) (Caso José Robert Carrión Rojas , 2003)", es decir, diferenció que, el tratamiento de un adolescentes es diferente al de un adulto, y que la aplicación supletoria del Código de Ejecución, no podría ser aplicado para los adolescente, en vista que son procesos diferentes. Por lo que, nos induce que la aplicación supletoria no puede estar sujeto a la aplicación del Código Procesal Penal.

6.2.1.1. Detención Preliminar.

El Código de Niños y Adolescentes no ha previsto de reglas de la Detención Preliminar; sin embargo, los fiscales y la policía han aplicado supletoriamente esta figura en base a las reglas previstas en el Nuevo Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo VII del título preliminar del Código de Niños y Adolescentes. Sin embargo, esto ha generado que en un Pleno Jurisdiccional en Materia de Familia, los Magistrados y Servidores de Justicia de la Corte de Tumbes discutieran, como primera opción, si era viable la aplicación supletoria de las reglas de detención previstas en el Nuevo Código Procesal Penal, y, como segunda opción, no debería ser detenido preliminarmente por cuanto este Instituto Jurídico no está previsto en el Código de los Niños y Adolescentes. Abierto el debate, se procedió a realizar la discusión de la misma, por lo que, al realizarse las votaciones, por mayoría han optado por la segunda opción, en que el adolescente no puede ser detenido preliminarmente por no estar previsto esta figura en el Código de Niños y Adolescentes.

De esta manera, esta discusión debería ser prevista por los legisladores, en cuanto, deja vacíos para el desarrollo del proceso, desconociéndose cuál o cuáles serían las reglas en que los efectivos policiales están asumiendo para la detención preliminar.

6.2.1.2. Custodia

En el caso que el adolescente, sea conducido ante el Fiscal, el CNA establece el plazo de 24 horas para ser conducido el adolescente. No obstante, siendo el Fiscal el titular de la acción penal y quien debe dirigir la investigación policial, participa en todas las diligencias (entendemos a nivel policial), por lo que deja de tener sentido

la regulación en la que se señala que los adolescentes deben ser conducidos a su presencia, pues, por el contrario es el fiscal quien en la práctica, se constituye a la comisaría a recibir la declaración del adolescente y de ser posible en la declaración del agraviado y de los testigos, pues le corresponde intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales en resguardo y protección de los derechos del adolescente e investigar su participación en los hechos denunciados como titular de la acción penal.

Además, el plazo de veinticuatro horas para ser conducido ante la fiscalía vendría ser abrumadora; ya que, se infiere que ante una situación inminente de un adolescente infractor, este hecho, será inmediatamente comunicado al fiscal de turno, quien de manera prudente y necesaria se apersonará a la comisaría para tomar cuenta de los hechos acontecidos y verificar la situación del adolescente. Por lo que, es cuestionable que se dé ese margen de tiempo, sí lo que se pretende es el esclarecimiento de los hechos y evitar que el adolescente sufra un daño, como es el lenguaje duro o violencia física por parte de los efectivos policiales o los agraviados.

Esta diligencia de comunicar al fiscal no debe ser el único órgano encargado en apersonarse, ya que, en mérito de la regla Nro. 10 de las Reglas de Beijing prescribe que, "(...), se establecerá contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño", entonces, no sólo se espera la participación del fiscal sino también, como por ejemplos, los agentes o funcionarios de la DEMUNA, ya que son ellos quienes tutelan y protegen los derechos del niño y adolescente.

6.2.1.3. Declaración del Adolescente a nivel de fiscalía

Respecto a este ítem, es preciso añadir que antes de tomar la declaración del adolescente, este deberá conocer minuciosamente los hechos que se le investigan y los derechos que lo amparan. El término "minuciosamente" se desglosa en que, estos adolescentes al no tener el grado de madurez, necesita conocer detalladamente cada circunstancias en que se está siendo investigado a fin de no sentirse abrumado o presionado por la supuesta infracción cometida. Además, de

retirarle que el adolescente puede guardar silencio en ciertas preguntas que se le hagan o de manera absoluta en su declaración.

6.2.2. Etapa de Juzgamiento.

Que, habiendo realizado la denuncia y presentado ante el juzgado de familia, el Juez expedirá la resolución motivada declarando promovida la acción y dispondrá que se tome la declaración del adolescente, en presencia de su abogado y del Fiscal, y, determinará su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. En este último caso, la orden será comunicada a la Sala Superior.

Esta calificación, evidencia las características del Sistema Inquisitivo, en tanto que, al realizar la calificación no permite, que: i) la denuncia formulada por el fiscal sea confrontada, privando un control de legalidad de las actuaciones del fiscal, y ii) el internamiento preventivo no pueda estar expuesta en una audiencia cautelar en amparado de derecho de defensa.

La regla Nro. 14.2 de las Reglas de Beijing prescribe que, "el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustentarán en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente", siendo así, esta fase del proceso, se estaría privando al adolescente de ejercer sus derechos y garantías de un debido proceso. Ya que, con esta actuación, el Juez estaría recriminando las acciones del adolescente, sin haber mediado un derecho de defensa y un derecho de contradicción.

6.2.2.1. Internamiento Preventivo.

El internamiento preventivo es una medida coercitiva personal privativa de la libertad que persigue asegurar la presencia del presunto adolescente infractor en el proceso y de ser el caso, ejecutar la sanción que pudiera corresponderle.

La privación de la libertad durante el proceso, conocida normalmente como prisión o detención preventiva en el caso de adultos, constituye una de las afectaciones más significativas a los derechos de las personas objeto de una investigación criminal y, por lo mismo, es objeto de preocupación especial en los tratados internacionales de derechos humanos.

La preocupación anterior se ven intensificadas cuando, se está en presencia del uso de la privación de la libertad en menores de edad pues, se señala que, los adolescentes por su estado de desarrollo se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad que los adultos, conllevando a que los efectos negativos de la privación de libertad sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un periodo más largo en el tiempo. En efecto, el Comité de Derechos del Niño en la Observación General Nro. 10 sostiene que, el "el recurso a la privación de la libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración a la sociedad", se agrega también que la excepcionalidad de la privación de libertad en caso de adolescentes sirve no solamente para proteger el derecho a su libertad, sino también sus derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo, pues se ha advertido que las privación de la libertad tiene efectos negativos en el desarrollo del menor de edad y dificulta su reintegración social (Huayama & Alvarado Reyes, 2014).

Según el artículo 209 del CNA prescribía que,

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

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

Sin embargo, por Decreto Legislativo Nro. 1204 modifica el artículo 209° del Código de Niños y Adolescentes, prescribiendo de la siguiente manera:

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

- d) Suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales, que vinculen al adolescente como autor o partícipe del mismo;

- e) Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad no menor de cuatro años;
- f) Riesgo razonable de que el adolescente eluda la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad.

El juez, además, tiene en cuenta la gravedad del hecho cometido, si el adolescente infractor se encuentra incurso en alguno de los supuestos de los literales b), c) y e) del artículo 235 o si hubiese mediado violencia o grave amenaza contra la víctima.

La internación preventiva tiene carácter excepcional, especialmente para los adolescentes entre catorce y menos de dieciséis años, y sólo se aplica cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

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

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

Ante esta circunstancia, esta modificatoria trae a colación los siguientes criterios que han suscitado por el investigador, siendo las siguientes:

- i. Respecto al carácter excepcional, el artículo prescribe que, "el internamiento sólo tendrá carácter excepcional, especialmente para los adolescentes entre catorce y menos de diecisiete años (...)", es decir, para ciertos adolescentes el internamiento será analizado minuciosamente, dado que la regla general sería la libertad y la excepción el internamiento; sin embargo, los adolescentes que tengan la edad de diecisiete años tendrá como regla general el internamiento. Por lo que, ante esta circunstancia se promueve que el Juez criminalice al adolescente imponiéndole el internamiento preventivo,

pero sobre, que se vulnere su derecho a la Presunción de Inocencia, ya que, se está determinado la situación procesal sin que haya mediado una discusión previa.

Es de recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede imponer a quien infringe la ley penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de proporcionalidad y necesidad. Asimismo en el Exp. Nro. 03386-3009-HC el máximo interprete constitucional se pronuncia de la siguiente manera: "Este Tribunal considera indispensable destacar que la **medida de internamiento es la medida más severa que se le puede aplicar a un adolescente que se le imputa la comisión de una infracción penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional**, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad". Por lo que, el carácter excepcional debe ser el eje fundamental para determinar el internamiento preventivo de un adolescente, caso contrario se estaría utilizando como recursos cotidiano el internamiento, pero sobre todo, se estaría estigmatizando al adolescente como un criminal y que este sea el estigma de crítica y represión por parte de la sociedad.

- ii. Respecto al plazo de internamiento, este artículo prescribe que, "la internación preventiva tiene una duración máxima de cuatro meses, prorrogable, a solicitud del Ministerio Público, hasta por dos meses, cuando el proceso sea complejo o concurren circunstancias que importen una especial dificultad. Vencido dicho plazo, el Juez puede imponer comparecencia con restricciones"; sin embargo, esta modificatoria sería incongruente con el artículo 221°, ya que, este artículo prescribe que el procedimiento, estando el adolescente interno, será de cincuenta días. Entonces, ¿a qué plazo se encontrará supeditado el adolescente?, caso contrario que se infiera tácitamente que el procedimiento para adolescentes internos será el de 4 meses. Y

si fuese así, nuevamente sería cuestionado, ya que, se supone que los adolescentes estando internados, su situación es aún mayor en ser atendida, pero no sería así, ya que los adolescentes teniendo la calidad de citados serían los más expuestos en concluir con su procedimiento a comparación de un adolescente interno.

Es de recordar que la Regla Nro. 13.1, de las Reglas de Beijing, prescribe que, "Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible", sin embargo, la legislación peruana prevé que el plazo de internamiento será de siete meses, incluyendo su prórroga, entonces no habría una compatibilidad con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano. Es de agregar que la disposición de prórroga será solicitando cuando el proceso sea complejo o concurren circunstancias que importen una especial dificultad, pero el Código de Niños y Adolescentes no prescribe las circunstancias en que un proceso sea sindicalizado como complejo, ni mucho menos el procedimiento para dirimir que un proceso sea complejo, recordemos que en caso de un proceso para adultos, la investigación preparatoria podrá ser compleja cuando el fiscal lo solicite, y la misma sea discutida en una audiencia ante el juez de investigación preparatoria.

- iii. Discrecionalidad del internamiento preventivo, así como el artículo anterior y el actual, ambos habían previsto que el internamiento sea dispuesto por el Juez de Familia pero de manera discrecional, es decir sin mediar audiencia alguna en que se discuta la medida cautelar solicitada por el fiscal; por lo que, el Juez sólo tomará en consideración los argumentos esgrimidos por el fiscal en el requerimiento de su pedido de internamiento y en la denuncia interpuesta.

6.2.2.2. Diligencia de Audiencia Única de Esclarecimiento de los Hechos

Respecto a la audiencia, el CNA indica que si el adolescente no concurre a la audiencia, el Juez tiene la facultad de establecer nueva fecha dentro de los cinco días, y de no concurrir por segunda vez, el Juez podrá ordenar la conducción del adolescente por la Policía Nacional; en razón de no dilatar el proceso, y que este se

desarrolle en el plazo establecido por ley. Pero, esta circunstancia no ha sido aplicada por ciertos magistrados, siendo una posible causal de la dilatación del proceso.

Es así como ha sido visto, en el presente caso, en que, el Tribunal Constitucional en el Caso J.M.G.CH indicó que "(...) la defensa del imputado tuvo una conducta obstruccionista, consiste en la reiterada ausencia del abogado y/o padres del menor, que hizo necesaria la retirada reprogramación de la audiencia y que, se decreta una prórroga por veinte días lo que justificaría la prolongación de la detención (...)", es decir, las reprogramaciones de las audiencias no habrían vulnerado el plazo razonable, debido que al realizar la evaluación de los criterios de razonabilidad el plazo, este se encontraría justificada. Sin embargo, a criterio propio, creemos que el Tribunal Constitucional no ha analizado la integridad del proceso, y sólo se limitó a aplicar criterios sin haber primado el Principio de Interés Superior del Niño.

Los hechos describen que, "en la fecha de realización de la Audiencia única, 26 de diciembre. Llegada la fecha de dicha audiencia, éste no se realizó, (...) a pesar de concurrir a la diligencia la Juez y el Fiscal, se frustra por incomparecencia de las partes. Con fecha 10 de enero, la Juez emite una resolución (...) fijando como nueva fecha el 16 de enero, pero ese día tampoco se realiza por incomparecencia de los padres del menor y su abogado (...). La Juez nuevamente mediante resolución (...) fija fecha para el 23 de enero la relación de la audiencia, la misma que tampoco se realiza (...), La Juez nuevamente mediante resolución (...), fija para el 30 de enero la nueva fecha para la Audiencia Única, la misma que tampoco se realiza (...) por incomparecencia entre otros, del abogado del menor infractor". Entonces, como se puede apreciar, ante la incomparecencia en dos audiencias, el Juez podía ordenar la conducción del adolescente por la Policía Nacional; sin embargo, no lo ha realizado y atino a realizar reprogramaciones constantemente, sin mediar que la legislación le brinda las medidas necesarias ante incomparecencia de estos hechos. Por lo que, es cuestionable el análisis del Tribunal Constitucional, ya que el reproche no debió haber sido a la actitud de la defensa del adolescente, sino a del propio Juez, quien tenía las potestades necesarias para cumplir con el plazo establecido por ley; además, teniendo consideración que existe criterios para la evaluación del plazo razonable, estos no deben ser aplicados de manera inmediata, ya que el Tribunal debió haber primado y priorizado el Principio de

Interés Superior del Niño, a fin se tome las medidas necesarias en beneficio del adolescente.

Por lo tanto, esta sentencia viene hacer un barómetro, que indica la situación en que se estaría desarrollando el proceso, en el extremo en que los Jueces estén realizando postergaciones de audiencia innecesarias. De esta manera, es mediable que exista un control sobre el plazo, a fin de no dilatar el proceso y que la misma sea investida en garantías necesarias en aras el Principio del Interés Superior del Niño.

6.2.2.3. Sentencia.

Terminada la audiencia, el Juez remite al Fiscal, por dos días, el expediente para que emita dictamen y solicite la medida socio-educativa necesaria. Luego, al tener el dictamen del fiscal, el Juez expedirá la sentencia, teniendo en consideración: i) la existencia del daño causado, ii) gravedad de los hechos, iii) el grado de responsabilidad, y iv) el informe social y el informe del Equipo Multidisciplinario. Sin embargo, en la realidad, estas consideraciones han quedado descuidadas, como es el caso del Informe Social y el Informe del Equipo Multidisciplinario.

El Tribunal Constitucional en la sentencia STC Exp. N° 00804-2013-PHC/TC, precisó que el informe técnico multidisciplinario y la evaluación psicológica constituyen una información absolutamente relevante para determinar la medida socioeducativa (internamiento), a imponerse a un menor de edad infractor de un tipo penal. De no analizar dichos documentos, los jueces que imponen las medidas incurrirían en una motivación insuficiente. De esta manera, el Tribunal Constitucional evidenció las omisiones por parte de los juzgados al emitir una sentencia, y más cuando esa información es relevante para determinar la responsabilidad penal del adolescente infractor.

Según la reglas Nro. 16 de las Reglas de Beijing, los informes preparados sobre la base de investigación de carácter social (informes sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes, facilitando la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente. Por lo que, antes que el Juez dicte una resolución

definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiera cometido el delito.

Finalmente, el Juez emitirá la sentencia, la cual establecerá: i) la exposición de los hechos, ii) los fundamentos de derecho; iii) medida socioeducativa que se imponga; y vi) la reparación civil. Pero, respecto a la medida socioeducativa, el Tribunal Constitucional, en el Exp. Nro. 3386-2009-PH/TC, considera indispensable destacar que, la medida de internamiento es la medida más severa que se le puede aplicar a un adolescente, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como los principios de necesidad y proporcionalidad.

Esta consideración, por parte del Tribunal Constitucional, suscitó a partir del caso de la adolescente E.M.C.A., ya que fue trasladada de la ciudad de Trujillo a la ciudad de Lima. Ante esta circunstancia, el Tribunal manifestó su preocupación, describió que esta acción "constituye una práctica habitual por parte de los jueces encargados de aplicar la justicia penal juvenil. Sin embargo, este Tribunal advierte que ni los jueces, ni los organismos de la sociedad civil encargados de velar por los derechos del niño, han estudiado con el debido cuidado el impacto que este tipo de traslados tiene sobre el niño y su familia, [por lo que] ordenar el internamiento de un niño, niña o adolescente en un centro especializado, alejado de su domicilio y lejos de su familia, no sólo viola el artículo 4° de la Constitución, sino que afecta el propio objeto y propósito de la Convención sobre los Derechos del Niño".

Además, es conveniente indicar que, durante el desarrollo del proceso el Juez deberá resguardar la imagen del adolescente infractor, sobre todo ante un caso polémico o controversial.

Si bien es cierto, el artículo 6° de la Convención de los Derechos del Niño prescribe que, "cuando un niño o adolescente se encuentre involucrado como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación"; sin embargo, esta disposición no ha sido aplicada en su amplitud, recordando que en el caso "el gringasho" suscitaron diferentes comentarios represivos e imágenes del

adolescente, idealizándolo como un personaje criminal y siendo expuesto al reproche social, de lo cual, el Juez, quien desarrollaba el proceso, no fijo parámetros de control ni limitativas a los medios de comunicación.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. Nro. 03459-2012-PA/TC, describió que esta prohibición se encuentra justificada, por el intenso riesgo de estigmatización de los menores involucrados en este tipo de actos. Por ejemplo, la reinserción del menor que cometió la falta o delito tendrá a ser más difícil, puesto que la comunidad podrá recordarle ello continuamente, no permitiendo el propio proceso interno del menor en su reinserción social.

Por lo tanto, es imprescindible que el Juez opte por medidas imperativas para custodiar la imagen del adolescente infractor, a fin de evitar su criminalización antes de ser juzgado y posibilitar su reinserción a la sociedad.

6.2.2.4. Ejecución de las Sanciones.

Esta etapa ha sido incorporada recientemente por el Decreto Legislativo Nro. 1204 en el Capítulo VII-A del Código de Niños y Adolescentes. Esta iniciativa prevé programas de orientación y formación, que permite la reinserción social del (la) adolescente. Además, se ejercerá un control de las sanciones impuestas, a fin de que el adolescente se encuentre rehabilitado, en cumplimiento del Plan de Tiramiento Individual de Ejecución.

En el periodo de la investigación, existía una ausencia de esta etapa, por lo que las medidas socioeducativas impuestas eran en cumplimiento de las formalidades, ya que nunca se evidenció el cumplimiento y rehabilitación del adolescente, hasta el mismo código carecía de disposiciones que permitiesen el seguimiento y control de las medidas. Este factor, era una de las incidencias de reincidencia del adolescente infractor en la comisión del delito, dado que, el adolescente al no ser rehabilitado recurría nuevamente a las infracciones que había cometido, dado que no concientizada el grado de responsabilidad que había incurrido.

6.3. Discusión de los derechos que integran al Derecho Fundamental del Debido Proceso

“El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagradas en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley proceso (...)”[Sala Civil Transitoria en el Recurso de Casación N° 1772-2010].

Conforme al derecho en el proceso todo sujeto de derecho que participe en un proceso o en un procedimiento cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento previamente establecido. Es así, que Arturo Hoyos, al proporcionar su concepto sobre el debido proceso, nos aproxima a algunos de los elementos que integran al contenido de este derecho:

Se trata de “(...) una institución instrumental [nos dice] en virtud de la cual debe asegurar a las partes en todo proceso –legalmente establecido y que se desarrolle en situaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uno de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho de tal manera que las personas puedan defender sus derechos” (Hoyos, 1996)

Abad Yupanqui, por su parte, considera que, los elementos mínimos que integran el debido proceso son: a) el debido emplazamiento o noticia al demandado, b) el otorgamiento a las partes de una razonable oportunidad para comparecer, ser oídas y exponer sus derechos, c) que las partes cuenten con una razonable oportunidad de ofrecer y actuar medios de prueba para acreditar sus afirmaciones, d) que la causa sea resuelta por órgano jurisdiccional permanente del Estado,

legítimamente constituido e imparcial, y e) que la causa sea resuelta dentro de un plazo razonable y de manera revocable (Yupanqui, 1978).

Todos éstos no son más que algunos elementos del debido proceso en su faceta formal o procesal, al interior de un proceso o de un procedimiento. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que "las garantías formales y materiales que conforman el derecho al debido proceso no se agotan en aquellas que la Constitución expresamente ha consagrado en las disposiciones que lo conforman". Para explicar ello, la Constitución lo interpreta de la siguiente forma: "(...) la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su textos, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. (...) Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente" y por tanto formarán –también- parte del debido proceso. Exp. N° 1417-2005-PH/TC (Fj. 05), caso: Manuel Anicama Hernández.

Cabe precisar que, entre algunos de los derechos que forman parte del debido proceso, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido los siguientes:

a. Juez Natural:

"El debido proceso tiene, a su vez dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural." Exp. N° 8123-2005-PH/TC (Fj. 06), caso: Nelson Jacob Gurman.

b. Ne bis in ídem

"El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del ne bis in ídem "proceso" está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el art. 139.3, de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades

fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentre reconocido en el art. 8.4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"- Exp. N° 2050-2002-AA/TC (Fj. 18)

c. Derecho de Defensa

"Constitucionalmente se ha previsto que el derecho al debido proceso tenga conexión con el derecho de defensa, pues esta permite que un proceso sea llevado a cabo con corrección; es decir entre ellos se entabla una relación de género-especie". Exp. N° 2262-2004-HC/TC (Fj. 35), caso: Carlos Laureano Ramírez de Lama.

d. Derecho al Recurso.

"El Tribunal observa que los hechos y la pretensión están vinculados al derecho de acceso a los recursos. Dicho derecho es un contenido implícito de un derecho expreso, pues forma parte del derecho al debido proceso". Exp. N° 09285-2006-PA/TC (Fj. 2), caso: Juan Celedonio Ortega Reyes.

e. Motivación de Resoluciones Judiciales.

"El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho a un derecho debido". Exp. N° 10340-2006-AA/TC (Fj. 17), caso: Justina Bedoya Trejo.

f. Imparcialidad del Juez.

"Ciertamente, el derecho a ser juzgado por jueces imparciales no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 139.3 de la Constitución". Exp. N° 6149-2006-PA/TC y N° 6662-2006-PA/TC (Fj. 49), Caso: Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., respectivamente.

g. Plazo Razonable.

"(...) El contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso (...). Exp. N° 04959-2008-PHC/TC (Fj. 7) Benedicto Nemesio Jiménez Bacca.

h. Reformatio in peius

"La interdicción de la reformatio in peius o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional". Exp. N° 1918-2002-HC/TC (Fj. 4), caso: Alfonso Salazar Montalván.

i. Derecho a la prueba

"En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el 139.3 de la Constitución Política del Perú". Exp. N° 010-2002-AI/TC (Fj. 148), caso: Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos.

j. Igualdad Procesal:

"Todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderé o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como debido". Exp. N° 06135-2006-PA/TC (Fj. 5), caso: Hatuchay E.I.R.L.

k. Cosa Juzgada

"(...) La cosa juzgada y al principio acusatorio constituyen elementos del debido proceso, derecho susceptible de protección, en principio, por el proceso de amparo, resulta procedente su tutela en el proceso de habeas corpus, en tanto de la pretendida afectación a estos derechos se derive una vulneración o amenaza de la libertad individual". Exp. 028735-2007-PHC/TC (Fj. 2), caso: José Luis Tavaray Oblitas

De igual manera, César San Martín citó al Tribunal Constitucional para describir que bajo el concepto de "proceso regular" que abre su posibilidad de acceso al conocimiento de las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, ha definido el debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia (STC, Exp. N° 16-2001-HC/TC, Asunto García Boza, de 19 de enero de 2002). Desde esa perspectiva amplísima sin reparar en las garantías específicas ha incorporado nueve derechos dentro de la noción de "debido proceso", cuya evaluación más bien se desprende que no la toma como una garantía propia sino

como un principio informador y directivo de toda la actividad jurisdiccional. En efecto, los derechos son: 1) El derecho de defensa y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales (STC, Exp. Nro. 1230-2002-HC/TC, Asunto Tineo Cabrera, de 20 de junio de 2002. STC, Exp. N° 1091-2002, de 12 de agosto de 2002, Asunto Silva Checa, de 12 de agosto de 2002); 2) el derecho al plazo razonable (STC, Exp. Nro. 1352-00-HC/TC, Asunto Walter Ponce Fernández, de 10 de enero de 2001), sentencia que identifica proceso debido con proceso regular; posición reiterada en el Asunto Juan García Boza (STC de 19 de enero de 2001); 3) El derecho a la cosa juzgada material (STC, Exp. Nro. 797-00-AA/TC, Asunto Orlando Miraval Flores, de 11 de mayo de 2000; y STC, Exp. Nro. 280-93-AA/TC, Asunto Yolanda Falco de González, de 11 de julio de 2002); 4) El derecho a la jurisdicción y procedimientos preestablecidos y el derecho a la instancia plural (STC, Exp. Nro. 16-2001-HC/TC, Asunto Juan García Boza, de 19 de enero de 2001); 5) El derecho a la igualdad de armas entre las partes de un proceso, que se expresa por ejemplo en la imposibilidad de ejecución de un fallo (STC, Exp. Nro. 006-97-AI/TC, Asunto inconstitucional de la Ley sobre inembargabilidad de bienes del Estado, de 30 de enero de 1997); 6) El derecho a la presunción de inocencia (STC, Exp. Nro. 005-2001-AI/TC), Asunto Inconstitucionalidad del delito de terrorismo agravado, de 15 de noviembre de 2001); y 7) El derecho al ne bis in ídem procesal (STC, Exp. Nro. 109-98.HC/TC, Asunto Damas Espinoza, de 02 de julio de 1998).

6.4. Discusión de los Derechos Vulnerados del Debido Proceso, a partir del Análisis de Expedientes sobre el Proceso Penal Especial para Adolescentes Infractores

A partir de los resultados, se desprende que en la mayoría de expedientes analizados, se está vulnerado el contenido esencial del debido proceso, siendo los siguientes derechos:

6.4.1. Vulneración al Plazo Razonable

Respecto a la etapa de investigación y juzgamiento. El CNA prescribe que, "el plazo mínimo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, será de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días"; sin embargo, en análisis de expediente se determinó que 25 expedientes se

cumplió con el plazo, mientras que en 59 expedientes se había excedido el plazo. Por lo que, ante esta situación, se está vulnerando el derecho al plazo razonable.

El plazo razonable constituye un principio, en virtud del cual el órgano jurisdiccional tiene el deber u obligación de emitir, en un tiempo jurisprudencial, un pronunciamiento que ponga fin al proceso en que se encuentra el imputado (Guardia, 2011). De la misma manera, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Exp. N° 618-2005-HC-TC, indicó que, "el derecho a un plazo razonable tiene como finalidad impedir que los justiciables permanezcan durante largo tiempo en una situación de indeterminación acerca de su situación jurídica". Pero, para determinar la vulneración del plazo razonable, éste tiene que ser evaluado por los siguientes criterios: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado y iii) conducta de las autoridades judiciales, y iii) la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

En relación al proceso de adolescentes infractores, si bien es cierto el Tribunal Constitucional, ante este caso, aplicó los criterios del plazo razonable, donde consideró que, (...) la defensa del imputado tuvo una conducta obstruccionista consistente en la reiterada ausencia del abogado y/o de los padres del menor que hizo necesaria la reiterada reprogramación de la audiencia y que se decreta una prórroga de veinte días lo que justificaría la prolongación de la detención (...); sin embargo, se discrepa esta posición debido que, el Tribunal Constitucional no ha considerado: i) el artículo 213° del CNA, artículo que le facultad al Juez que, ante dos inconurrencias del adolescente, éste pueda disponer su conducción compulsiva, y, ii) el artículo 221° del CNA, artículo que prescribe que el plazo es improrrogable para la conclusión del procedimiento. Por lo que, sí el legislador ha establecido las medidas factibles para hacer viable la conclusión del proceso, entonces no se entiende la discrepancia del Tribunal Constitucional para deslindarse la interpretación armónica del CND y sólo limitarse a criterios, sin haber primado el Principio de Interés Superior del Niño.

Por lo tanto, estos criterios asumidos por el Tribunal Constitucional, a partir de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Geni lacayo vs. Nicaragua, y, en el Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, si deben ser aplicados o no en el proceso de adolescente infractores, pues debería primarse

el principio de interés superior del niño, y siempre y cuando, favorezca los intereses del menor (Reglas Nro. 14.2 de las Reglas de Beijing).

Teniendo consideración, de lo comentado líneas arriba, se cree necesario que la vulneración del plazo razonable no será analizado caso por caso, sino se destina a su vulneración a la integridad del proceso y lo prescrito en el CNA. Siendo así, indicamos que el proceso para adolescentes infractores está generando ambigüedades y vacíos, en razón de que: i) no se ha previsto de un plazo para las diligencias preliminares, ii) no prescribe la posibilidad de un plazo de prórroga para delitos complejos, y, iii) el plazo de detención. Si bien es cierto el Artículo VII del CNA prescribe que "(...) las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se le aplicará cuando corresponda en forma supletoria al presente Código (...)", sin embargo el Tribunal Constitucional en la STC Exp. 374-2003-HC/TC, ha precisado que "(...) las medidas y plazos considerados en el CNA son distintos de los que se imponen en los procesos penales seguidos contra mayores de edad, y sobre todo porque ambas normas están dirigidas a un sector social claramente identificado (...)". Por consiguiente, el proceso no estaría resguardando las garantías necesarias para efectivizar el derecho al debido proceso, más bien acarrea un libre albedrío a favor del Juez, ya que discrecionalmente hará una subsunción de los hechos y dispondrá el tiempo que crea prudencial. De tal manera, se está contraviniendo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido en artículo 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe que "toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable (...)"; y, a su turno, el Código de Niños y Adolescentes que prescribe en el Art. 192 que, "en los procesos judiciales que se siguen al adolescente infractor se respetarán las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el presente Código y las leyes vigentes sobre la materia".

El plazo razonable se encuentra sujeto a un límite temporal establecido por ley y que su exceso acarrearía su vulneración. Sin embargo, es menester aclarar que los plazos demasiados cortos también infringen el principio del plazo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de un proceso judicial constituye, en principio, por sí mismo, una violación de las garantías judiciales (Caso Hilaire,

Constatine y Bejngamin y otros vs. Trinidad y Tobago , 2002). Y es que, como expresa Nicolo Trocker, en afirmación válida, mutatis mutandis, "Razonable es in término que expresa una exigencia de equilibrio en el cual estén moderados armoniosamente, por un lado, la instancia de una justicia administrada sin retardos y, por otro, la instancia de una justicia no apresurada y sumaria" (Nicolo, 2001).

En comparación con el Código de Niña, Niño y Adolescente de Bolivia, la Ley N° 548, éste establece que, la duración del proceso jurisdiccional desde la denuncia hasta la sentencia dictada por la Jueza o Juez Publico en materia de Niñez y Adolescencia, no deberá exceder de ocho meses, pero teniendo en cuenta que son etapas concatenadas que se van desarrollando a lo largo del proceso, como son: Investigación, Juicio y Ejecución, pero cada una de ellas con plazos improrrogables, y con el acceso de optar: salidas alternativas, requerimientos conclusivos y recursos, es decir un proceso totalmente garantista, en resguardo de un principio que es el interés superior del niño, sienta este proceso totalmente diferente a lo del código peruano.

Siendo así, que el tiempo estipulado en dicho código sería una limitante para el cumplimiento de las garantías procesales, pero sobre todo para la deliberación de los jueces, ya que, son ellos que determinan la situación jurídica del adolescente, por lo que el tiempo sería un obstáculo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Humanos, 21 de octubre de 2006) ha manifestado que, "el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable se fundamenta también en la necesidad de proveer a los jueces del tiempo necesario para que puedan valorar adecuadamente las alegaciones de ambas partes, formándose una convicción sobre los hechos y realizando una debida fundamentación de sus decisiones". Por ende, tiempo estimado para los jueces debe partir por un lapso proporcional e idóneo que permita la asunción de los elementos convincentes para una debida fundamentación jurídica. El Tribunal Constitucional (Caso Marcelino Tineo Silva, 2002) considera que un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en terminos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación de cualquier acusación penal, vulnera el derecho a un proceso "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.

Por ende, el proceso penal especial para adolescentes infractores, estaría generando una vulneración al plazo razonable inverso, y esto es, en cuanto el plazo estipulado por ley es insuficiente para satisfacer con cada una de las garantías procesales, pero sobre todo para el desenvolvimiento y desarrollo de cada una de las etapas, que a criterio propio estarían siendo implementadas forzosamente, provocando un sistema inquisitivo y arbitrario, por lo que actualmente ya lo es. Según las Reglas de Beijín, en la regla N° 14 "el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente"; es decir, el proceso penal para adolescentes infractores debe ser aquello que ampare minuciosamente el desarrollo del debido proceso, además, esto será concordancia al plazo estipulado por ley pero siempre en proporcionalidad y en la razonabilidad del mismo, que deberá ser favor del adolescente sin limitar las garantías de naturaleza judicial.

6.4.2. Vulneración de un Juez imparcial.

Respecto a este derecho, se evidenció que en todos los expedientes analizados existía un solo Juez, quien era el que apertura la investigación e impone el internamiento preventivo y quien sentencia.

Según el Art. 137° del Código de Niños y Adolescentes, el Juez de Familia es quien resuelve los procesos en materia de infracciones, teniéndose como único juez quien dirigirá el proceso hasta la culminación del proceso. En ese sentido, se vulnera lo que la doctrina se conoce como "Juez Imparcial"; pues, de acuerdo a esto, el juez quien dirige la instrucción, esto es la investigación no debe ser el que juzgue, de tal manera, tiene todas las prerrogativas para juzgar y sentenciar al adolescente infractor. Dado que, puede ordenar se actúen medios de prueba que solo conduzcan a la condena final del inculpado, en pocas palabras se busca evitar que influya en el juicio la convicción previa que un juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en proveer la acción o incluso al realizar actos de investigación como instructor. De darse dicha posibilidad de investigar y a la vez juzgar, pondrá en riesgo el derecho del justiciable a obtener una justicia imparcial.

Según la Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, describió que las "garantías de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquellos,

con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajusta escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales”, es decir, a partir de esta opinión consultiva, se tendrá como ejes predeterminantes la competencia, independencia e imparcialidad dentro de un órgano jurisdiccional, de cual se garantizará el debido proceso en aras de respeto de las garantías procesales del adolescente infractor. Esto es, en relación a su vertiente objetiva, que consiste en que toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funciones que aseguren la parcialidad del juzgado (Caso Minera Sulliden Shahuindo SAC y Compañía de Exploraciones Algamarca SA, 2006). Y es que tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “(...) [D]ebe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente tener una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)” (Caso de Cubber contra Bélgica, 1984).

Por lo tanto, según palabras de Montero Aroca: la regla de “quien instruye no juzga”; por ende, sea como vulneración de imparcialidad del juzgador o como incompatibilidad de funciones procesales, de ninguna de las dos formas se debe permitir que sea el mismo Juez, quien no solo promueve la investigación, sino que valore y condene en base a esos medios probatorios ordenandos y valorados, sea realizado por él mismo. Y en cuanto rol del instructor, pues de precisar que el Ministerio Público, es el director de la investigación, y es quien debe orientar de modo tal que se recabe todos los medios probatorios necesarios para acreditar su Teoría del Caso, observando las garantías y derechos fundamentales del infractor, y debe ser este quien se haga cargo de la instrucción en el proceso especial penal para adolescentes infractores.

De tal manera que, el adolescente investigado tendrá como adversarios no solo al representante del Ministerio Público, sino también al Juez quien también dirigirá la investigación y a la vez quien resolverá el fondo del asunto. Ante lo dicho, es evidenciar un típico modelo procesal penal inquisitivo.

6.4.3. Vulneración del derecho de defensa:

Según el Código de Niños y Adolescentes, en su artículo 208 estipula que en mérito de la denuncia, presentada por el Fiscal, el Juez de Familia, "expedirá una resolución (...) determinando su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables, o, el internamiento preventivo", muestra de ello se plasmó en los 85 expedientes analizados, donde se determinó que en 45 casos el Juez había dispuesto el internamiento preventivo, a través de una resolución discrecional.

El Juez al disponer el internamiento del adolescente, limita que exista: i) un control de legalidad de las actuaciones del Fiscal, y ii) no permite que la medida de internamiento sea discutida en una audiencia; por lo que, se está vulnerando el Derecho de Defensa.

Si bien es cierto, la Regla N° 06, de las Reglas de Beijing, prescribe que, "habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará [a los jueces] un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores (...)" ; pero, no es justificación para realizar un ejercicio abusivo de los principios de la administración de justicia de menores, es decir la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, es en razón de adoptar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular y la necesidad de prever controles y equilibrios, a fin de restringir el abuso de las facultades discrecional y salvaguardar los derechos del joven delincuente. Por lo que, las facultades encomendadas a los jueces será en pro de los derechos del adolescente infractor, en la medida que se respete las garantías del debido proceso.

Respecto al derecho de defensa, es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. Según Gimeno Sendra, sostiene que es un "derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse

eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano" (Sendra, 1988). Por lo que, el derecho de defensa constituye la esfera intangible que tiene todo ciudadano a defenderse de los cargos que se le imputan, mereciendo el respeto de todos los poderes públicos, en especial el Poder Judicial; ese derecho se ejerce presentando alegaciones, pruebas y contradiciendo los cargos que se imputen (Villanueva, 2015).

Siendo así, en el proceso del adolescente infractor se estaría vulnerando el ejercicio de derecho de defensa, en su dimensión material, ya que el adolescente no puede hacerse oír, en descargo o aclaración de los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas, y, absolviendo el requerimiento de internamiento preventivo.

De acuerdo a la Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. El derecho de defensa incluye varios derechos: contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos. En concordancia con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio. Este elemento es angular para el debido proceso del niño, en la que la voz del niño sea tomada en cuenta, a fin de que "sea leída como una instancia de diálogo, en la que la voz del niño sea tomada en cuenta, de modo de considerar que lo él o ella consideren respecto al problema de que está involucrado".

El comité de los Derechos del Niño recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte. (Niño, 3013)

Esta disposición ha sido comprendida en la legislación comparada como el en la Ley N° 17.823 de Uruguay, en el numeral 2) del art. 76, establece que "El Juez dispondrá, en un plazo que no exceda las 24 horas, la realización de una audiencia

preliminar (...)” es decir, el procedimiento se realiza cuando exista casos justificables de adolescentes infractores, y si los hubiese inmediatamente dentro de las 24 horas se fijara fecha para la audiencia preliminar, con el fin de dar control a los medios de prueba que haya presentado el fiscal y disponer la aplicación de alguna medida cautelar si fuese necesario. De igual manera, la Ley N° 548 de Bolivia en su art. 278º, establece que ante la aprehensión de un adolescente, el Fiscal informara al Juez en el plazo de 24 horas y presentará su imputación a fin de que decida la situación procesal, por lo que se programara La Audiencia Cautelar. Como se puede apreciar, estos países de Latinoamérica permiten el resguardo y cautela de las garantías mínimas que les corresponde a los adolescentes en un proceso penal especial.

Por lo que, el adolescente está en toda la facultad de defenderse de los cargos que se le acusan, y de la misma manera el Tribunal de Justicia debe evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de algunas partes puedan desembarcar en una situación de indefensión.

De esta manera al vulnerarse el derecho a la defensa, se estaría vulnerando el principio de inmediación y el principio de oralidad. Según la STC N° 849-2011-PH/TC, “el Tribunal Constitucional ha precisado que el principio de inmediación conforma el derecho a la prueba, por lo que de acuerdo al principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del Juez(...) puesto que de esta manera se garantiza que existe un contacto directo entre el juzgado y los medios de prueba aportados en el proceso”; por lo tanto, el Juez deberá entablar una relación directa con los sujetos procesales, y éstos entre sí, tal vinculación directa permitirá al juzgador tomar un conocimiento directo y real sin intermediarios sobre la actuación procesal, es por ello que la presencia del Juzgado es indispensable porque va a permitir al magistrado se forme convicción sobre la base de las pruebas de cargo y de descargo que han sido actuadas en su presencia y que debidamente valoradas servirán de fundamento para emitir una resolución final. Y respecto al principio de oralidad, este permite conocer en forma directa e inmediata, las argumentaciones de las partes actuadas durante la audiencia, es decir la oralidad permite recibir directa e inmediata la versión de los órganos de prueba respecto a lo ocurrido con relación a los hechos que son materia

de juzgamiento, de tal suerte que el juez podrá emitir una resolución válida y legítima, única y exclusivamente sobre la base de lo debatido en su presencia. Por ende, la trasgresión del derecho de defensa no permitirá que el adolescente pueda ostentarse de los medios necesarios para ejercer su defensa en la etapa de juzgamiento.

Esta circunstancia ha suscitado en Colombia, al determinar la inexecutable del art. 191 del C.I.A., prescribe que, "por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes". Enunciado normativo demandado en el presente proceso; del cual la Corte consideró que i) no establece un término para que el fiscal formule la solicitud que contiene la acusación ii) tampoco define si el juez de control de garantías debe pronunciarse sobre la solicitud del fiscal y iii) no prevé una ritualidad específica que deba surtirse ante la autoridad judicial y en la cual esté prevista la participación de los sujetos procesales para tales efectos; es decir, que según el tenor del artículo 191 demandado una vez presentada la acusación por el fiscal la única actuación prevista de manera expresa es la audiencia de juicio oral. De esta manera, se estaría omitiendo la audiencia para la formulación de la imputación, la audiencia para la formulación de la acusación y la audiencia preparatoria. Por lo que determinó que el precepto acusado adolece de un alto grado de indeterminación normativa, del cual deriva importantes obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los adolescentes sorprendidos en flagrancia y que en cierta medida también desnaturaliza la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

1. El proceso penal especial para adolescentes infractores vulnera las garantías del el debido proceso, como son: el derecho al juez imparcial, plazo razonable y derecho de defensa, reconocido por el Tribunal Constitucional.
2. El Estado Peruano ratifico la Convención sobre los Derechos del Niño el 04 de septiembre de 1990, por lo que se encuentra supeditado al cumplimiento de los instrumentos internaciones, como son: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Instrumentos que, coadyuva a la justicia de menores delincuentes.
A nivel nacional, se promulgo la ley Nro. 27337, Código de los Niños y Adolescentes, norma legal que, resguarda los la Convención de los Derechos del Niño.
3. El proceso penal especial prescrito, en el Código de Niños Adolescentes, se encuentra conformado por tres etapas: diligencias preliminares, juzgamiento y ejecución. Respecto a esta última etapa, ha sido añadida a partir del Decreto Legislativo Nro. 1204.
4. El Tribunal Constitucional, ha incorporado nuevos derechos dentro de la noción de "debido proceso". En efectos, los derechos son: 1) El derecho de defensa y derecho de motivación de las resoluciones judiciales; 2) el derecho al plazo razonable; 3) el derecho a la cosa juzgada material; 4) el derecho a la jurisdicción y procedimientos preestablecidos y el derecho a la instancia plural; 5) el derecho a la *igualdad de armas* entre las partes de un proceso; 6) el derecho a la presunción de inocencia; 7) derecho a un Juez Natural; 8) derecho al *ne bis in ídem* procesal; 8) imparcialidad del juez; y, 9) derecho al recurso.
5. De acuerdo al análisis de expedientes; se determinó que, el 53% de adolescentes infractores, se les ha dictado la sanción de internamiento preventivo; el 70% de los procesos, el plazo, previsto por ley, se ha excedido; y, el 100% de los procesos, el Juez, quien apertura el proceso, es quien sentencia.

Por lo que, se vulnera las garantías del debido proceso, como son: el derecho de defensa, el derecho al plazo razonable y al juez imparcial.

RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo investigado se sugiere la modificatoria del proceso penal especial prescrito en el Código de Niños y Adolescente, en el Capítulo III Adolescente Infractor de la Ley Penal.

Por lo que se propuso la siguiente proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY

Sumilla: proyecto de "LEY QUE MODIFICA EL PROCESO PENAL ESPECIAL PARA ADOLESCENTES INFRACTORES"

I. Exposición de Motivos

1. Mediante la ley N° 27337, publicado en el diario oficial El Peruano el 07 de agosto del 2000 se promulgo el actual Código de los Niños y Adolescentes. Este código significo un cambio de sistema en el tratamiento legal frente a los adolescentes, por la superación en el plano legal de la llamada doctrina de la situación irregular en nuestro país. Esta doctrina en cuanto a los menores infractores expresa que, *"la mayor connotación la encontramos en que sostiene que el menor no se le puede imputar la realización de actos considerados como faltas o delitos, y en base a esta premisa el menor de edad solo realiza actos antisociales y como e juez de Menores se convierte en el padre, el defensor, el protector, se deja a su libre arbitrio las medidas protectoras que debe discernir a factor del presentado. Consecuentemente teniendo como fundamento lo anteriormente expuesto el menor antisocial no contaba con derechos individuales ni garantías procesales"*.

La doctrina de Protección integral que es la que se impone en este nuevo Código del Niño y adolescente, rompe con la doctrina de la Situación Irregular y obliga a repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los Derechos Humanos específicos en todos los niños y adolescentes no solamente menores.

La convención sobre los derechos del niño, nuestro país ha ratificado en el mes de agosto de 1990 y por ende de la doctrina de la protección Integral

es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna como sujeto de pleno derechos, cuyo respeto se debe garantizar.

La nueva doctrina convierte las necesidades de niños y adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como garantizar para los adolescentes en conflicto en la Ley penal, una justicia que respete los mismos derechos procesales consagrados para adultos.

2. El Código del Niño y del Adolescente, ley N° 27337, define a un niño como 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. Asimismo, el Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considera un niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario. Los niños y adolescentes son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Tienen derechos y deberes y también obligaciones que deben cumplir.

3. Nuestro país ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño el día 03 de Agosto de 1990. Esta convención es un tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos como personas menores de 18 años.

La racionalidad jurídica del "deber de respetar", consiste en evitar que el Estado y sus agentes transgredan las normas contenidas en este instrumento internacional, que en síntesis contiene los derechos humanos.

El "deber de garantizar", implica un rol activo del Estado, caracterizado por la ejecución de las acciones necesarias para lograr que todos los niños de su jurisdicción sean sujetos de derechos, es decir, que tengan capacidad de goce y de ejercicio. El estado deberá establecer los mecanismos requeridos para el reclamo de la vulneración de un derecho contenido en la Convención.

En el ámbito penal. El Estado peruano dando cumplimiento a su deber de respetar la Convención, recogió en el Código de los Niños y Adolescentes la garantía del internamiento como última medida, considerando una internación para el adolescente infractor no mayor a tres años y otorgando

a la discrecionalidad del juez la posibilidad de aplicar las medidas socioeducativas alternativas.

4. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), orientan a los Estados a la implementación de políticas sociales, que favorezcan la prevención de los actos delictivos por menores edad, considerándose que la preocupación y el interés primordial de la temática radica en la ejecución de medidas preventivas de la delincuencia juvenil, como parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Además en las directrices se describe los lineamientos necesarios que debe tener cada estado para la administración de justicia de adolescentes infractores, resguardando de esta manera las garantías mínimas al ser procesado.

De acuerdo al actual código en el capítulo de investigación y juzgamiento, el proceso penal especial para adolescentes infractores se encuentra conformado por tres etapas que son: diligencias preliminares, juzgamiento y ejecución.

Sin embargo en cuanto a las diligencias preliminares no se establece el plazo máximo que se debe realizar cada uno de los actuados, por lo que si tendría que remitirse supletoriamente al Código Procesal penal, este estable que las diligencias tendrán una duración de 60 días, sin embargo ese tiempo no le correspondería en cuanto debe existir preferencia por el esclarecimiento de hechos por el adolescente antes que el adulto.

En la etapa judicial, el fiscal al verificar que existe elementos de convicción dispone emplazar al Juez de Familia, por lo que el dispondrá la situación jurídica del adolescente, por lo que en forma discrecional dispone su internamiento o entrega a sus padres, y dispone promover la acción penal, además en la misma resolución se fija inmediatamente la audiencia de esclarecimiento de hechos.

En la audiencia de esclarecimiento de hechos, es el mismo Juez quien se encarga de recaba las declaración es necesarias del adolescente y del agraviado, siendo esta facultad del fiscal ya que es quien se encargará de indagar lo necesario para formular su teoría del caso. En las audiencias de rectificación de pericias solo existe la presencia del Juez de familia y los

peritos, por lo que estaría trasgrediendo la veracidad de los medios probatorios y la eficacia de los mismos.

5. De acuerdo a la legislación comparada en la Ley N° 548 de Bolivia, establece dos etapas, de las cuales son la Investigación y Juicio. Del cual en la etapa de investigación, las diligencias preliminares tiene como plazo 45 días, al tener certeza de elementos de convención que ameriten que el adolescente tenga que estar internado, inmediatamente se emplazara al Juez de garantías que sin mediar tiempo fijara fecha para la audiencia de media cautelar del cual se discutirá la medida de internamiento solicitada por el fiscal en presencia del abogado defensor del adolescente. Además se tiene como requerimientos conclusivos: acusación, sobreseimiento, rechazo, desestimación y terminación anticipada. En la audiencia de Juicio oral, iniciada la audiencia el Fiscal y la defensa de la persona adolescente, expondrá sus pretensiones en forma oral.
6. Como se puede corroborar , otra legislación el proceso penal especial cuenta con mayores garantías a favor del adolescente, por lo que en nuestra legislación urge la necesidad de llegar a cabo un proceso penal especial en base a la propia realidad que se encuentra inmerso con el fin de dar fe a las garantías que le corresponde al adolescente, ya que últimamente en el 2004 se promulgo el nuevo Proceso Penal, del cual es una clara manifestación de que no existe un tratamiento diferenciado, debido que proceso para los adolescente debieron haber cambiado en razón el principio de interés superior del niño.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El presente proyecto tiene como finalidad modificar los artículos: del art. 200 hasta el art. 222.

III. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de esta iniciativa legislativa no ocasionara costo alguno al erario nacional, por tratarse de modificaciones a leyes existentes, por lo que las propuestas legislativas contenidas en este proyecto cuentan con

presupuestos aprobados en cada sector respectivo, esto es, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Poder Judicial.

IV. FORMULA LEGAL

Por lo expuesto se somete a estudio el siguiente texto legal

LEY QUE MODIFICA EL PROCESO PENAL ESPECIAL PARA ADOLESCENTES INFRACTORES, PRESCRITO EN EL CAPITULO V: INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO

ARTUCILO 1.- Modificación de los artículos desde el 183° hasta el art. 221° del Código de Niños y Adolescentes.

Modifíquese los artículos del 183° hasta el 221° del Código de Niños y Adolescentes en los siguientes términos:

TITULO III

DEL ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 183°.- Ámbito de Aplicación.

El adolescente infractor mayor de catorce (14) y menor de dieciocho (18), será pasible de sanciones previstas en el presente código.

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

Artículo 184°.- Tratamiento a menores de 14 años de edad.

El niño, niña y adolescente menor de 14 años de edad no son responsables penalmente. En caso infrinjan la ley penal y el Fiscal considere necesaria una medida de protección, remite copias de las piezas pertinentes de la investigación al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social para que se le brinde atención y se dicte la medida de protección.

La acción de responsabilidad civil se ejerce ante las instancias judiciales competentes.

Artículo 185°.- Presunción de Minoridad.

Cuando exista duda en relación con la edad del adolescente y mientras la autoridad competente lo determine, se presume que es menor de 18 años. Con igual criterio se trata al adolescente menor de 14 años.

CAPITULO II

PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 186º.- Reconocimiento de Derechos y Garantías

Desde la investigación hasta la ejecución de las medidas socio-educativas, al adolescente se le reconocen los derechos y garantías que protegen a toda persona, así como los específicos que le alcanzan por su condición de persona en desarrollo.

Artículo 187º.- Principio de Legalidad

Ningún adolescente es procesado o declarado responsable por un acto no previsto como delito o falta en el Código Penal o en una ley penal especial vigente al momento de su comisión, ni sometido a una medida socio-educativa que no se encuentre establecida en el presente Código

Artículo 188º.- Principio de Confidencialidad y reserva del proceso

Son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por el adolescente sometido a proceso, respetándose en todo momento su derecho a la imagen e identidad, así como el de los miembros de su familia.

En ningún caso el adolescente investigado puede ser identificado, presentado o expuesto ante los medios de comunicación o personas ajenas al proceso.

El proceso es reservado desde la etapa de investigación, sin que para este efecto se restrinja su derecho a la defensa. Las audiencias se realizan en privado.

Artículo 189º.- Principio de Lesividad

La aplicación de cualquier medida socio-educativa requiere que durante el proceso se compruebe que la conducta del adolescente ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico tutelado.

Artículo 188º.- Responsabilidad Penal Especial

Para la imposición de una sanción penal previstas en el capítulo VII del presente Código, se requiere determinar la responsabilidad del adolescente. Está prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.

El adolescente responde por su conducta en virtud a una responsabilidad penal especial, en tanto es sujeto de derechos y obligaciones.

Artículo 189º.- Principio de Racionalidad y Proporcionalidad

La sanción que se imponga tiene que ser racional y proporcional a la infracción cometida.

Artículo 190º.- Principio "Ne bis in idem"

Ningún adolescente puede ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho aunque se modifique la calificación legal o hayan surgido nuevas circunstancias respecto de los hechos.

Artículo 191º.- Principio de Justicia especializada.

El sistema de administración de justicia está a cargo de órganos especializados desde la etapa prejudicial hasta la de ejecución.

Artículo 192º.- Principio de Inviolabilidad de la Defensa

Todo adolescente tiene derecho a ser asistido sin dilaciones, desde que es citado o detenido y hasta que cumpla la sanción impuesta por el abogado defensor de su elección o en su defecto, por un defensor público así como a contar con un tiempo prudencial para preparar su defensa.

Artículo 193º.- Principio de Mínima Restricción

La privación de libertad del adolescente sólo se aplica como último recurso y por el plazo más breve posible y se cumple en un ambiente separado de los adultos. El Estado garantiza la seguridad e integridad del adolescente internado.

El internamiento preventivo o la internación de los adolescentes se cumple en el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación más cercano a su lugar de residencia habitual.

Artículo 194º.- Interpretación y Aplicación

Las normas del presente Libro se deben interpretar y aplicar en armonía con sus principios rectores, los Principios Generales del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal, la doctrina, la Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa internacional sobre la materia.

Artículo 195º.- Rehabilitación

El sistema de Justicia de adolescentes infractores se orienta a su rehabilitación y en encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.

CAPITULO III
APREHENSIÓN

Artículo 196-Aº.- Aprehensión

Solo podrá ser aprehendido la persona adolescente en los siguientes casos:

- a. En caso de fuga, estando legalmente detenido*
- b. En caso de delito flagrante*
- c. Por mandato judicial*

En casos de los incisos a) y b) del artículo precedente, la autoridad policial que lo haya detenido, deberá comunicar esta situación al Fiscal mediante informe policial en el término de 6 horas y remitirlo a disposición del Ministerio Público. El fiscal informará al Juez de Garantías en el plazo de 24 horas y presentará su dictamen a fin de que se decida su situación procesal.

La policía podrá confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables cuando los hechos no revistan gravedad, se hayan verificado su domicilio y sus padres o responsables se comprometan a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados.

La audiencia cautelar será programa y resulta con preferencia por el Juez de Garantías.

CAPITULO IV
MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS

Artículo 196º.- Medidas restrictivas de derechos

El Juez, a pedido del Fiscal de Familia o de oficio, puede restringir la libertad personal del adolescente imputado aplicando una de las siguientes medidas:

- 1. Aprehensión*
- 2. Internamiento preventivo.*
- 3. Comparecencia.*
- 4. Comparecencia restringida.*

Artículo 198º.- Internamiento preventivo

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

Suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales, que vinculen al adolescente como autor o participe del mismo;

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

Riesgo razonable de que el adolescente eluda la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad.

El juez, además, tiene en cuenta la gravedad del hecho cometido, si el adolescente infractor se encuentra incurso en alguno de los supuestos de los literales b), c) y e) del artículo 235 o si hubiese mediado violencia o grave amenaza contra la víctima.

La internación preventiva tiene carácter excepcional, especialmente para los adolescentes entre catorce y menos de dieciséis años, y sólo se aplica cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

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

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

Artículo 199º.- Comparecencia

El Juez puede confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables, cuando no concurran los requisitos del internamiento preventivo.

Los padres o responsables se comprometen a presentarlo las veces que sea citado, así como a que continúe estudios en un centro educativo o de formación laboral.

Artículo 200º.- Comparecencia con restricciones

El Juez, al dictar la comparecencia, exhorta al adolescente el cumplimiento de los deberes que le impone el presente Código y además puede imponer las siguientes restricciones:

- a) Someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada.*
- b) No ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares y de presentarse al Juzgado en las fechas que se señalen.*
- c) No comunicarse con determinadas personas siempre que no se afecte su derecho a la defensa y abandonar el trato con aquellas que constituyan influencia negativa.*
- d) No cambiar de domicilio sin previo conocimiento del juez de la causa.*
- e) Seguir el tratamiento correspondiente, en caso de presentar adicción a sustancias psicoactivas, tóxicas o estupefacientes;*

Si el adolescente, injustificadamente, no cumplierse con las restricciones impuestas, se varía la medida por la de internación preventiva, previo requerimiento realizado por el Juzgado.

Artículo 201º.- Apelación

La resolución judicial que restringe derechos puede ser apelada en el plazo de tres días por el adolescente, sus padres o responsables, su defensor o el Ministerio Público.

La apelación se concede sin efecto suspensivo, remitiéndose el cuaderno a la Sala de Penal, dentro de las veinticuatro horas de concedido el recurso.

La Sala resuelve dentro de los tres días de recibido el expediente, sin necesidad de dictamen fiscal.

CAPITULO V

EL PROCESO PENAL

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 202º.- Objetivo del proceso

El proceso penal juvenil tiene como objetivo establecer la existencia del hecho punible, determinar a su autor o partícipe e imponer, cuando corresponda, la respectiva sanción y la reparación civil. Además, tiene el propósito de promover la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad.

Las actuaciones realizadas en cualquier etapa del proceso no deberán repetirse salvo resolución fundamentada.

Artículo 203º.- La acción penal juvenil

El titular del ejercicio de la acción penal juvenil es el Ministerio Público, quien la inicia de oficio, a instancia del agraviado o de cualquier persona que denuncie la comisión de una infracción a la ley penal.

Tratándose de infracciones a la ley penal perseguibles por acción privada, el ofendido ejerce la acción directamente o a través de su representante legal ante el juez de familia.

La acción penal juvenil se extingue en los supuestos previstos en el Código Penal.

SECCIÓN II

LA INVESTIGACIÓN FISCAL

Artículo 204º.- Finalidad de la investigación

La investigación tiene por finalidad que se practiquen los actos destinados a determinar la comisión del hecho y la responsabilidad del adolescente así como su situación personal y socio-familiar, el motivo y las circunstancias de la infracción, y la magnitud del daño causado.

El Fiscal es el encargado de dirigir la investigación, la cual es reservada. Al Juez de Garantías le compete el control y supervisión del desarrollo de la misma.

Artículo 205º.- La investigación preliminar

El plazo para los actos iniciales de investigación fiscal es de veinte días improrrogables cuando el adolescente se encuentre en condición de detenido o bajo internamiento preventivo.

Tratándose de adolescentes sujetos a comparencia, a requerimiento fiscal, el plazo puede prorrogarse por diez días, mediante resolución motivada del Juez.

El Equipo Multidisciplinario emite un informe sobre la situación sociofamiliar del adolescente.

Artículo 206º.- Calificación

Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declara que no procede formalizar investigación preparatoria y ordena el archivo de lo actuado. Esta Disposición se notifica al adolescente, al agraviado y, si fuere el caso, al denunciante.

Artículo 207º.- La investigación preparatoria

Cuando el Fiscal considere que los hechos investigados constituyen infracción penal continua con la etapa de investigación preparatoria, la que tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que le permitan formular acusación, si fuere el caso, y preparar la defensa del adolescente.

El plazo de la investigación preparatoria es de 60 días naturales improrrogables, comprendiendo el plazo de la investigación preliminar.

SECCIÓN III

ETAPA INTERMEDIA

Artículo 208º.- Disposición Fiscal

Concluidas las diligencias que el Fiscal de Familia considere necesarias o vencido el plazo de la investigación preparatoria, dentro de los 5 días siguientes, emite disposición en la que puede:

- a) Formular acusación.*
- b) Solicitar el sobreseimiento total o parcial.*

c) Solicitar la terminación anticipada del proceso,

d) Conceder la remisión.

Los presupuestos y elementos previstos en el literal a y b del presente artículo, se remitirá al contenido de los artículos 344° y 349° del Nuevo Código Procesal Penal

Artículo 209°.- Sobreseimiento

El sobreseimiento procede cuando:

a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al infractor.

b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad.

c) No exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del infractor.

d) La acción penal se ha extinguido.

Artículo 210°.- Control del requerimiento de sobreseimiento

El Fiscal de Familia remite al Juez de Garantías el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez de Garantías corre traslado de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días.

Dentro del plazo antes señalado, los sujetos procesales pueden formular oposición fundamentada así como solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que consideren procedentes, bajo sanción de inadmisibilidad.

Culminado el plazo anterior para las oposiciones, con o sin oposición de las partes, el Juez, bajo responsabilidad, deberá señalar dentro de las 24 horas siguiente de vencido dicho plazo, fecha para audiencia de control de requerimiento fiscal, sea de Acusación o de Sobreseimiento total o parcial.

Si el Juez considera admisible la oposición, dispone la realización de una investigación suplementaria en un plazo no superior a 10 días y señala las diligencias que el Fiscal Provincial debe realizar.

Vencido el plazo del traslado, el Juez cita al Fiscal y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar que se instala con los asistentes, a quienes escucha por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal.

Artículo 211º.- Pronunciamiento

El Juez se pronuncia en un plazo máximo de 3 días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dicta el auto de sobreseimiento. Si lo considera improcedente, expide un auto fundamentado su desacuerdo y eleva lo actuado al Fiscal Superior de Familia.

El Fiscal Superior se pronuncia en el plazo de 3 días. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez, dicta el auto sin trámite alguno. En caso que el Fiscal Superior no esté de acuerdo con el sobreseimiento, ordena a otro Fiscal de la misma provincia que formule acusación.

Artículo 212º.- Auto de Sobreseimiento

El sobreseimiento total o parcial, se rige por las reglas del Código Procesal Penal.

En el auto que dispone el sobreseimiento de la causa se expresan los datos personales del infractor, la exposición del hecho objeto de la Investigación, los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustenten y la declaración del sobreseimiento con indicación expresa de sus efectos.

Artículo 213º.- La remisión

La Remisión consiste en la supresión del procedimiento ante la justicia penal juvenil con la finalidad de mitigar los efectos negativos que la judicialización del caso pudiera causar al adolescente.

El Fiscal promueve que el adolescente asuma la responsabilidad del daño causado y que se comprometa a repararlo, aplicando programas de orientación con un enfoque restaurativo.

El otorgamiento de la Remisión no genera antecedentes.

SECCIÓN IV

ETAPA DE JUZGAMIENTO

Artículo 215º.- Auto de enjuiciamiento

Resueltas las cuestiones planteadas, en la misma audiencia o dentro de las 24 horas, el Juez de garantías dicta el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución es inapelable.

El auto de enjuiciamiento debe indicar, bajo sanción de nulidad:

- a) El nombre del adolescente infractor, del agraviado y de las partes constituidas en la causa. En caso no se haya identificado al agraviado, se consignan sus características físicas y demás datos que puedan contribuir a su identificación;*
- b) La infracción o infracciones materia de la acusación fiscal con indicación del artículo de la ley penal y, si se hubieran planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias;*
- c) Los medios de prueba admitidos.*

Artículo 216°.- Auto de citación a Juicio.

a) La citación a juicio oral lo realiza el Juez de Juzgamiento, dentro del plazo de tres días, señalando la sede del juzgamiento y la fecha de su realización así como la indicación de los testigos y peritos que deben concurrir.

El Juez, de oficio o a pedido de parte, se pronuncia sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su variación, disponiendo, en su caso, la libertad del infractor.

La citación al adolescente encausado, con domicilio real se hace bajo requerimiento de ser conducido compulsivamente, sin perjuicio de la notificación al domicilio procesal.

Artículo 217°.- La Audiencia

La audiencia se realiza con la presencia del Fiscal, el adolescente asistido por un abogado defensor, sus padres o responsables, el agraviado si hubiese concurrido, los testigos y peritos y los demás que se hayan convocado.

En caso de incomparecencia de la defensa del adolescente se suspende la audiencia por única vez, bajo apercibimiento de continuar el juzgamiento con la asistencia del defensor público.

Luego de instalada la audiencia, el Juez pregunta al adolescente si ha comprendido los términos de la acusación que le fuera notificada, y en caso responda en forma negativa, le explica brevemente, verificando que el adolescente la comprenda. Seguidamente, el Fiscal, el abogado del actor civil, del tercero civil y finalmente el defensor del adolescente exponen sus pretensiones y los medios de prueba que las sustentan.

Artículo 218°.- Terminación anticipada

El Juez pregunta al adolescente si admite ser el autor o partícipe de la infracción y acepta la medida propuesta por el Ministerio Público. Si responde afirmativamente, previa intervención de su abogado defensor, se le aplica la terminación anticipada del proceso, dictándose la sentencia en el acto.

Artículo 219º.- Continuación de la audiencia

En caso que el adolescente no admita los cargos, se continúa con la audiencia procediendo al examen del acusado, interrogatorio de testigos, careo, examen de peritos, debate pericial, si fuera el caso, y los demás medios de prueba admitidos por la legislación procesal penal.

Se inicia el interrogatorio por el Fiscal seguido por su abogado defensor y la víctima.

Las preguntas deben ser directas, claras, pertinentes y útiles, verificándose que el adolescente las comprenda.

La audiencia se realiza en sesiones continuadas y en un plazo máximo de veinte días en caso de delitos complejos.

Artículo 220º.- Alegato de clausura

Concluida la actuación probatoria, corresponde al Fiscal efectuar la exposición final de su acusación y a los abogados de las partes plantear sus alegatos. El adolescente tiene derecho a exponer su autodefensa.

Artículo 221º.- Sentencia

El juez dicta sentencia en el plazo de dos días de concluida la audiencia, considerando además de las razones fácticas y jurídicas, el informe del equipo multidisciplinario. Evalúa las pruebas legítimamente incorporadas en el juzgamiento, siguiendo las reglas de la sana crítica, los principios de la lógica y la razón, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

La sentencia condenatoria, debe ser leída en presencia del adolescente, sin perjuicio de su notificación escrita en el mismo acto. La sentencia absolutoria puede ser notificada.

El recurso de apelación se interpone en la audiencia o dentro del término de tres días. Admitido el recurso, se elevan los autos a la Sala Penal dentro de las veinticuatro horas. La apelación no suspende la ejecución de la sanción dictada.

Artículo 222º.- Trámite ante la Sala Penal

Recibido el expediente, se señala fecha para la vista de la causa la que se realiza en el término de quince días. Dentro de este período se remiten los autos al Fiscal Superior de Familia a efecto que emita dictamen en el término de dos días. En igual plazo, luego de la vista de la causa, la Sala de Penal emite sentencia.

Contra la sentencia de segunda instancia procede recurso de casación el que se interpondrá en el plazo de cinco días.

Artículo 223º.- Acción de revisión La acción de revisión puede ser promovida de oficio o a instancia de parte de conformidad con lo previsto en la norma procesal penal.

ARTUCILO 2.- Modifíquese el Capítulo I del Libro Cuarto del Código de Niños y Adolescentes.

Modifíquese el Capítulo I del Libro Cuarto del Código de Niños y Adolescentes de la siguiente manera:

Capítulo I

Juez de Familia y Juez Penal Especializado en Adolescentes Infractores

Art. 136.- Juez de Familia

Le corresponde al Juez de Familia:

- a) Resolver los procesos en materia de contenido civil y tutelar, en los que interviene según su competencia;*
- b) Hacer uno de las medidas cautelares y correctivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, requiriendo el apoyo policial si fuera el caso;*
- c) Aplicar sanciones sobre las contravenciones de los derechos del niño y del adolescente. La sanción podrá ser hasta diez Unidades de Referencia Proceso; y*
- d) Cumplir las demás funciones señaladas en este código y otras leyes*

El juez está facultado para fijar la pensión de alimentos, dentro del mismo proceso, en el los casos de litigios por Patria Potestad, Tenencia y Régimen de Visitas

Artículo 137.- Juez de Garantía y Juez de Juzgamiento

- 1. El Juez de Garantías es el encargado de llevar a cabo la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia. Corresponde al Juez de Garantías:*

- a) *Resolver los procesos en la etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia*
 - b) *Hacer uso de medidas restrictivas de derecho.*
 - c) *Hacer seguimiento al cumplimiento de la sanción impuesta al adolescente infractor en la etapa de ejecución.*
 - d) *Cumplir las demás funciones señaladas en este Código y otras leyes.*
2. *El Juez de Juzgamiento es el encargado de llevar a cabo la etapa de juzgamiento. Corresponde al Juez de Juzgamiento:*
- a) *Disponer de sanciones a favor de los adolescentes infractores, según sea el caso.*
 - b) *Remitir al Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior, sede del Juzgado, copia de la resolución que dispone la sanción.*
 - c) *Cumplir las demás funciones señaladas en este Código y otras leyes.*

El Juez de Garantías y el Juez de Juzgamiento tendrán primacía por el Interés Superior del Niño.

ARTUCILO 3.- Agréguese el Art. 134-A del Libro Cuarto del Código de Niños y Adolescentes.

Agréguese el Art. 134-A del Libro Cuarto del Código de Niños y Adolescentes de la siguiente manera:

Artículo 134.- Sala Penal especializada en materia de Adolescentes Infractores

La Sala Penal conoce:

- a) *En Grado de apelación, los procesos resaltos por los Juzgados de Investigación Preparatoria y los Juzgados de Juzgamiento.*
- b) *De las quejas de derecho por denegatoria del recurso de apelación; y*
- c) *De los demás asuntos que señala la ley.*

REFERENCIAS

- Alarcón, R. B. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara.
- Alemán Monterreal, A. (2007). *Reseña histórica sobre la minoría de edad penal*. Coruña: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña.
- Arroyo, C. L. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Arroyo, S. C. (2010). *Internamiento de Menores y Sistema Penitenciario*. Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior.
- Bravo Gamarra, D. (2014). *El Adolescente Infractor en el Perú*. Lima: Jurista Editorres.
- Caso Antauro Humala, Exp. 1680-2009-PHC/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Berrocal Prudencio, Exp. Nro. 2915-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Calcosta SA, Exp. 649-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso de Cubber contra Bélgica (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 26 de octubre de 1984).
- Caso Niños de la Calle (Villarán Morales y otros) vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de noviembre de 1999).
- Caso Hilaire, Constatine y Bejngamin y otros vs. Trinidad y Tobago (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002).
- Caso Marcelino Tineo Silva, Exp. Nro. 10-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 2002).
- Caso José Robert Carrión Rojas, Exp. Nro. 374-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional 17 de marzo de 2003).
- Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de septiembre de 2004).
- Recurso de Nulidad Nro. 2920-1999/ Sala Penal. (2004). *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 401.
- Caso de la Masacre Marpiripan vs Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de septiembre de 2005).
- Recurso de Nulidad Nro. 623-2004/ Sala Penal Transitoria. (2005). *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* Nro. 6, 533.
- Caso Minera Sulliden Shahuindo SAC y Compañía de Exploraciones Algamarca SA, Exp. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006).

- Caso Gonzales y otros (Campo Algodonero) vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).
- Caso Formerín e Hijas vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de abril de 2012).
- Caso Carlos Ramos , Exp. Nro. 2050-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Dante Damas Espinoza, Exp. Nro. 109-1998-HC/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Hatuchay, Exp. Nro. 6135-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Justina Bedoya Trejo, Exp. 10340-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Luis Germán Mc. Gregor Bedoya, Exp. 2384-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Manuel Jesús Aybar Marca, Exp. Nro. 4799-2007-PH/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Minera Suilliden Shahuindo SAC y Compañía de Exploraciones AlgamarcSA, Exp. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional).
- Caso Tineo Cabrera , Exp. Nro. 1230-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional).
- Chocano Nuñez, P. (2008). *Debido Proceso, Legitimidad y Garantía Procesales*. Lima: IDEMSA.
- Criminal, C. N. (2013). *PNAPTA*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Cruz y Cruz, E. (2007). *El concepto de los menores infractores* (Vol. III). México: Revista del Posgrado de Derecho de la UNAM.
- D'Antonio, D. H. (1992). *El menor ante el delito: incapacidad penal del menor, régimen jurídico, prevención y tratamiento*. Buenos Aires: Astrea.
- Duprat. (s.f.). *Su hijo es difícil*. Buenos Aires: Hobby.
- Elonora, C., & Kawon, J. (2012). *La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino* . Buenos Aires: La Ley.
- Fermin, C. L., Chuga Chávez, C., & Chuga Chávez, L. C. (2012). *Los Derechos del Niño, Niña y Adolescente*. Lima: Grijley.
- García, J. C. (2013). La Disminución de la Edad de Imputabilidad Penal: ¿Solución efectiva frente a la Delincuencia Juvenil? . *Revista Derecho y Cambio Social* .
- Genovés, G. (1986). *La Investigación actual en la delincuencia juvenil: una perspectiva diferencial*.
- Gómez Mendoza, G. G. (2013). *Delincuencia Juvenil*. Lima: Normas Jurídicas.

- Guardia, A. O. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Reforma .
- Guzman, A. P. (2012). La Propuesta de la Doctrina de la Protección Integral del Menor en Conflicto con la Ley Penal. *Polemicos*, 12.
- Hitters, J. C., & Fappiano, O. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires.
- Horacio Viñas, R. (1983). *Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores* . Mexico: Ediar.
- Hoyos, A. (1996). *El Debido Proceso* . Bogotá: Temis.
- Huayama, J. C., & Alvarado Reyes, J. E. (2014). *El Internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano*. Lima: Lex & Iuris.
- Humanos, C. I. (21 de octubre de 2006). *Caso 12.476 Oscar Elías Biscet y otros vs. Cuba*.
- Jean, C. (1960). *La infancia delincuente* . Buenos Aires: Paídos.
- José, M. (1960). *La protección y el tratamiento de los menores*. Buenos Aires: Bibliográfica.
- La Ley. El Angulo Legal de la Noticia . (29 de Abril de 2014). Para internar a menor infractor es vital el informe técnico multidisciplinario. *Diario La Ley*.
- Lamoja, F. C. (2012). *Los derechos del niño, niña y adolescentes*. lima: Grijley.
- Landeo Ponce, C. (2006). Difícil inicio, largo camino. *Justicia para Crecer*, 4.6.
- María, C. C. (2010). A Diez Años de la Vigencia del Cósigo del Niño y Adolescente. 1-12.
- Nicolo, T. (2001). *Il nuovo articolo 11 della Costituzione e il 'giusto processo' in materia civile: profili generali*. Italia.
- Niño, C. d. (2006). *Observacion Final. Perú CRC/C/PER/CO/3*. Lima: ONU.
- Niño, C. d. (3013). *Observaciones Generales N° 14 sobre el derecho del niño a que su intrés superior sea una consideración primordial*. Convención sobre los Derechos del Niño .
- Ore Guardia, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Reforma.
- Parra, P. (2012). ¿Responsabilidad Penal de los Menores de Edad? . *Polémicos*.
- Peláez, L. (2012). *El Adolescente Infractor y su Rehabilitación en el Cantón Machala, en los años 2009 - 2010*. Machala, Ecuador.
- Platt, A. (2006). *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*. México: Siglo XXI.

- Pueblo, D. d. (2012). *Sistema Penal Juvenil*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Pueblo, D. d. (2013). *Sistema Penal Juvenil*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Reategui Sánchez, J. (2006). *La garantía del ne bis in idem en el ordenamiento jurídico-penal*. Lima: Juristas.
- Ruiz, A. G. (2011). *Medidas Socioeducativas de Internación y Resocialización del Adolescente Infractor en la Ciudad de Trujillo*. Trujillo.
- Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).
- Sanchez Garcia de Paz, M. I. (1998). *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*. Granada: Comares .
- Sendra, V. G. (1988). *Constitución y Proceso*. Madrid: Tecnos.
- Sergio, P. P. (s.f.). *Informe Mundial sobre la Violencia contra los niños y niñas*. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Serrano Gomez, A., & Fernandez Dopico, J. (1978). *El Delincuente Español. Factores Concurrentes*. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la UCM.
- Solís Quiroga, H. (s.f.). *Justicia de Menores*. México: Porrúa.
- UNICEF. (2014). *La Rebaja de la Edad de Imputabilidad*. Montevideo: Fondo de las Naciones Unidad para la Infancia.
- Varela Fernández, J. (s.f.). El problema de la infancia abandonada. *Documentación Social*.
- Vargas, I. (2006). *El sistema acusatorio y los principios rectores del Código Procesal Penal*. Lima: Juristas.
- Villanueva, V. C. (2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Palestra.
- Walter, G. (2013). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Yupanqui, S. A. (1978). *¿Procede el ampara contra resoluciones judiciales?* Lima: Comisión Adina de Juristas.

ANEXOS

Anexo 1: Cuadro de Análisis de Expedientes

Anexo 2: Legajos de Expedientes del periodo de 2012 hasta el 2014 de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Trujillo

Anexo 3: Cuadros de Expedientes Resueltos, en el Periodo 2012, 2013 y 2014.

Anexo 4: Permiso determinado por la Presidencia de la Corte para ingresar al Archivo