

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.

**ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU INIMPUTABILIDAD EN EL MARCO
DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado Académico
de Maestro en Derecho Penal y Criminología**

Carla Lorena Rojas Gutiérrez

Delia Yoridhe Guevara Aliaga

Asesor:

Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Cajamarca Perú

Agosto – 2020

A:

La presente investigación se encuentra dedicado a nuestras familias por habernos apoyado de forma incondicional en nuestra formación personal y profesional.

AGRADECIMIENTOS:

- A todos nuestros queridos docentes de la Escuela de Posgrado por habernos instruido en nuestra vida Universitaria.
- A los magistrados que nos apoyaron con la realización de nuestra investigación.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo el analizar la modificación del artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU INIMPUTABILIDAD EN EL MARCO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD; para lo cual se investigara a fondo el marco normativo de la responsabilidad penal de los adolescentes infractores, así como el delito de violación sexual a menores de edad; con la presente investigación se buscara por qué se debería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto adolescente infractor y su inimputabilidad en el marco del delito de violación sexual a menor de edad, se optó por la investigación con una finalidad básica, y con enfoque cualitativo, con el alcance descriptivo – propositivo, con el diseño de Investigación no experimental y transversal; asimismo, correspondería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, ante la necesidad que exista una proporcionalidad entre el delito y la sanción del actor , él ya puede tener capacidad de discernimiento y más aún al cometer el delito de violación sexual a un menor de edad.

Palabras Claves: Responsabilidad Penal, Adolescente infractor y Violación sexual menor de edad.

Abstract

The objective of this research work is to analyze the modification of article 20, paragraph 2 of the penal code, regarding the criminal responsibility of adolescent offenders in the crime of rape of a minor; for which the normative framework of criminal responsibility of adolescent offenders will be thoroughly investigated, as well as the crime of rape of minors; With the present investigation, it will be sought why article 20 paragraph 2 of the penal code should be modified, regarding the criminal responsibility of adolescent offenders in the crime of rape of a minor, the investigation was chosen with a basic purpose, and with a qualitative approach, with a descriptive - purposeful scope, with a non-experimental and cross-sectional research design; likewise, it would be appropriate to modify article 20 paragraph 2 of the penal code, given the need for a proportionality between the crime and the sanction of the actor, he may already have discernment capacity and even more so when committing the crime of rape of a minor age.

Key Words: Adolescent offender, Unlawfulness and Underage sexual assault.

INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....IV

Abstract.....V

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática10

1.2. Formulación del problema12

1.3. Objetivos de la Investigación13

1.3.1. Objetivo General.....13

1.3.2. Objetivo Especifico13

1.4. Justificación de la investigación13

1.5. Viabilidad del estudio14

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Teorías que sustentan la investigación15

2.2. Antecedentes de la investigación20

2.3. Bases teóricas24

2.4. Definiciones conceptuales27

2.5. Formulación de hipótesis28

CAPITULO III.- ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DEL

ADOLESCENTE INFRACTOR

3.1. Concepto de Menor Infractor29

3.2. El adolescente infractor en el Perú	29
3.3. Modelo de Justicia Penal de Menores	30
3.4. Proceso Penal Para Adolescentes Infractores Regulado Por El Código Del Niños Y Adolescentes	32
3.5. Tipos de procesos	38
3.6. Marco Normativo Nacional	55
3.7. Marco Normativo Internacional	58
3.8. Legislación Comparada que regula al adolescente infractor	65

CAPITULO IV.- ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD

4.1.- Tipo penal	71
4.2.- Tipicidad Objetiva	72
4.3.- Bien jurídico protegido	72
4.4.-Sujetos del delito de violación sexual de menor de edad	72
4.5. Tipicidad subjetiva	73

CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

5.1. Unidad de análisis, población y muestra	75
5.2. Tipos de Investigación	75
5.3. Métodos de investigación	77
5.4. Diseño de investigación	78

5.5. Matriz de operacionalización de variables, dimensiones e indicadores	78
5.6. Técnicas de investigación	80
5.7. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información	80
5.8. Aspectos éticos	80
CAPITULO VI. - RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
6.1.- Tablas y gráficos de datos obtenidos a nivel local	81
6.2.- Procesamiento de datos obtenidos en la aplicación de las entrevistas	88
6.3.- Análisis y Discusión	91
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES	95
PROPUESTA	96
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	99
ANEXOS	102

Índice de Tablas

<i>Tabla 1: Operacionalización de variables</i>	81
<i>Tabla 2</i>	83
<i>Tabla 3</i>	83
<i>Tabla 4</i>	84
<i>Tabla 5</i>	85
<i>Tabla 6</i>	86
<i>Tabla 7</i>	88
<i>Tabla 8</i>	89
<i>Tabla 9</i>	90

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Se sabe que el derecho a lo largo del tiempo ha buscado proteger a cada uno de los ciudadanos, y esto no excluye a los menores, nuestro país no se encuentra ajeno a este hecho, inicialmente con el Código Penal de 1924 donde se protegen las primeras normas referentes a los menores, asimismo se hacen efectivas diversas comisiones para la formulación de un Código de Menores que fue promulgado el 02 de mayo de 1962 y estuvo vigente hasta el 27 de junio de 1993, en este se mantuvo primigeniamente la situación irregular del menor, la cual refería que cuando un menor cometía actos agraviantes a la sociedad se le reconocía como menores “en estado peligroso” estos eran juzgados mediante un Juez de Menores y este aplicaba las medidas correctivas sin ninguna calificación.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, es la que acopia el concepto de la doctrina de la protección integral del menor y el principio del interés superior del niño y del adolescente; es así que un 14 de agosto de 1990 el Perú se ratificó en esta y se obligó a cumplirla. Ante esto se promulga el Código de los Niños y Adolescentes un 24 de diciembre de 1992 mediante el Decreto legislativo N°26102, lo cual nos instituyó un instrumento jurídico para el tratamiento especial que se le daba a los menores y adolescentes, es en este que se hace la diferencia entre un menor y un adolescente infractor respectivamente. Analizando podemos ver que existe una diferencia entre el sistema de tratamiento regular de la comisión de un delito, con un sistema penal juvenil por medio de este se pretende entregar un conjunto de normas, instancias, juzgadores, con la finalidad de hacer efectiva la protección integral de los menores, pero nos planteamos que sucede cuando los sujetos en un delito son por un lado el adolescente

infractor y un menor de edad, ¿Cuál es el sujeto que protegerá el derecho penal que protege a los menores y adolescentes?.

La legislación peruana fija la edad de responsabilidad penal entre los 14 y los 17 años donde se les reconoce como adolescentes infractores, estos muchas veces se amparan en su inimputabilidad para verse librados de penas efectivas existiendo distintos factores que coadyuvan con esta situación.

Es incuestionable la participación cada vez mayoritaria de los adolescentes en la comisión de actos delictivos, frente a dicho fenómeno de inseguridad, el ordenamiento jurídico debe establecer una respuesta que esté acorde a la realidad, específica y legalista que finalmente termine disminuyendo la delincuencia juvenil.

Los adolescentes en la actualidad poseen tanta disponibilidad de información por todos los medios de comunicación teniendo acceso a variedad de escenarios, que definen su forma de pensar y actuar en muchos ámbitos. Por lo mismo, conocen perfectamente lo que significa una violación y las consecuencias que trae, y que esta acción es un delito que se encuentra penado por la ley, pero aún es peor cuando dicho delito es cometido contra otro menor de edad, es así que nos preguntamos ¿Cómo se puede pensar que un menor de edad en estos tiempos no conoce que la violación es un delito? ¿Qué nos hace pensar que los adolescentes no tienen la voluntad de cometer dicho delito? Dentro de las teorías destacamos la de la delincuencia de David Liqueen, de la necesidad de la pena y la teoría de la doctrina de la protección integral entre las diversas teorías que aplicaremos donde psicológicamente y en el ámbito dogmático, se reconoce que el adolescente tiene la suficiente capacidad para determinar entre lo bueno y lo malo; asimismo que su desarrollo se analizara conforme a la sociedad, ante este fundamento podemos determinar que el adolescente como se mencionó previamente se rige a lo que la sociedad establece y las normas tenían que ir de acuerdo a lo que la sociedad actual nos sugiere; vivimos en

una sociedad desordenada donde a través de los medios de comunicación podemos ver cada día más y más la comisión de delitos y hechos atroces que hacen que nuestra mentalidad cambie y no sea la misma, en el caso de los adolescentes podemos ver que su desarrollo físico, emocional, sexual no es el mismo que hace más de 20 años.

El delito de violación sexual genera una afectación psicológica muy fuerte con la víctima, si existe el posicionamiento en el tratamiento de delito de violación sexual a menores de edad, resulta aún más execrable ya que estos deben tener una protección especial por parte del Estado, son cada vez más frecuentes los casos de menores violados que no ven justicia en su caso.

Es así que mediante la presente investigación se busca analizar porque correspondería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto a los adolescentes infractores contemplado como inimputable en el delito de violación sexual a menor de edad. objetivo específico; cabe resaltar que existen distinta doctrinas que protegen al adolescente infractor, pero nos planteamos la posición de que sean los niños, niñas y adolescentes los agraviados de este injusto; si bien es cierto el derecho penal es tuitivo para el agresor no es menos cierto que sus alcances de protección deben comprender a la víctima y para el objetivo de nuestra investigación estas víctimas deben gozar especialmente de amparo debido a su minoría de edad, el Derecho Penal debe imponer sanciones justas y efectivas para ver resarcidos los derechos de los niños, niñas y adolescentes que sean víctimas de este delito.

1.2. Formulación del problema

¿Por qué se debería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, en relación a los adolescentes infractores contemplados como inimputables en el delito de violación sexual a menor de edad?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Analizar la modificación del artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto a los adolescentes infractores contemplado como inimputable en el delito de violación sexual a menor de edad.

1.3.2. Objetivo Especifico

- a) Analizar el marco normativo que abarca a los adolescentes infractores, y su imputabilidad en el ordenamiento jurídico peruano y en el derecho comparado.
- b) Analizar el marco normativo del delito de violación sexual a menores de edad en el Perú.
- c) Proponer la modificación del artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto al adolescente infractor y su inimputabilidad en el marco del delito de violación sexual a menor de edad.

1.4. Justificación de la investigación

La investigación se realiza con la finalidad de llenar un vacío de conocimiento para ampliar y poder identificar determinar que regule a los adolescentes infractores que cometan el delito de violación sexual a menores; según nuestra investigación en los antecedentes tenemos como la mayor barrera la teoría de protección integral del menor, pero tal como se puede observar en los antecedentes se determinara distintos delitos así como el sicariato, asimismo una evaluación de los efectos que dicha teoría tiene en la legislación nacional. Es así que la teoría de protección integral del menor es una gran limitación ya que en esta se tiene una protección completa al menor más allá de los hechos que se realicen, asimismo en uno de los antecedentes se puede observar que hacen un análisis en

base del derecho comparado demostrando así que son ineficaces las medidas socio – educativas que se establecen en nuestro país.

Analizar diversas sentencias a adolescentes infractores ante la comisión de un delito tan execrable como delitos de violación sexual a menores de edad dentro del marco normativo del código de responsabilidad penal del adolescente. La investigación concertara distintos instrumentos, asimismo una investigación cualitativa que buscara dar respuesta a lo planteado.

1.5. Viabilidad del estudio

Es una investigación que resulta viable porque tiene como partícipe al adolescente infractor y a un menor de edad; ambos tienen un carácter especial en nuestra legislación son protegidos y amparado por distintos convenios y tratados, asimismo a pesar de ser pocos existen sentencias para el análisis adecuado de la normatividad.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Teorías que sustentan la investigación

2.1.1.- Teoría de la delincuencia de David Lykken

De acuerdo a lo que expone David Lykken

“en el espectro del delito perpetrado por adolescentes, un grupo de adolescentes infractores y delincuentes juveniles delinquen como consecuencia de tres factores predisponentes que pueden constituirse progresivamente en un patrón de comportamiento antisocial: a) Intensificación de las transformaciones psicológicas propias del periodo evolutivo adolescente. Al respecto, la investigación ha demostrado que no todos los adolescentes y jóvenes violentos son iguales, b) Existen adolescentes y jóvenes violentos que, pese a su funcionamiento psicológico violento, no cometen delitos a pesar de estar expuestos al riesgo de perpetrarlos, c) Presencia de rasgos temperamentales elevados como la búsqueda de sensaciones, la impulsividad y la ausencia de miedo, que desencadenarían la Psicopatía. (Lykken, 2000, p. 26).

Ante esto se puede ver que de acuerdo a la evolución psicológica del adolescente infractor y su entorno establecerán su desarrollo; asimismo no todos los casos son iguales ante lo cual se debe plantear que basándonos en el tratamiento especial que requieren por su calidad de adolescentes infractores, para que se llegue a la inimputabilidad debe de tratarse cada caso y evaluarse para poder llegar a esa conclusión.

2.1.2.- Tesis de la culpabilidad de Muñoz Conde

Este doctrinario:

“Acepta la culpabilidad como categoría jurídico-penal, no obstante, rechaza su concepto porque considera necesario buscarle un fundamento distinto del que defiende la doctrina tradicional. En este sentido propone un concepto dialéctico de culpabilidad o responsabilidad criminal y prevención general. En relación al fundamento material de la culpabilidad, señala que no puede encontrarse en la indemostrable posibilidad de actuar de un modo distinto, sino en la función motivadora de la norma penal. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios hechos posibles, sino que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios hechos posibles, que es el que la norma prohíbe con la amenaza de pena. A partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural del individuo, se espera que éste pueda motivarse por los mandatos normativos. De esta forma, es la motivación, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas, la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto y, por lo tanto, la exigencia de responsabilidad por la acción cometida. En consecuencia, cualquier alteración importante de esta facultad humana fundamental, esto es, de la capacidad de motivación, deberá determinar la exclusión o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad (Muñoz Conde, 2015, p. 350ss.).

Existen muchas teorías que plantean la culpabilidad como tal, pero Muñoz Conde en especial donde considera en base a la prevención general, como parte fundamental motivadora de la norma penal; podríamos entenderlo como la existencia de varios preceptos que nos establece la norma y la sociedad, teniendo como respuesta: la pena. El desarrollo mental, biológico y cultural del adolescente serán determinantes para la comisión de los delitos y el establecimiento de las penas, ante esto se le aplicara una sanción lo cual determinara la culpabilidad del sujeto.

2.1.3.- Teoría de la Necesidad De La Pena

Esta teoría es desarrollada por Gimbernat Ordeig, citada por José Gonzales del Solar en su obra

“Establece que la imputabilidad es la necesidad de la pena como único recurso para posibilitar la convivencia entre los hombres. Él permite que desde el marco político- criminal existan ciertos sectores en los que la no imposición de sanciones no sólo no altera el orden social, sino que, por el contrario, su imposición se revela como algo intolerante y abusivo” (González del Solar, 1986, pp.47 y 48). (González del Solar, 1986, p. 52).

La pena surge como una respuesta ante la necesidad de una sanción por la acción antijurídica, la pena se aplica para la búsqueda de mantener un orden social, para determinar que la sociedad vea un ejemplo y así se mantenga conforme a lo establecido por las normas de convivencia y jurídicas.

2.1.4.- Teoría del Desarrollo Cognitivo de Vygotsky

Este doctrinario fue un destacado representante de la psicología rusa. Su teoría se basa en el desarrollo del niño que refleja los acontecimientos de cada época, quiere decir que tiene mucho que ver con la época que se encuentren los menores. Vygotsky formuló una teoría psicológica que correspondía a la nueva situación del país; obtenía su base en el desarrollo del menor con la sociedad, no era algo propio, sino que son producto de las instituciones culturales y de las actividades sociales. Esta tenía responsabilidad en los adultos, en cómo se relacionaba con los menores para poder así obtener conocimientos.

Ante esto podemos ver que la sociedad no es la misma de hace 20 años, si bien es cierto esta teoría acoge principios básicamente educadores nos refiere a que la educación como base social determina que el adolescente se desarrollara conforme a la sociedad que los

rodea y de las actividades sociales que se desarrollaban en su entorno; es así que podemos ver al adolescente en otro ambiente la sociedad no es la misma que hace 20 años y los adolescentes no piensan de la misma manera, el acceso a tecnologías y la “normalización” de ciertos actos, es algo que podemos ver en la realidad como un hecho irrefutable.

2.1.5.- Teoría de la doctrina de la protección integral

Esta surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales que:

“sin tener la fuerza vinculante que tienen para el Estado los tratados, representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esta materia y, por lo tanto, son aplicables en la interpretación de los tratados y en el diseño de las políticas de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas -y devienen obligatorios en la medida en que se conviertan en costumbre internacional , según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” (Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 29 de noviembre de 1985)

Entre estos Instrumentos tenemos:

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada el 14 de diciembre de 1990). Y, Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh (Resolución 45/112 aprobada por la Asamblea

General sobre la base del informe de la Tercera Comisión A/45/756 en el Cuadragésimo Quinto Período de Sesiones el 14 de diciembre de 1990)

El Perú al estar adscrito a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales, debe reconocer lo establecido en cada tratado en donde impera la protección a los niños como Estado.

Con respecto a la política criminal, todas las personas menores de 18 años tenían un trato especial y tenían todas las garantías que les corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes. La presente doctrina tiene las siguientes características: 1) Se definen los derechos de los niños y se establece que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos y eficaces tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere. 2) Esta protección reconoce y promueve derechos, no el viola ni los restringe. 3) Ya no se trata de incapaces, medidas-personas o personas incompletas, sino de personas completas cuya única particularidad es que están creciendo. Por eso se les reconocen todos los derechos que tienen todas las personas, más un plus de derechos específicos precisamente por reconocerse el hecho de que estén creciendo. 4) De ahí que, de todos los derechos, uno que estructura la lógica de la protección integral sea el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.; 5) En cuanto a la política criminal, se reconocen a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes, más garantías específicas. Lo principal en relación con los adolescentes, es la de ser juzgado por tribunales específicos con procedimientos específicos, y la de que la responsabilidad del adolescente por el acto cometido se exprese

en consecuencias jurídicas absolutamente diferentes de las que se aplican en el sistema de adultos. Este reconocimiento de garantías es independiente del hecho de sostener que los niños y jóvenes son inimputables, como es el caso, por ejemplo, del Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, y 6) Se establece como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medidas, en el que lo alternativo, excepcional, última ratio y por tiempo breve es la privación de la libertad. Estas medidas se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o privación de la libertad (internamiento) en institución especializada. (UNICEF, 1999)

Esta es la base de la protección de los niños y adolescente a los que está adscrito nuestra legislación, en este caso nos planteamos que el ser tanto el agresor como la víctima parte de la población de niños y adolescentes que deben ser protegidos, esta doctrina tendría que hacer un análisis de cuál de estos sujetos será amparado por esta teoría. El derecho del menor vulnerado por un delito tan terrible como es el de violación debe ser protegido por la protección integral del menor, y debe aplicarse un test de proporcionalidad para que así el adolescente infractor sea imputable ante la ley y se busque la justicia del menor.

2.2. Antecedentes de la investigación

A continuación, se detallan algunos estudios realizados sobre victimización a nivel internacional y nacional.

De acuerdo a Macías Mejía Christian y Ordoñez De Valdés Segura Juan Camilo (2017) en su trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de abogado intitulado : “Inimputabilidad de menores de catorce años en delitos de homicidio” en la Universidad Santo Tomas – COLOMBIA, señala como objetivo analizar una realidad muy problemática para la sociedad colombiana como es el sicariato efectuado por menores de edad y especialmente por menores de catorce años, y entre sus resultados se destaca que a pesar de todo lo acontecido en el país desde la época de la violencia, Colombia

necesitaba una evolución en el campo penal y de criminología para revertir la problemática social, pero ningún gobierno intento combatir esta situación, tanto así, que, en momentos trascendentales de cambio de legislación del menor, nunca hubo una real preocupación por penalizar las conductas más gravosas como el homicidio, conducta punible especial dado el grado de impunidad en aquellos tiempos y la intervención de menores de 14 años.

Asimismo León Paz Eddlin (2014) en su tesis de grado intitulado : “Utilización de menores de edad en el sicariato y su necesaria penalización en Guatemala” en la Universidad Rafael Landívar – GUATEMALA, en su objetivo señala establecer la necesidad que existe de ponerle un alto a este tipo de atropello que el crimen organizado está cometiendo con los menores de edad, y así también establecer la necesidad que hay de tipificar la figura de la utilización de menores de edad para el sicariato como una agravante y entre sus resultados las medidas no privativas de libertad que establece la ley para la protección integral de la niñez y adolescencia, no cumplen su función de ejecución, esto debido a que los entes encargados de velar por la imposición de estas medidas no tienen la capacidad económica y humana para poder controlarlas. También Vidal Herrero María (2015) en su tesis doctoral titulada : “Crítica al modelo de responsabilidad penal del menor en la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores hacia un "modelo social de responsabilidad" del menor infractor” en la Universidad Complutense de Madrid– ESPAÑA cuyo objetivo es analizar la evolución que experimenta la legislación penal juvenil, se comprueba un decantamiento progresivo hacia medidas de carácter tutelar y educativas, cuya metodología de investigación es descriptiva ya que mediante esta se busca desmembrar su legislación nacional para la aplicación de un correcto modelo educativo en el sistema penal juvenil, entre sus resultados que del análisis del contexto histórico-doctrinal de la

legislación del menor infractor, se concluye que la determinación de la edad a partir de la cual se tiene la suficiente madurez para comprender la significación antijurídica de un ilícito penal y querer hacerlo, ha estado en constante experimentación por decisiones de política criminal, porque no ha dejado de cambiar a lo largo de la historia. Sin embargo, la determinación de la edad legal para que el menor sea imputable penalmente afecta exclusivamente a los presupuestos del sistema: qué finalidades persigue, qué medidas y técnicas de intervención arbitra, cómo se articulan y aplican, a través de qué mecanismos procesales y con qué suerte de garantías, qué impacto producen en el menor infractor, etc. Tenemos a Herrera Ordóñez Flavio Andrés (2014), tesis previa a la obtención del título de: abogado, cuyo título es “Imputabilidad penal del menor adulto a partir de los 16 años de edad”, en la Universidad central de Ecuador– ECUADOR cuyo objetivo es determinar las normas jurídicas existentes en relación a menores infractores y hacer un estudio comparativo de normas de otros países. su metodología de la investigación es cualitativa, y tiene como resultados determina que debe existir mayor corresponsabilidad y acción del estado y la sociedad civil para ejecutar los planes, políticas, programas, acciones y políticas claras y precisas que lleven a la formación integral de los adolescentes, incluyendo la prevención de infracciones.

Dentro del ámbito nacional tenemos a Mauricio Quipuscoa Diego (2017) con su tesis titulada “La responsabilidad penal del adolescente en el derecho penal peruano” cuyo objetivo es determinar si es viable en nuestro país establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 y menor de 18 años de edad; que tiene como metodología de la investigación la descriptiva – explicativa y en sus resultados obtiene que sí es viable establecer en nuestro país la responsabilidad penal a partir de los 16 y menor de 18 años de edad.

Asimismo, Taco Huamani Caron (2017), cuyo título “Aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual en víctimas de 12 y 17 años de edad”, que tiene como objetivo principal determinar si corresponde aplicarse la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual de víctimas entre de 12 y 17 años de edad, cuya metodología utilizada es el método cualitativo, dado que su estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio, cuyos resultados determinaron que existen razones jurídicas de índole personal y social que justifican una propuesta legislativa para la modificación del artículo 22° del código penal que haga efectiva la aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual de víctimas entre 12 y 17 años de edad.

El autor Tejada Calderón Sharon (2014) con su tesis titulada “Efectos de las medidas socioeducativas en el Perú y en el derecho comparado en los países de Chile, Costa Rica y Nicaragua”, cuyo objetivo principal es demostrar la ineficacia de las medidas socioeducativas en el Perú y tiene como metodología de investigación el análisis: este método nos ha permitido descomponer el todo en sus partes cuyos resultados nos refieren a los efectos de las medidas socioeducativas en Perú, Chile, Costa Rica y Nicaragua son ineficaces al no cumplir su finalidad.

Asimismo Gonzales Barbadillo Miguel (2013), en su tesis titulada “La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y adolescente y a aplicación de la remisión en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal en el distrito judicial de Lima Norte 2010 – 2011”, cuyo objetivo es determinar si la doctrina de la protección integral de los derechos del niño y adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la justicia restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo, que tiene

como investigación una de tipo descriptivo-explicativo aplicado, dado que intentamos determinar cuál es la realidad de los hechos materia de su investigación, y establecer una relación de asociación entre dos fenómenos, teniendo como resultados que la doctrina de la protección integral de los derechos del niño y adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la justicia restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

2.3. Bases teóricas

2.3.1.- Doctrina o modelo de protección integral del adolescente infractor:

Tenemos como base distintos modelos aplicables al tratamiento del menor infractor en nuestra legislación nacional partimos del “modelo tutelar o de protección fue el resultado del nacimiento de la sociedad industrial y las desigualdades sociales que van a originar brechas en la sociedad. El Estado, en cierta forma, es indiferente al menor que delinque y son las clases sociales altas que, con propósitos filantrópicos, luchan por una exclusión de los menores del sistema penal, creando un sistema de protección que incluye a los mendigos, a los pobres y a los menores. La política asumida tiene rasgos positivistas, pues los menores eran considerados como anormales, enfermos, a los que había que separarlos de su medio para reeducarlos (Chunga Lamonja, 2012. p. 307). Es así que nos basamos en el modelo de protección al cual está adscrito nuestro país que es aquel que protegen la convención por los derechos de los niños y adolescentes, este era un modelo benevolente el cual dejaba al libre albedrío al legislador determinar cuanta será la pena que le aplicará.

Es así que tenemos a Columba del Carpio Rodríguez, “La Doctrina de la Protección Integral significa un nuevo paradigma en el tratamiento del niño porque supera a la

vieja doctrina de la Irregularidad Social, que centraba su atención únicamente en dos segmentos de la población infantil: menores de edad en situación de abandono y menores infractores a quienes denominaba “antisociales”, vieja doctrina que inspiró por cerca de un siglo los códigos de menores de los diferentes países del mundo. De allí que el cambio de paradigma se produjese en una doble perspectiva: a) que los destinatarios son todos quienes integran la población infantil sin discriminación alguna; y b) que la protección dispensada a niños y adolescentes es integral” (Del Carpio Rodríguez, 2001, p. 21)

A pesar de que un menor cometa delitos o faltas siempre será declarado como imputable y que ante esto se tenía un tratamiento especial aplicable. Antes se tomaba como guía principal la doctrina de situación irregular esta nos exponía que un menor era reconocido como un incapaz ante la legislación, pero con los avances de la justicia penal juvenil, pero en la actualidad la que prima es la doctrina o modelo de protección integral con el cual se buscan medidas socio- educativas para buscar una rehabilitación; pero se ve que no resulta efectiva, lo que se debe buscar es que se examine a profundidad cada caso para

Determinar así quien se verá beneficiado por esta doctrina cuando ambos sujetos requieran este tratamiento especial.

2.3.2.- Adolescente Infractor

Según lo que nos estipula la Corte interamericana de derechos humanos podemos entenderlo como “condición jurídica de la persona que no ha alcanzado cierta edad señalada por la Ley para su plena capacidad”; nuestra legislación de manera general no hace una diferenciación de menor infractor y adolescente infracto, esto se puede ubicar en el Código de Responsabilidad Penal del Menor Infractor , donde existe

un tratamiento especial entre menor y adolescente, podríamos entenderlo como aquel que supere los 14 años hasta los 18 años.

2.3.3.- Características del sistema penal juvenil

Para poder determinar esto nos basaremos en el instrumento jurídico que nos otorga la Defensoría del Pueblo:

El niño como sujeto de derecho penal juvenil. - “Se considera que, a partir de determinada edad, la única forma coherente de hacer frente a hechos delictivos realizados por un niño (adolescente en nuestra legislación) es utilizando el criterio de la responsabilidad (contra la irresponsabilidad que postula la Doctrina de la Situación Irregular), sin que ello implique exigirle la misma responsabilidad del adulto” (Defensoría del Pueblo, 2016, pág. 20).

Se diferencia a un tratamiento penal del adulto, lo cual nos establece que las medidas serán distintas y que el estar al obligarse a la protección de los menores debe regirse a estas.

El principio de doble garantía. - Según Pinto (como se citó en Defensoría del Pueblo, 2007): “se debe reconocer al niño todas las garantías aplicables a los adultos, más aquellas que son propias de su edad y su condición de persona en desarrollo. Lo cual resulta contradictorio ya que siempre se menciona que las garantías y derecho siempre van a ser beneficiosas al menor pero no en el caso de deberes que deben cumplir.

La respuesta adecuada del Estado ante la infracción penal. - Funes Jaime González Carlos (como se citó en Defensoría del Pueblo, 2007) exponen: “que teniendo en cuenta que el niño es una persona en desarrollo, será necesario limitar, garantizar y adecuar la respuesta penal del Estado a la fase evolutiva del niño”. Esto es aplicable

en cuanto a la comisión de un delito, ya que se deben de tener criterios especiales para su tratamiento lo cual resulta contradictorio con la sociedad actual.

2.3.4.- Delito de violación sexual a menores de edad

En este delito se “señala que, en el caso de los menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro”. (Muñoz, 1990, p.197)

2.4. Definiciones conceptuales

Adolescente infractor: quien nos da la definición básicamente es el Código de los Niños y Adolescentes, en el cual cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal. “El Código de los Niños y Adolescentes al considerar el término “Infractor de la ley penal” indica que el adolescente puede cometer hechos tipificados como delitos o faltas en la ley penal. Consecuentemente, en forma extensiva, el niño y el adolescente pueden ser sujetos activos en la realización de un acto reprochable por la sociedad y calificado como delito o falta” (Chunga, 2007, p.28).

Infracción A La Ley Penal: “Cuando el menor incurre en un delito o falta entendidos como la acción u omisión dolosa o culposa penadas por la Ley de acuerdo al Código penal. Los niños y adolescentes pueden infringir la Ley penal y por lo tanto ser responsables y merecedores de una medida” (Cabanellas, 1979,165). Esta se da con la comisión de un delito como en nuestro caso el Delito de Violación Sexual a menor de edad, no solo como un motivo sino ya la comisión como tal.

Imputabilidad: también se le puede entender como capacidad de culpabilidad, esta es “uno de los elementos constitutivos del delito. Se es imputable cuando

posee la facultad de discernir con la razón o la conciencia de sus acciones u omisiones y la obligación penal de responder por esta conducta que puede provocar una falta o delito. (Cháñame., 2009, p.29); tiene que ver con la capacidad de discernir o aplicar el libre albedrío en función a la comisión de delitos.

Delito de violación sexual a menores de edad: Tipificado en el Artículo 173° del Código Penal, el cual prescribe: “Violación sexual de menor de edad El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

- i. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
- ii. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años^{109. 49} en el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”.

2.5. Formulación de hipótesis

Concerniría modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, ante la necesidad que exista una proporcionalidad entre el delito y la sanción del actor, él ya puede tener capacidad de discernimiento y más aún al cometer el delito de violación sexual a un menor de edad.

CAPITULO III.- ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR

La historia de la justicia penal juvenil en el Perú, ha sido un proceso paulatino en cuanto al procedimiento y sanción para el menor y adolescente, nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de la historia se tomó tiempo en realizar una codificación en las disposiciones de la justicia penal juvenil entre otras materias referentes al menor, en la segunda década del siglo XX, los juristas buscan recopilar todas las disposiciones en un ordenamiento único, es decir elaborar un Código al que llamarían “Código de Menores”, sin embargo este código debía tener especial tratamiento.

3.1. Concepto de Menor Infractor.

El concepto de menor infractor es muy importante en el ámbito del Derecho Penal; ante esto se afirma 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 ante esto “...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, p. 337). Ante esto podemos verificar que a quienes se entiende como menores infractores son aquellos menores de 18 años que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes, pero que son sujetos de derecho con carácter especial y resultan inimputables.

3.2. El adolescente infractor en el Perú

El encargado de hacer el recuento de los datos que acarrearán a los adolescentes infractores es el Poder Judicial en el área de 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 hasta el año 2017. De éstos, 1,558 se encuentran bajo el sistema cerrado (internados en centros juveniles), lo que equivale al 68% del total, y 720 permanecen en el sistema abierto.

3.3. Modelo de Justicia Penal de Menores:

La historia de la legislación penal de menores puede 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.

3.3.1. 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. 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 (Sánchez García 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.

3.3.2. 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 (Fermín, Chuga Chávez, & Chuga Chávez, 2012, p.126). De esta manera, el modelo educativo intenta evitar que los casos de los menores lleguen al conocimiento judicial, buscando soluciones alternas.

3.3.3. Modelo de Responsabilidad.

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.

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 (Fermín, Chuga Chávez, & Chuga Chávez, 2012, p. 132).

3.3.4. 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. 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.

3.4. Proceso Penal Para Adolescentes 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, p. 54)

3.4.1. Garantías Sustantivas y Procesales

Las garantías sustantivas y procesales recogidas en estos ítems han 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.

3.4.2. Jurisdicción y Competencia

a) 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.

b) 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. Según Chunga Lamoja, describe la competencia en razón de la persona y competencia en razón de la materia (Lamoja, Los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, 2012, p. 107). En este caso la competencia delimitada en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente Infractor, fija Juzgados especializados para llevar dichos casos, los cuales vienen a ser los Juzgados de Familia.

3.4.3. Sujetos Procesales: Estos se encuentran delimitados en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente Infractor, y son aquellos que están facultados para ver estos casos y poder emitir sentencias.

a) 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:

- i. Resolver los procesos en materia de contenido civil, tutelar y de infracciones, en los que interviene según su competencia
- ii. Hacer uso de las medida cautelares y coercitivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, requiriendo el apoyo policial si fuera caso;
- iii. Disponer la medida socioeducativa y de Protección a favor del niño, niña y adolescente;
- iv. Remitir al Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior sede del Juzgador, copia de la Resolución que dispone las Medidas socioeducativas.
- v. 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
- vi. Cumplir las demás funciones señaladas en este código y otras leyes.

b) 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 Público 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:

- i. Conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso;
- ii. 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.
- iii. 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.
- iv. 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.
- v. Instaurar procedimientos en los que podrá:
 - o 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.

c) 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.

3.5. Tipos de procesos

3.5.1. 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 externo miento, 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.

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

- iv. 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:

- v. 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.
- vi. 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 envío 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 Sistema de Justicia Juvenil, 2013)

- vii. 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 agraviado 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.
- viii. 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.
- ix. 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 Adolescentes 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.*

“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, hasta 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 un 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 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.

xi) 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

x. 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 adolescente 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 el 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.

xi. 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

- Amonestación: consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables.
- 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.
- 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.
- 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.

- 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 del 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 se 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 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.

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 desglosan 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 des adictivo.

Privativas de libertad

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 contralan 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.

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.

- a. 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:
- b. 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
- c. 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
- d. La reiteración en la perpetración de los hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años.
- e. 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. 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 sanciones, recibe los ciudadanos, la protección y toda la asistencia necesaria, ya sea social, educacional, profesional, psicológica, 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 adolescente, a fin de garantizar 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

3.6. Marco Normativo Nacional

3.6.1. 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.

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.

3.6.2. Código de los Niños y Adolescentes:

3.6.2.1. 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.

3.6.2.2. 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 todos ellos especializados en la atención del niño y adolescente.

3.7. Marco Normativo Internacional

3.7.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos 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 la persona 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 requiera 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.

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 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 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 y pertinencia y racionalidad.

3.7.2. 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 haya 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.

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.

3.7.3. 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

3.7.4. 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

3.7.5. 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.

3.8. Legislación Comparada que regula al adolescente infractor

3.8. 1. Brasil

El Estatuto del Niño y Adolescente es el marco legal dentro de la república de Brasil que establece por primera vez en la región algunas precisiones sobre el tema de la respuesta estatal a las conductas tipificadas como delitos o faltas cuando son llevadas a cabo por personas que tienen menos de dieciocho años. En principio parecería que el Estatuto utiliza la fórmula tradicional, ya que el artículo 104 deja fuera del derecho penal de adultos a las personas menores de dieciocho años, al establecer que “son penalmente inimputables” y que están sujetas a las medidas previstas por el Estatuto. El Estatuto no habla de responsabilidad penal juvenil ni de imputabilidad. Todo lo contrario, mantiene la categoría de inimputables para las personas menores de dieciocho años. Sin embargo, como se verá más adelante, con un sentido completamente diferente al que esta categoría tenía en los modelos de la situación irregular.

Por su parte el artículo 103, para hacer esta exclusión más precisa, pero al mismo tiempo para superar el fraude de etiquetas propio de las leyes de la situación irregular, establece una categoría que le da nombre al título “práctica de acto infractor”, definiendo a este último como la conducta descrita como delito o contravención por la ley penal.

Se establecen tres características de un sistema de responsabilidad penal juvenil. En primer lugar, que trata de personas menores de dieciocho años que realizan la conducta descrita como antecedente de una sanción, sean delitos o contravenciones. En segundo lugar, es un sistema completamente diferente del sistema de justicia penal para adultos y, en tercer lugar, una de esas diferencias se expresa en las “medidas” o consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal cuando es llevada a cabo por una persona menor de dieciocho años.

Las sanciones juveniles en el Estatuto son denominadas medidas socio- educativas y son enumeradas y descritas en los artículos 112 a 125. Se trata de la advertencia, la obligación de reparar el daño, la prestación de servicios a la comunidad, la libertad asistida, la semilibertad, la internación o privación de la libertad y todas las medidas de protección con excepción del abrigo y la colocación en familia sustituta.

Algunas cuestiones que han sido posteriormente revisadas en relación con las medidas socio-educativas son la posibilidad de su aplicación conjunta, o su sustitución, como ocurre con las medidas de protección (artículos 99 y 113). Ello porque la utilización de esta norma sin un análisis cuidadoso podría dar lugar a una afectación del principio de responsabilidad por el acto.

El Estatuto define las medidas socio-educativas y en particular a la internación, a la que considera una medida privativa de la libertad. Esta, si bien puede ordenarse por tiempo indeterminado (artículo 121.2) -lo que afectaría los principios de legalidad y proporcionalidad- nunca puede exceder los tres años. Ésta es la sexta característica del sistema.

- a) Finalmente, el Estatuto incorpora la remisión (artículos 126 a 128) como facultad del Ministerio Público antes de iniciado el proceso. También puede ser otorgada por el juez si el proceso ya se inició, lo que implica la suspensión o extinción del proceso. No requiere el consentimiento del adolescente, con lo que aparece como ejercicio de un criterio de oportunidad del Ministerio Público antes que como la reglamentación de la remisión contenida en las Reglas de Beijing. Si bien expresamente se establece que la remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de responsabilidad ni tiene consecuencias a los efectos de los antecedentes, se puede ordenar la remisión con cualquiera de las medidas socio-educativas

excepto la semilibertad y la internación. Esta “remisión con medida”, aunque puede ser revisada judicialmente, presenta algunos problemas en relación con la responsabilidad y con las garantías del adolescente infractor que han sido en parte subsanados en leyes posteriores.

- b) En síntesis, el sistema de responsabilidad penal juvenil que se inaugura con el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, y que ha servido de modelo para el resto de los países establece:
- c) Que comprende exclusivamente aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito o una contravención;
- d) Que es un sistema que coloca a estas personas fuera del sistema de justicia penal de adultos y en ese sentido exclusivamente se habla de inimputabilidad;
- e) Que la atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socio-educativas;
- f) Que esa atribución de responsabilidad también se expresa en la exclusión de este sistema de los niños;
- g) Que los jóvenes, en tanto sujetos de derechos y de responsabilidades en el sentido descripto más arriba, gozan de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, más derechos particulares que se expresan en este sistema;

- h) Que la privación de la libertad es excepcional, alternativa, limitada en el tiempo y breve; y
- i) Que se prevén soluciones alternativas a la reacción estatal frente al conflicto jurídico-penal.

3.8.2. Bolivia

En Bolivia el Código del Menor de 1992 no regula el tema en detalle ni crea un sistema de responsabilidad penal juvenil. Establece la protección legal de los menores imputables que serán sometidos a la legislación ordinaria, contando con las normas de protección del Código (artículo 182). Se mencionan mínimas garantías entre las cuales la más importante es la duración máxima de cuarenta y cinco días de la internación provisional (artículo 188). Si se enumeran medidas socio-educativas que serán aplicadas a menores de dieciséis años que realicen actos “contrarios a la convivencia social” por el Organismo Nacional, a través de los Servicios Tutelares del Menor (artículo 190). Se prevé la excepcionalidad de la internación y se elimina el de incumplimiento injustificado de otras medidas, de los supuestos que habilitan la adopción de la medida de internación La internación se puede dictar por tiempo indeterminado, pero no superior a dos años (artículo 198).

3.8.3. Ecuador

En Ecuador tampoco se establece un sistema de responsabilidad penal juvenil. El Código de Menores de 1992 trata el tema de los infractores dentro del Título referido a los menores en situación de riesgo. Ello ya cambia sustancialmente la perspectiva establecida por Brasil y Perú.

En líneas generales parecería que se sigue un sistema similar al establecido por el Estatuto de Brasil, pero esto es así sólo en una primera lectura. Se afirma que las personas menores de dieciocho años son penalmente inimputables y que están sujetas a las disposiciones

del Código. No se distingue entre niños y jóvenes en función de la responsabilidad sino en relación con la privación de la libertad. Se establece en el artículo 166 que ningún menor de doce años podrá ser privado de libertad y que “en estos casos” el Tribunal de Menores deberá resolver la medida socio-educativa que más le convenga, con el fin de promover su desarrollo, dignidad y responsabilidad. Adviértase que la privación de libertad existe como medida socio-educativa con el nombre de ubicación institucional (artículo 184).

Se prevé que el proceso de investigación tenga como finalidad, además de conocer el grado de participación del menor en los hechos, el investigar su personalidad, las circunstancias del acto, comprobar su conducta, descubrir las causas, y el medio en que se desenvuelve con el fin de aplicar el tratamiento socio-educativo necesario para su reintegración social (artículo 179).

Se otorga validez a las actuaciones policiales y se prevé la intervención judicial y/o administrativa (aunque excluidos los supuestos de privación de libertad, libertad asistida y reparación del daño) cuando familiares o responsables soliciten al tribunal o al organismo administrador ayuda para tratar a menores cuyo comportamiento, sin implicar comisión de delitos o faltas, “se traduzca en actos concretos que afecten la convivencia familiar, social, o escolar, o a su propio desarrollo”.

Se establece que todas las medidas sean dictadas por tiempo determinado. No existe una estricta limitación de los supuestos que habilitan la medida de privación de libertad, que tiene una duración máxima de cuatro años.

Finalmente, se reconocen también las garantías sustantivas y procesales básicas reconocidas por los instrumentos internacionales.

Inimputabilidad

Esta aplica como una causa de exclusión de la culpabilidad, si el sujeto activo en el delito no cumple con los parámetros establecidos en la legislación para ser juzgado en un ámbito penal común, como en este caso son: los adolescentes infractores. Esta se encuentra en el Código Penal en el artículo 20 inciso 2, excluyendo de toda responsabilidad penal al adolescente. Son diversos casos los que otorgan la inimputabilidad, pero nos centraremos en la minoría de edad, el cual es el fundamento de la presente investigación:

a. Minoría de edad.

Es así que podemos determinar que: *“Los menores de edad no están dentro de la esfera de valoración del derecho penal. La minoría de edad, como causa de inimputabilidad, se establece por razones de seguridad, de modo que solo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes. El Código establece la figura restringida, que implica la reducción prudencial de la pena, cuando el agente se encuentra al momento de la comisión del hecho punible entre los 18 y 21 años o es mayor de 65. Aquellos que se encuentran en edad juvenil, deben gozar del beneficio de atenuación, por el incompleto discernimiento, el mayor ímpetu de la pasión y la menor fuerza de la reflexión durante esta edad.”* (Calderón, 2007, p.63).

Consecuencias que origina la inimputabilidad en los adolescentes infractores.

Injusticia para los afectados: La víctima no halla la verdadera justicia, cuando el sujeto activo del delito es un adolescente, ya que estos son protegidos por la normatividad.

Reincidencia en los adolescentes infractores: esta implica volver a cometer el acto, a raíz de la impunidad que se genera por falta de leyes severas para los adolescentes vuelven a cometer dicho acto.

Aumento de criminalidad: al saberse protegidos los adolescentes siguen delinquiriendo, y son intocables ante la ejecución de delitos de esta índole.

CAPITULO IV.- ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD

4.1.- Tipo penal

Según la Ley nro. 28251 que introdujo la perspectiva española del delito de violación sexual (agresión sexual), este delito se daba sobre un menor de 14 años, así lo estipulaba el tipo penal 173 de nuestro Código Penal, dicho texto ha sido modificado por la ley 28704, es así que ahora contempla que la víctima sea menor de 18 años, asimismo la pena se ha agravado considerablemente como también ya se ha explicado. A continuación, mostraremos tal como ha quedado regulado este articulado 173:

“El que, tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

Inciso 1.- Si la víctima tiene menos de 10 años de edad, la pena será de cadena perpetua.

Inciso 2.- Si la víctima tiene entre 10 años de edad y menos de 14 años, la pena será no menor de 30 años, ni mayor de 35 años.

Inciso 3.- Si la víctima tiene más de 14 años de edad y menos de 18 años, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, o le impulse a depositar en la su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3 será de cadena perpetua.”

Este delito es muy reprochable, y quizás uno de los más grande, va íntegramente entrelazado con la dignidad humana como el derecho más importante que rige nuestra constitución.

4.2.- Tipicidad Objetiva

Se encuentra dentro de aquellos delitos contra la libertad sexual, en nuestro Código Penal, lo representa el delito denominado violación a menor de edad. Este hecho punible se configura cuando el agente tiene acceso carnal sexual por la cavidad vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por la vía vaginal o anal, con una persona menor de dieciocho años de edad cronológica.

En este delito específicamente señala que no se requiere violencia o amenaza, pero también son aspectos que deberían ser tomados en cuenta para la sentencia.

4.3.- Bien jurídico protegido:

Con el delito de violación sexual sobre menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad (Peña, 2013, p. 423); el fundamento de la protección que hace la ley, a los menores de edad frente a estos abusos sexuales es por su inmadurez psico-biológica. Peña Cabrera señala “El fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psico-biológico de los menores de edad, situación que los coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual. De allí que la ley prescribe la completa abstención” (Peña, 2013, p. 428), en la actualidad nuestra legislación aun piensa que los adolescentes tienen el mismo desarrollo como antes, pero en la realidad podemos ver que es distinto.

4.6.- Sujetos del delito de violación sexual de menor de edad

- Sujeto activo: En el delito de Violación Sexual de menor el sujeto activo es aquel menor de 18 años de edad cronológica.
- Sujeto pasivo. - También en este caso la víctima sujeto pasivo de los supuestos delictivos previstos en el artículo 173 del Código Penal, pueden ser tanto el varón

como la mujer, con la única condición trascendente de tener una edad cronológica menor de dieciocho años

El tipo delictivo solo exige que el sujeto pasivo tenga una edad cronológica menor de 18 años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psico-física que haya alcanzado o de si ha tenido antes experiencias de tipo sexual, sentimental o de cualquier otra índole.

4.7.- Tipicidad subjetiva.

Se trata de un delito doloso, no cabe la comisión imprudente desde luego. Por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

Es así que se daría el dolo directo o indirecto cuando el agresor tiene conocimiento de la minoría de edad de su víctima y, no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual. Mientras tanto que el dolo eventual se presentara cuando el sujeto activo, en el caso concreto, pese a representarse la probabilidad de disponerse a realizar el acceso carnal sexual con una menor de 18 años, no duda ni se abstiene y, por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual. Aquí, más que incurrir en un error, el agresor obra con total indiferencia respecto al peligro de realizar el acceso carnal con un menor.

Antijuricidad: Como es sabido al analizar si un hecho determinado constituye delito, es necesario pasar por tres controles básicos que son: 1) La Tipicidad; 2) La Antijuricidad; y 3) La Culpabilidad.

Culpabilidad: Después de verificarse que en la conducta típica de violación sexual de menor no concurre alguna causa de justificación que excluya la antijuricidad, el operador

jurídico entrara al análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica de ser el caso puede ser atribuida a su autor.

Aquí tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años, y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

También hay que analizar si el agente al momento de exteriorizar su conducta rotulada como acceso carnal sexual sobre menor, conocía la antijuricidad de su conducta, es decir, se verificará si la agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al derecho

CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

5.1. Unidad de análisis, población y muestra

5.1.1 Unidad de análisis:

Nuestras unidades de análisis serán: ADOLESCENTES INFRACTORES, aquellos como reconocidos nuestro objeto de Estudio es así que “se centra en “que o quiénes”, es decir, en los participantes, objetos, sucesos o comunidades de estudio (las unidades de análisis), lo cual depende del planteamiento de la investigación y de los alcances del estudio” (Hernández, Fernández & Baptista, 2015, p. 172).

5.1.2 Unidad de información:

Nuestro Análisis tendrá como Unidad de Investigación: 04 Casos Relevantes a Nivel Nacional sobre el Caso de Delito de Violación Sexual a Menor de Edad. Ante lo cual nuestra base de muestreo está determinada por el tipo de Muestreo No probabilístico determinado a juicio, ya que obtendremos la misma condena en todos los casos.

5.1.3 Grupo de estudio:

Nuestro Análisis tendrá como Grupo de Estudio: 16 Especialistas, estos estarán compuestos por los 03 jueces, 03 Fiscales; y 10 Abogados con conocimiento en Derecho Penal, mediante este grupo de especialistas buscaremos contrastar nuestra propuesta ya que su experiencia es muy basta y su cercanía con este tipo de casos dan perspectivas a las que nosotros no siempre podremos tener acceso.

5.2. Tipos de Investigación

5.2.1. Por la finalidad

Nuestra investigación será de tipo BÁSICA, ya que es aquella que tiene por finalidad el examinar conocimientos y teorías. Asimismo “tiene como objetivo mejorar el conocimiento *per se*, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en el futuro inmediato” (Alvitrez, 2000, p. 205).

5.2.2. Por el enfoque

Tal como sabemos existen tres tipos de investigación por su enfoque: cuantitativo, cualitativo y mixto; en la presente investigación tomaremos la investigación CUALITATIVA, ante esto “la investigación cualitativa se preocupa por captar la realidad social a través de los ojos de la gente que está siendo estudiada, es decir, a partir de la percepción que tienen el sujeto de su propio contexto (Bonilla y Rodríguez, 1997, p. 84); este enfoque nos lleva a basarnos en investigar, indagar y explorar lo relativo a nuestro objeto de estudio, asimismo desarrollar la hipótesis en nuestra investigación.

5.2.3. Por el nivel

Nuestra investigación será de tipo DESCRIPTIVA – PROPOSITIVA, ante lo cual, (Hernández, Fernández & Baptista, 2015, p. 80), porque describe la variable en estudio de razones socio- jurídicas para determinar la imputabilidad del adolescente infractor que comentan el delito de violación a menor de edad en el Perú, es decir este estudio trata de medir con la mayor precisión posible las variables en estudio, describir sus características; asimismo, en el caso de una investigación propositiva “se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas” (Hernández, Fernández & Baptista, 2015, p.79).

5.3. Métodos de investigación

Método Inductivo: Podríamos entenderlo como aquel “Método inductivo crea leyes a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones” (Behar Rivero, 2008. p. 40); es así que mediante este método se genera por los hechos que podemos ver de manera regular, mediante una proposición convertirlo en leyes.

Método Histórico – comparativo: tal como su nombre lo revela es “aquel procedimiento de investigación y esclarecimiento de los fenómenos culturales que consisten en establecer la semejanza de esos fenómenos... es decir de su origen en común” (Bernal Torres, 2010. p.60), mediante este por la naturaleza de nuestra unidad de análisis, va evolucionando y va desarrollándose conjuntamente con la sociedad.

Hermenéutica: Podemos entender a la hermenéutica, “está orientada a la interpretación de textos escritos, intenta poner al descubierto el sentido original de los textos a través de un procedimiento muy fino de corrección. (Behar Rivero, 2008. p. 47); tiene como su finalidad los textos escritos y busca su base única, también basándonos en la actualidad, “hoy la hermenéutica ha tomado un significado más amplio: es la ciencia o el arte de comprender un documento, un gesto, un acontecimiento, captando todos sus sentidos, incluso aquellos que no advirtió su autor o su actor” (Tamayo, 1995, p. 54); ante lo cual podemos ver que esta ya es una ciencia mediante este método buscaremos el conocer a más detalle un documento que en nuestro sentido serian :los expedientes.

Dogmático: Este es el método mediante el cual se estudian las normas. “los dogmáticos de hecho no sólo se dedican a interpretar el derecho y a presentarlo de manera ordenada.

Por el contrario, la dogmática jurídica adapta el contenido del derecho, bien para satisfacer exigencias materiales de justicia, bien para solucionar los defectos lógicos (lagunas, antinomias y redundancias)” (Núñez Vaquero, 2014. p. 255), mediante este método adaptaremos el contenido del derecho para cumplí con el problema que nos hemos planteado

5.4. Diseño de investigación

Utilizaremos un diseño NO EXPERIMENTAL, es aquella:

“Investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios donde no hacemos variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos” (Hernández, Fernández & Baptista, 2015, p. 149).

Por ser de naturaleza jurídica solo analizaremos nuestro objeto de estudio asimismo las variables que lo rodean, sin hacer una variación de estas. Asimismo, a pesar de ser de naturaleza jurídica, utilizaremos un diseño emergente a este lo entendemos como “...el diseño emergente se efectúa la codificación abierta y de ésta emergen las categorías (también por comparación constante), que son conectadas entre sí para construir teoría. Al final, el investigador explica esta teoría y las relaciones entre categorías. La teoría proviene de los datos en sí, no es forzada en categorías basado en la teoría fundamental (Hernández, Fernández & Baptista, 2015, p. 497), ante esto presentamos un diseño que demuestra la recopilación de datos y la relación entre estos.

5.5. Matriz de operacionalización de variables, dimensiones e indicadores

Tabla 2: Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
Proporcionalidad del delito y sanción	Delimitar si es proporcional la sanción aplicable a este delito esta ajustada a la realidad y la proporción del delito que se cometió.	Penal	- Evaluación de Casos. - Índice de Casos a nivel Judicial sin investigación.	Recolección de datos Entrevista
Capacidad de elegir lo que está bien y está mal según su edad	Determinar si el adolescente posee la capacidad de elegir lo entre lo bueno y lo malo según su evolución, del mismo modo la relación con el delito cometido.	Adolescente Infractor	- Análisis de Casos	Recolección de datos Entrevista

NOTA: La operacionalización de variable es un proceso metodológico que consiste en descomponer deductivamente las variables que componen el problema de investigación, partiendo desde lo más general a lo más específico; es decir que estas variables se dividen) en dimensiones, áreas, aspectos, indicadores

5.6. Técnicas de investigación

“Todo lo que va a realizar el investigador tiene su apoyo en la técnica de la observación. Aunque utilice métodos diferentes, su marco metodológico de recogida de datos se centra en la técnica de la observación y el éxito o fracaso de la investigación dependerá de cual empleó” (Behar Rivero, 2008. p. 40); tal como vemos en la doctrina la técnica de investigación a utilizar como base será la: OBSERVACIÓN, mediante la cual recolectaremos datos para poder llegar así a una conclusión.

5.7. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información

5.7.1 Instrumentos

El instrumento que utilizaremos como base será la: ENTREVISTA, esta “como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad” (Hernández, Fernández & Baptista, 2015, p. 418), está la haremos a los especialistas en la materia para que así estos mediante su conocimiento en el tema y la cercanía con los casos en concreto puedan darnos una perspectiva más completa sobre los alcance y reformas que buscamos.

5.8. Aspectos éticos

Respetaremos los diversos principios jurídicos y éticos. Respetando la originalidad y la propiedad intelectual, mediante la citación por el sistema APA como se demuestra en nuestro proyecto de tesis. Asimismo, acudiremos a especialistas en la materia los cuales nos brindaran mayor acercamiento a los casos en concreto. Tendremos como eje principal la protección y desarrollo de la sociedad, mediante nuestra investigación buscaremos que esta sea la más beneficiada y se consiga justicia ante casos tan execrables.

CAPITULO V.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para efectos de poder llegar a la conclusiones y resultados en el presente trabajo de investigaciones pudimos acceder datos fehacientes de instituciones en las cuales son participes los adolescentes infractores en calidad de sujeto activo en la presunta comisión del delito de violación sexual a menor de edad , dentro de la localidad de Cajamarca, debido al carácter de reservado por la delicadeza de cada caso no podremos exponer a las partes ni el numero del Expediente como Carpeta Fiscal; podremos apreciar en el ámbito del Poder Judicial dentro de la competencia de los Juzgados Especializados en Familia, del mismo modo en la competencia del Ministerio Publico los cuales son vistos por las Fiscalías de Familia, asimismo el ingreso de Denuncias en el ámbito policial quienes tienen como investigado a un adolescente infractor.

Del mismo modo apreciaremos que existen similitudes en los diversos casos, pudiendo analizar la problemática planteada en la presente investigación

5.1.- Tablas y gráficos de datos obtenidos a nivel local

5.1.1.- Expedientes obtenidos del Poder Judicial de Cajamarca

Tabla 3

Expedientes	Cantidad	Porcentaje
Concluidos	9	75 %
En proceso	3	25 %
Total	12	100 %

NOTA: de acuerdo al cuadro tenemos un total de 12 Expediente sobre delitos de violación sexual a menor de edad por menor de edad, distribuidos entre los 3 Juzgados de Familia,

de los cuales 9 se encuentran concluidos con una sentencia y 3 aún se encuentran en proceso.

5.1.2.- Rango de edades de los Adolescentes Infractores

Tabla 3

Rango	de 14 años	15 años	16 años	17 años	Total
Edad					
2017	0	1	2	3	6
2018	0	0	2	4	7
Total	0	1	4	7	12

NOTA: de acuerdo al cuadro, el más alto número lo tienen los adolescentes de 17 años, lo cual nos demuestra que a esa edad ya conocen bien la comisión de un delito, pero por la edad que tienen resultan impunes a la pena.

5.1.3.- Rango de edades de víctimas Menores de edad

Tabla 4

Rango	de 12 años	13 años	14 años	15 años	16 años	Total
Edad						
2017	1	2	3	0	1	6
2018	0	1	1	0	0	3
Total	1	3	4	0	1	9

NOTA: de acuerdo al cuadro, el más alto número lo tienen los menores de 14 años, este cuadro solo refiere a los casos con sentencia firme y consentida.

5.1.4.- Denuncias en la Policía Nacional de Cajamarca

Tabla 5

Denuncias	Cantidad	Porcentaje
Año 2016	17	25.76 %
Año 2017	15	22.73 %
Año 2018	21	31.82 %
Año 2019 (septiembre)	13	19.7 %
Total	66	100 %

NOTA: según el informe obtenido de la PNP en estos cuatro años en la comisaria se han recepcionado 66 casos, siendo el año 2018 donde se ve el mayor porcentaje.

5.1.5.- Casos ingresados en el Ministerio Público de Cajamarca.

Tabla 6

Fiscalía	Con archivo	Judicializado	Total
Año 2016	10	4	14
Año 2017	9	7	16
Año 2018	15	9	24
Total	34	20	54

NOTA: según el informe obtenido de la Fiscalía, el año 2018 es donde se tienen más procesos, lo que resulta sorprendente es la cantidad de procesos archivados.

5.1.6. Análisis de Resultados Obtenidos a nivel local

Hemos podido acceder a datos fidedignos de instituciones que tratan estos casos solo a nivel de la localidad de Cajamarca, y resultan alarmantes las cifras que pudimos obtener; por ser casos que deben mantenerse en reserva los números de Sentencia no serán mencionados como tal serán reemplazados por un número que las tesisistas podemos identificar, esto responde a mantener la reserva en cada uno de ellos que al resultar tan delicados. no utilizaremos los datos.

En el ámbito del Poder Judicial, estos hechos son vistos por los Jueces Especializados en Familia , que en nuestra provincia son un total de 04, el porcentaje de casos que nos pudieron brindar judicializados son 12, y dentro de estos 9 ya han tenido una condena y 3 aun continuaban en proceso; es así que procederemos a analizar y hacer comparación entre las sentencias que pudimos obtener; en la **Sentencia Número Uno** la víctima es y el adolescente infractor es de 15 años este caso es quizás uno de los más graves porque se ve que hay presencia de dolo como tal, el adolescente la espero a la salida del colegio, la subió a la fuerza a la moto en la que él trabaja la llevó por el un sector alejado del radio urbano y la ultrajo; en este caso podemos ver que dentro de la sentencia si existe un ítem que habla de la gravedad de las circunstancias del delito, este es un caso donde se ve una planeación donde se ve un actuar y las circunstancias en las que este adolescente actúa consideramos, si existe una vida motivación ya que está bastante bien planteado no existe una pericia psicológica de la víctima , sí se ven las condiciones del Adolescente las cuales demuestran que el carece de afecto que él tiene proviene de un hogar disfuncional no existe la delimitación de la edad ante esto podemos ver que dentro del código del niño y del Adolescente, la víctima sería considerada una menor ya que tiene aún 13 años y el victimario por tener 15 años se le da una condena y el tiempo de 6 meses; con la **Sentencia Número Dos**, delimita un adolescente de 16 años está en una fiesta 14 años y es en este

caso de canciones la mamá del tener conocimiento de esto denuncia a pesar de que en este caso a diferencia del primero no existe un ítem relacionado a la gravedad y circunstancias del delito si existe una pericia psicológica de la menor que viene por parte del ministerio público donde a ella se le domina como carente de afecto y que no tiene una personalidad definida a pesar de todo esto está sentencia también se le da seis meses al igual que la primera de libertad asistida en un Centro Juvenil. Con relación a la **Sentencia Número Tres** en este caso el adolescente tiene 16 años la víctima tiene 13 la adolescente tiene 3 meses de gestación y ellos se fueron a vivir juntos a la Ciudad de Lima, la familia de la menor hace de conocimiento de la supuesta violación, ella afirma que ha sido consentida y que él es menor en este caso se le da una sanción mucho más fuerte al año de libertad asistida en un centro juvenil por el estar en Lima le dan la seda la sentencia la cumple en Lima.; en relación a la **Sentencia Número Cuatro** igualmente si 16 años la victima de 14 es un tanto más particular porque es la obstetra de la posta del sector fue la que da conocimiento al Ministerio Público de este embarazo Al momento de hacer su descargo la menor afirma que él bebe que está esperando es del adolescente y que él se niega a reconocerlo, los juzgados hacen una investigación bastante interesante porque el menor en su declaración menciona que el niño no es suyo y que el actuar es por despecho, él tiene una nueva pareja y si tiene un hijo con esta pareja, solicitan hacer una prueba de ADN y está para sorpresa de todos resulta negativa y empiezan a ver muchas contradicciones por parte de la menor ; el proceso es archivado ya que no existía responsabilidad por parte del adolescente. La **Sentencia Número Cinco** es una pareja ambos a 16 años es una pareja de enamorados deciden tener relaciones teniendo conocimiento de esto hace la denuncia en la policía pero la menor demuestra que haya dado un consentimiento, dado en el juzgado el caso está archivado, el **Sentencia Número Seis** es un caso y se tiene una pareja de enamorados el de 16 y la víctima de 13 los cuales

escaparon nuevamente al tener la familia conocimiento hacen la respectiva denuncia la menor afirma que la relación ha sido con un completo consentimiento es así que este caso también es archivado sin tener mayor relevancia como tal; la **Sentencia Número Siete** estos son primos adolescentes de 16 años y la víctima de 14 se menciona que cuando él a la ciudad de Tembladera a visitar a su prima deciden tener relaciones hace la investigación y la familia denuncia por violación muestra consentimiento, nuevamente es que el juzgado archiva este caso cabe resaltar que esta sentencia es una de las menos estructuradas que se tienen en ésta no se cumple ninguna de las razones socio-jurídicas para que para que el proceso sea correcto. La **Sentencia Número Ocho** unos vecinos el adolescente de 17 y la menor víctima de 14 los cuales también se admite el consentimiento, con un archivo posterior de esta, en la **Sentencia Número Nueve** es un caso que se da en la zona rural el adolescente es de 16 años y la menor víctimas de 12 ella pasaba su ganado, el, a la fuerza la entra al Corral al hacer de conocimiento a su familias, deciden hacer la denuncia pero en este caso se toma en cuenta la gravedad de las circunstancias y a pesar de que las condiciones sociales del adolescente demuestran que no tiene un nivel educativo porque nunca había estudiado se le da a una sentencia de 8 meses de internamiento en Centro Juvenil.

Las edades de los menores la más pequeña que fue de 12 años y la mayor una menor de 16 años, estas oscilan con mayor cantidad en los 14 años; como ser que las circunstancias en muchos de los casos son parecidos y sobre todo llama mucho la atención el hecho de aquellos casos que han sido archivados; en el caso de la sentencia número 4 un archivo que tenía que suceder ya que con la demostración de la prueba de ADN y las contradicciones se demostraba que nunca había sucedido el hecho, tenemos archivados la sentencia número 5, la sentencia número 6, la sentencia número 7, la sentencia número 8 que son casos muy diferentes las circunstancias y la gravedad del hecho pero que tienen

algo en común y es el denominado “consentimiento” es un tema que se tendría que tratar más a fondo ya que el caso de los adultos el consentimiento es irrelevante, ya que la legislación reconoce a los menores como sujeto que tienen menos de 14 años y en este caso vienen a ser tres sentencias cómo que no pueden gozar de una libertad sexual y no pueden otorgar un consentimiento como tal, pero esto sí es válido en el caso de los menores lo cual se contradice mucho en la legislación.

Un aspecto a destacar bastante es que el Código de Niños y Adolescentes determina y delimita el tipo de dato para darles un tipo de trato porque con la evolución de la sociedad los mismos organismos internacionales han llegado determinar es muy diferente el trato entre un menor y un adolescente, pero en ninguna de las sentencias se puede ver esto, todos son tratados como menores sin hacer una diferenciación y tengan ser un trato especial para cada uno como lo refiere en la legislación nacional. Las condiciones psicológicas del Adolescente es un aspecto es muy tomado en cuenta no sólo psicológicas también sociales bien determinado por los profesionales por parte del Ministerio Público o equipo interdisciplinario poder judicial. Un aspecto muy desolador es solamente encontrados casos donde tenemos una pericia psicológica y muy deficiente si bien es cierto tratar la infracción de quién comete el delito por ser estos sujetos de derecho de carácter especial Cómo son los menores debería de darse una preponderancia a lo que implica una pericia psicológica como tal.

Del mismo modo de la Información brindada por la Policía, se nos pudo brindar información desde el año 2016 donde hubieron 17 denuncias, en el 2017 donde hubieron 5, en el 2018 donde hubieron 21 y hasta Septiembre del 2019 se tuvieron 13 denuncias, no se precisa detalles por lo delicados que resultan; del mismo en el Ministerio Publico de igual manera nos brindaron información desde el año 2016 al 2018; con un total de 54 casos dentro de estos fueron archivados 34 y judicializados 20; estos datos al contrastar

entre las instituciones podemos ver que al momento de irse dirigiendo de Institución en Institución se van reduciendo, y el resultado siempre es el mismo, una desproporción entre los hechos cometidos y la sanción brindada , ya que la comisión de este delito es sumamente execrable y va en contra de la dignidad humana.

5.2.- Procesamiento de datos obtenidos en la aplicación de las entrevistas a los Magistrados en materia penal.

La Entrevista fue aplicada a un total de 16 personas como conocimiento del Derecho Nacional, dentro de este 03 Jueces, 03 Fiscales y 10 Abogados con conocimiento en materia penal; la entrevista fue de preguntas cerradas las cuales nos brindaran información que podrá ser cuantificada en base a las variables de la presente investigación.

Pregunta N° 01.- ¿Considera usted qué se debería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto a los adolescentes infractores contemplados como inimputables en el delito de violación sexual a menor de edad? Marque Si o No

Tabla 7

	SI	NO
JUECES	2	1
FISCALES	1	2
ABOGADOS	6	4
	9	7

NOTA: Encuesta realizada a 3 Jueces, 3 Fiscales y 10 abogados con conocimiento en Derecho Penal.

Comentario: Ante esta pregunta tenemos un margen muy reducido entre el sí y no, si bien es cierto tenemos mayoría de entrevistados que concluyeron en el Si también muchos en el no; un aspecto a resaltar por parte una Fiscal Especializada en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar mención que ella no consideraba que una modificación general sino la evaluación más a fondo de cada caso , ya que como lo hemos podido ver en el mismo análisis de las sentencias las circunstancias de estos casos son muy diversas, la presencia de violencia e inclusive el subsecuente de muerte con ferocidad y atrocidad, debería tomarse mucho en cuenta; si bien es cierto debería haber una determinante para poder aplicar la modificación de este artículo y no solo hacerlo de manera general.

Pregunta N° 02.- ¿Considera usted qué en el caso de la comisión del delito de violación sexual a menor de edad por un adolescente infractor, es proporcional el delito con la sanción? Marque Si o No

Tabla 8

VARIABLE: Proporcionalidad entre el delito y la sanción		
	SI	NO
JUECES	1	2
FISCALES	2	1
ABOGADOS	8	2
	11	5

NOTA: Encuesta realizada a 3 Jueces, 3 Fiscales y 10 abogados con conocimiento en Derecho Penal.

Comentario: Ante esta pregunta el margen es bastante amplio, por un lado quienes opinan que si son 11 y quienes que no son 5; esta es una pregunta muy subjetiva que parte mucho del pensamiento interno de cada uno, lo que para muchos resulta proporcional no es lo mismo para los demás, en este caso por la confianza que se pudo tener con algunos entrevistados en el caso de esta pregunta se ahondo un poco más para realizar esta precisión; en el caso de algunos que respondieron no, indicaron que las leyes están determinadas y es a criterio del juez el determinar según los hechos el determinar cuan gravosa es la pena y por la calidad de adolescente que ellos poseen las penas aplicables son suficiente; en el caso de los que respondieron que si teníamos dos sectores aquellos que si estaban de acuerdo con la modificación del Código Penal y quienes no, dentro de este grupo un aspecto a resaltar se destaca en que ellos consideran que dentro de las medidas socio educativas no todas son leves, sino también se deberían aplicar aquellas que sean las más gravosas.

Pregunta N° 03.- ¿Considera usted que en el adolescente infractor tenga capacidad para elegir lo que esta y lo que está mal según su edad al cometer el delito de violación sexual a menor de edad? Marque Si o No

Tabla 9

VARIABLE: Capacidad de elegir lo que está bien y está mal según su edad		
	SI	NO
JUECES	2	1
FISCALES	3	0
ABOGADOS	7	3

NOTA: Encuesta realizada a 3 Jueces, 3 Fiscales y 10 abogados con conocimiento en Derecho Penal.

Comentario: Ante esta pregunta por un lado quienes consideran que el adolescente infractor si tiene capacidad de discernimiento al cometer este delito fueron 12 y quienes no fueron 4; en este caso si bien es cierto que más personas si consideran que el adolescente tiene capacidad de discernimiento para cometer estos actos pero un pequeño grupo afirma que eso no sería una causal para determinar que sean imputables ante la ley, pero si se concluye que la presencia de una pericia psicológica es una gran ayuda para determinar la existencia de la capacidad de discernimiento.

5.3- Análisis y Discusión

Nos centraremos el desarrollo de la hipótesis de la tesis determinando si es proporcional el delito a la sanción y la capacidad de elegir lo que está bien y está mal según su edad.

Son nueve las sentencias, con sentencia firme y consentida que pudimos analizar cabe destacar como un aspecto relevante a nivel general que pudimos obtener doce expedientes que tratan específicamente el delito a investigar, de los cuales en proceso tenemos tres que abarca el 25% y nueve que abarcan el 75%, en este caso de manera precisa ya cuentan con una sentencia, sólo en el caso de cuatro se dictan medidas socioeducativas y cinco son archivados este es un aspecto relevante ya que podemos ver que a pesar de que se judicializa, el 50% no llegan a establecer una medida socio – educativa.

El rango de las edades de aquellos adolescentes infractores nos expone que el mayor porcentaje es adolescentes de dieciséis años en menor cuantía, el intermedio el de

diecisiete años; si hacemos un análisis al respecto podemos especificar cronológicamente que un adolescente de 16 años sólo está a 2 años de ser mayor de edad podría ser una evaluación psicológica si es que hay una diferencia real de esos dos años o debe seguir este tratamiento como adolescente; caso contrario, de las víctimas tenemos con mayor afluencia las víctimas de 14 años, seguido de las de 13 años, en igual número de 12 y de 16 años, esto no quiere decir que siempre se buscan víctimas menores que ellos; dentro del Código del Niño y Adolescente son reconocidos como menores más no como adolescentes.

Para determinar un correcto tratamiento de este delito en el aspecto judicial también hemos tomado en cuenta las denuncias policiales que se dan en el caso del año 2016, 2017, 2018 y 2019 , con un total de 66 denuncias a nivel policial; notamos que los números al respecto de los números de casos judicializados no tienen una relación el número de denuncias en la policía no se ve reflejado con el número de casos que se me han llegado a judicializan, esto es preocupante ya que por la naturaleza del delito hay una vulneración a la libertad sexual que va completamente entrelazada a la dignidad humana que es el delito primigenio que defiende y protege la constitución; en el caso de los casos ingresados en la fiscalía de la misma manera el año 2016 tenemos 10 casos con archivos y 4 que han sido judicializados, en el año 2017 9 casos con archivos y siete judicializados, en el año 2018 tenemos 15 con archivo y 9 judicializado, cabe destacar que las denuncias se pueden hacer a la policía sino también se pueden hacer el Ministerio Público directamente, en el caso de los que se encuentran en archivo no se pone el completo interés para recolectar los elementos de convicción necesarios y el resultado se ve reflejado y tenemos más de la mitad en archivo.

En el caso de la proporcionalidad del delito y la sanción , por más que sea subjetivo al unir todos los elementos que hemos podido recopilar durante la presente investigación

algo que si se debe tomar en cuenta son los factores internos de tan execrable delito, al momento de las entrevista muchos indicaron que si era necesaria una modificación del Artículo 20 Inciso 2 del Código Penal pero si sería importante manera el margen en que este aplique a todos , dentro de los casos relevantes que hemos destacado podemos ver que tienen en común el uso de violencia para la comisión del delito, a diferencia de muchos casos que también hemos podido ver en las Sentencias brindadas por el Poder Judicial donde las menores afirman que se tuvo un consentimiento, lo cual es un tema debatible pero que en este momento no pondremos a debate; existen las medidas socioeducativas y la justicia juvenil restaurativa pero no llega a cumplir sus objetivos del todo, estos delito y la forma en que han sido cometidas han si do sumamente criticado, expuestos y violentos, lo cual si sería un avala suficiente para la modificación del Código.

La capacidad de elegir lo que está bien y está mal según su edad, está claramente presente en los adolescente y en la actualidad tal como hemos expuesto dentro de nuestra investigación, los adolescentes se manejan conforme a la sociedad y el ambiente en el que se desarrollan, la televisión y diversos medios electrónicos son factores fundamentales para determinar esta evolución, todos los días estamos expuestos ante noticias y ya no existen excusas para poder alegar que según su edad desconocían , ya que estos poseen la capacidad para elegir lo que es bueno y malo y por lo mismo lo que implica la comisión de este delito.

CONCLUSIONES

- Correspondería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal como regulación de que el adolescente sea juzgado dentro de las normas de este cuerpo legal, del mismo modo el código del niño y adolescente modificando la inimputabilidad que los adolescentes que cometan el delito de violación sexual posean.
- En nuestra legislación para los adolescentes infractores se maneja un régimen especial, pero no existe una protección integral del menor víctima cuando ambos son protegidos por dicho cuerpo legal.
- El marco legal del delito de violación sexual a menores de edad en el Perú, se ha ido modificando y endureciendo las penas y sanciones, a pesar de que muchos consideran que la respuesta a los actos criminales no se solucione mediante la robustez de las penas, estas actúan ante las consecuencias de la comisión del delito y del hastío e impunidad de estos actos por parte de la sociedad,
- La modificación del Código Penal artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto a la comisión de delitos por los adolescentes infractores que cometan el delito de violación sexual a menor de edad., no es tema ajeno a la sociedad, este ha generado un debate a lo largo de los años con la Intervención de Legislativo y Ejecutivo, mediante diversos proyectos de ley, ante la respuesta de una sociedad que considera que el sistema penal es benévolo ante los adolescentes infractores.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda hacer una investigación más profunda acerca de la figura jurídica del “consentimiento” en el caso de los Delitos de Violación Sexual, tanto por un adolescente infractor, así como por un adulto.
- Se recomienda en el caso de la comisión de los delitos de violación sexual a menor de edad por parte de adolescentes infractores, sea un factor preponderante la evaluación psicológica como eje central de la investigación.

PROPUESTA:

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 20 INCISO 2 DEL CODIGO PENAL, EN EL CASO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES QUE COMETAN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD.

1. Exposición de motivos:

A lo largo del tiempo ha buscado proteger a cada uno de los ciudadanos, y esto no excluye a los menores, nuestro país no se encuentra ajeno a este hecho, inicialmente con el Código Penal de 1924 donde se protegen las primeras normas referentes a los menores, asimismo se hacen efectivas diversas comisiones para la formulación de un Código de Menores que fue promulgado el 02 de mayo de 1962 y estuvo vigente hasta el 27 de junio de 1993, en este se mantuvo primigeniamente la situación irregular del menor, la cual refería que cuando un menor cometía actos agraviantes a la sociedad se le reconocía como menores “en estado peligroso” estos eran juzgados mediante un Juez de Menores y este aplicaba las medidas correctivas sin ninguna calificación.

La legislación peruana fija la edad de responsabilidad penal entre los 14 y los 17 años donde se les reconoce como adolescentes infractores, estos muchas veces se amparan en su inimputabilidad para verse librados de penas efectivas existiendo distintos factores que coadyuvan con esta situación.

Es incuestionable la participación cada vez mayoritaria de los adolescentes en la comisión de actos delictivos, frente a dicho fenómeno de inseguridad, el ordenamiento jurídico debe establecer una respuesta que esté acorde a la realidad, específica y legalista que finalmente termine disminuyendo la delincuencia juvenil.

Los adolescentes en la actualidad poseen tanta disponibilidad de información por todos los medios de comunicación teniendo acceso a variedad de escenarios, que definen su forma de pensar y actuar en muchos ámbitos. Por lo mismo, conocen perfectamente lo que significa una violación y las consecuencias que trae, y que esta acción es un delito que se encuentra penado por la ley, pero aún es peor cuando dicho delito es cometido contra otro menor de edad.

El delito de violación sexual genera una afectación psicológica muy fuerte con la víctima, si existe el posicionamiento en el tratamiento de delito de violación sexual a menores de edad, resulta aún más execrable ya que estos deben tener una protección especial por parte del Estado, son cada vez más frecuentes los casos de menores violados que no ven justicia en su caso.

2. Análisis del Costo- Beneficio.

La aprobación del presente Proyecto de Ley no genera costo económico al estado, con el fin de modificar el artículo 20 inciso 2 del Código Penal, con el objetivo que los adolescentes infractores entre los 14 a 17 años, sean considerados imputable por la comisión del delito de violación sexual a menor de edad tipifica en el Artículo 173 del Código Penal.

3. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional.

El presente Proyecto de Ley tiene por objeto el incremento de la sanción penal para los adolescentes infractores entre los 14 y 17 años que cometan el delito de violación sexual a menor de edad, el objetivo es que estos sean juzgados como adultos sin recibir el beneficio del régimen especial ya que el acto cometido resulta deplorable y execrable.

4. Fórmula legal.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 20 INCISO 2 DEL CODIGO PENAL, EN EL CASO DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES QUE COMETAN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD.

Artículo 1º. - Modificación del artículo 20 inciso 2 del Código Penal en los siguientes términos.

Artículo 20 inciso 2.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

El menor de 18 años.

El menor de 18 años, excepcionalmente es imputable el menor entre los 14 y 17 años cuando se trate del delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el Artículo 173 del Código Penal, siempre y cuando se cometa con violencia, ferocidad o subsecuente de muerte.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA.

Única: Derogación de las disposiciones que resulten contrarias a la presente Ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguilar Tudela. B (2010) “Marco Jurídico Constitucional de la Familia”. Lima: Revista de Derecho Lex Novae.

Alvitrez. V (2000) “Método Científico, Planificación De Investigación”. Lima: Ed. Ciencia

Bonilla Castro. E (1997) “Más allá del dilema de los métodos de investigación. La investigación en ciencias sociales - 3era edición”. *Santa Fe: Uniandes.*

Bramont-Arias Torres, L. y García Cantizano, M. (2010) “Manual de Derecho Penal”. Lima: Editorial San Marcos.

Bravo Gamarra, D (2015) “El Adolescente Infractor en el Perú”. Lima: Editorial Juristas.

Bernal Torres, C (2010) “Metodología de la Investigación”. Bogotá: PEARSON Educación

Calderón, A. (2007). El ABC del derecho penal. Lima. Editorial San Marcos.

Chanamé. R. (2009). Diccionario Jurídico Términos y conceptos. *Lima. ARA Editores*

Chunga Lamonja, F (2007). “El Adolescente Infractor y la Ley Penal”. *Lima: Editorial Grijley.*

Chang Kcomy, R (2012) Revista POLEMOS, *Lima: Defensoría del Pueblo.*

Chunga Lamonja. F (2010) “Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos”. *Lima: Editorial Grijley*

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2012) Sistema Penal Juvenil. *Informe Defensorial N.º 157-2012/DP.*

Del Carpio Rodríguez. C (2001) “Derechos de los niños y adolescentes”. *Arequipa: Editorial Dongo*.Editores.

García Cavero, P (2007) “Derecho Penal Parte General”. *Lima: Editorial Juristas*

García Del Rio, Flavio (2004). Delitos Sexuales, Edit. Ediciones Legales, Lima.

González del solar, José H. (1986)” Delincuencia y Derecho de Menores”, *Buenos Aires: DePalma*.

Hernández, Fernández & Baptista (2015) “Metodología de la investigación. 5ta Edición”. *México: Interamericana Editores*

Hurtado Pozo, J (2005) “Manual de Derecho Penal Parte General I”. *Lima: Editorial Grijley*.

Lykken, D. (2000). Las personalidades antisociales. *Barcelona: Herder.Mary Beloff / Miguel Cillero / Julio Cortés / Jaime Couso*.

Muñoz Conde, F (1990) “Teoría General del Delito”. *Bogotá: Edición Temis*

Muñoz Conde, F (2015) “Derecho penal, parte general”, *Lima: Rustica*

Noguera Ramos Iván (2011). Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, Editorial Grijley E.I.R.L. Lima.

Peña Cabrera Freyre, A. (2013). *Curso Elemental de Derecho Penal-parte Especial*. Lima-Perú: Legales Ediciones.

Peña Cabrera Freyre, A. (2017). *Delitos contra la Libertad Sexual*. Lima-Perú: Adrus

Reyna Alfaro, L (2016) “Derecho Penal Parte General”. *Lima: Gaceta Jurídica*.

Salinas Siccha, R (2013) “Derecho Penal Parte Especial”. *Lima: Editorial Grijley*.

UNICEF. (1999). “Justicia y Derechos del Niño”. *Santiago de Chile: Comité editorial:*

Villa Stein, J (2011) “Derecho Penal Parte General”. *Lima: Ara Editores.*

Villavicencio Terreros, F (2006) “Derecho Penal Parte General”. *Lima: Editorial Grijley.*

ANEXOS

HOJA DE ENTREVISTA:

ENTREVISTAS

El objetivo de la presente Entrevista es conocer la APRECIACIÓN de los Jueces, fiscales y Abogados hacia la tesis intitulada "ADOLESCENTE INFRACTOR CONTEMPLADO COMO INIMPUTABLE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD", para que marques Si o No y emitir una opinión a los tesisistas, si el caso lo amerita.

1. ¿Considera usted qué se debería modificar el artículo 20 inciso 2 del código penal, respecto a los adolescentes infractores contemplados como inimputables en el delito de violación sexual a menor de edad? Marque Si o No.

SI	<input type="checkbox"/>	NO	<input type="checkbox"/>
----	--------------------------	----	--------------------------

2. ¿Considera usted qué en el caso de la comisión del delito de violación sexual a menor de edad por un adolescente infractor, es proporcional el delito con la sanción? Marque Si o No

SI	<input type="checkbox"/>	NO	<input type="checkbox"/>
----	--------------------------	----	--------------------------

3. ¿Considera usted qué en el adolescente infractor tenga capacidad de discernimiento al cometer el delito de violación sexual a menor de edad? Marque Si o No

SI	<input type="checkbox"/>	NO	<input type="checkbox"/>
----	--------------------------	----	--------------------------