

CRITERIOS PARA DETERMINACION DE LA SANCION PENAL A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL

CRITERIA FOR DETERMINING THE CRIMINAL PUNISHMENT TEEN CRIMINAL OFFENDERS ACT

Hubert Edinson Asencio Diaz¹

SUMARIO: I. Introducción. II. El menor Infractor de la ley penal. III. Sanción al menor Infractor de la ley penal. IV. La motivación de las sentencias como principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional. V. Criterios para determinar la sanción penal a los menores infractores. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

SUMMARY: I. Introduction. II. The lower Offender criminal law. III. Punishment at the lowest Offender criminal law. IV. The reasons for judgments principle that informs the exercise of the judicial function. V. Criteria for determining the criminal penalty for juvenile offenders. VI. Conclusions. VII. References.

Resumen

En el presente ensayo se pretende analizar algunas cuestiones vinculadas con los criterios que se deben tener en cuenta al momento de establecer las sanciones que se frente a la Responsabilidad Penal de los Menores. El punto de partida lo constituye en que en la práctica profesional nos hemos podido dar cuenta que no existe decisiones jurisdiccionales uniformes, en el sentido de la utilización de los criterios dispuestos por la normatividad de la materia al momento de decidir qué medida de protección o socioeducativa se va a aplicar dentro del catálogo dispuesto en Código de los Niños y Adolescentes cuando frente a un ilícito penal se ha comprado responsabilidad penal de un menor de edad.

A partir de aquí es que se procedió a estudiar, con los datos disponibles, cuáles SON los criterios QUE el sistema de justicia penal de menores ha establecido tenerse en cuenta al momento de resolverse los asuntos en los juzgados de menores en materia de sanciones y cuál es la razón de acudir a ellos en la orientación de la actuación de los juzgados de menores en esta materia, que permitan comprender que el sistema deja de ser Punitivo-Preventivo para ser Garantista de Protección Integral; toda vez que bajo esta corriente doctrinaria han nacido principios que hoy los juzgadores aplican sobre la vida de los adolescentes.

Palabras Clave: Responsabilidad penal de los menores, menor infractor, sanciones, medida de protección o socioeducativa

¹ Maestro en Derecho. Fiscal Adjunto Provincial Civil y Familia de Cajamarca. Docente de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. E-mail: head47@hotmail.com.

Abstract

In the present essay aims to examine some issues related to the criteria that must be taken into account at the time of establishing the sanctions against the criminal responsibility of minors. The point of departure is that in practice we have come to realize that there is no uniform judicial decisions, in the sense of using the criteria set forth by the regulations of the matter when deciding what degree of protection or rehabilitative is to implement provisions in the catalog Code of Children and Adolescents when facing a criminal offense has been purchased criminal liability of a minor.

From here is that we proceeded to study, with the data available, what criteria the juvenile justice system has established taken into account when the issues resolved in juvenile court on sanctions and what are the reason to go to them in guiding the actions of the juvenile courts in this matter, for understanding the system longer Punitive-Preventive Guarantor for Comprehensive Protection; given that under this current doctrinal principles were born today the judges apply the lives of adolescents.

Key Words: The criminal responsibility of minors, juvenile offenders, sanctions, degree of protection or rehabilitative.

I. INTRODUCCION

La realización de un hecho catalogado en la ley penal como delito da lugar a que habitualmente se haga referencia al autor designándosele como *delincuente* (Cabanellas, 2008). Así mismo, el estudio de la realidad criminosa o de la globalidad del accionar delictivo es comúnmente llamado como *delincuencia* o actividad delincencial. La acepción *delincuente* implica por sí algo más grave que la comisión de un hecho penalmente ilícito. Requiere, en caso de ser aceptada, una cierta proclividad delictiva, una habitualidad o reincidencia que ponga de manifiesto la presencia de una personalidad propensa a la conducta desviada.

Pero el hombre que delinque no difiere, en esencia, de aquel que ajusta su accionar a lo normado, habiéndose dicho con razón que la tendencia a realizar hechos criminales no se circunscribe a una determinada especie humana sino que, como “criminalidad latente”, instintiva, existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Por ello constituye un aspecto de innegable importancia el estudio de la problemática de los llamados “menores infractores”, pues su atención implica el futuro de la sociedad.

Siendo menester de este trabajo, el pretender analizar algunas cuestiones vinculadas con los criterios que se deben tener en cuenta al momento de establecer las sanciones que se frente a la Responsabilidad Penal de los Menores, teniendo como punto de partida el hecho de que en la práctica profesional nos hemos podido dar cuenta que no existe decisiones jurisdiccionales uniformes, en el sentido de la utilización de los criterios dispuestos por la normatividad de la materia al momento de decidir qué medida de protección, socioeducativa se va a aplicar dentro del catálogo dispuesto en Código de los Niños y Adolescentes cuando frente a un ilícito penal se ha comprado responsabilidad penal de un menor de edad.

A partir de aquí se procederá a estudiar, con los datos disponibles, cómo el sistema de justicia penal de menores ha establecido los criterios a tener en cuenta al momento de resolverse los asuntos en los juzgados de menores en materia de sanciones y cuál es

la razón de acudir a ellos en la orientación de la actuación de los juzgados de menores en esta materia³.

Por supuesto, como la cuestión elegida para el análisis, al igual que lo que sucede en el derecho penal de adultos, se encuentra erizada de dificultades teóricas y prácticas, tanto en los distintos derechos positivos como en la doctrina y en la jurisprudencia, los estudiosos de diversas nacionalidades proclaman la necesidad de manejar en esta parcela del saber jurídico unas reglas y unos criterios jurídicos racionalmente controlables y por ende no discrecionales. Eso, justamente nos ha motivado a pretender por intermedio del presente ensayo que demos respuesta y clarificar cuáles son los criterios a tener en cuenta al momento de establecer las sanciones o consecuencias jurídicas penales a imponer a menores de edad, criterios, que sin duda pondrán coto al azar y a la arbitrariedad tan comunes en la práctica judicial cuando se trata de esta materia.

Cuando hablamos de consecuencias jurídicas penales a los menores de edad, debe tenerse presente que, el conflicto inicia en la denominación misma de *menores infractores*. Para muchos es controversial y aún ofensivo utilizar este calificativo; ya que se tiene que los menores, por estar en proceso de maduración psicológica, bajo ningún concepto puede considerarse que infrinjan las leyes penales, sino que sus acciones son el resultado de las influencias del medio social o de sus progenitores, quienes en la mayoría de las veces los determinan a incurrir en actividades delictiva. Al contrario de esta posición existen aquellos que señalan que a los menores se los debe considerar lo suficientemente responsables, y tratarlos igual que a los adultos infractores; esta tendencia a empezado a tener auge en las sociedades como Estados Unidos, en donde las conductas antisociales han llegado a extremos preocupantes; lo que como hemos podido apreciar en estos últimos tiempos se quiere imitar en nuestro medio en donde actos antisociales realizados por adolescentes ha contribuido a que la inseguridad ciudadana en nuestro medio se vea incrementado de manera alarmante.

En ese sentido, el problema de los menores infractores no es novedoso, viene de mucho tiempo atrás, las ideas como el mundo ha ido evolucionando; sin embargo, como podemos ver dentro de los problemas que atraviesa la inseguridad social, sigue siendo un tema sin resolver. Es indudable que la minoría de edad es la más vulnerable ante la desintegración familiar, el medio social inseguro lleno de conflictividad, la mala educación, influencia nociva de los medios de información, la pobreza, la ignorancia;

³ El Código de Niños y Adolescentes en su artículo 133^o, establece claramente que la potestad jurisdiccional del Estado la ejercen los jueces de familia competentes en materia de Infracciones contra la ley penal y serán, en Primera instancia, los Juzgados de Familia especializados o los Juzgados Mixtos y los juzgados de paz letrados en los casos que sean determinados por ley. En Segunda instancia, se tiene a las Salas de Familia o las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia para revisar los procesos resueltos en primera instancia, en las contiendas de competencia, en quejas de derechos por negación de recursos de apelación; terminando con las instancias pertinentes. Se cumple así con el principio constitucional de la doble instancia.

Sin embargo, es necesario señalar que en los procesos únicos a favor de los adolescentes infractores, se puede recurrir vía Casación a la Corte Suprema de Justicia, quien con las potestades inherentes a su instancia, examinará la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo.

no cabe duda los menores infractores son víctimas de los adultos, son el resultado de la sociedad que tenemos.

Con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)⁴, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, se establece una visión inicial de protección al menor; no solo en el respeto a las garantías procesales básicas sino también en las decisiones que emita el sistema de Administración de Justicia; puesto que dichas decisiones tendrán que ajustarse a principios rectores en busca del bienestar del menor, aplicando para ello el principio de proporcionalidad entre las circunstancias y la infracción cometida. Pues estas reglas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna, así en su regla 5, fija dos de los más importantes objetivos, 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. (Véase también la regla 14.); 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 llevarse su merecido 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).

Así, con la entrada en vigencia de la Convención de Derechos del Niño (considerado todo ser humano menor de dieciocho años), que los Estados Partes se obligan a cumplir con lo definido y diseñado en ese instrumento y además, reconocen la Doctrina de Protección integral del Niño donde se establece que el menor no comete delitos sino infracciones a la ley penal.

Para la aplicación de dicho enunciado se tuvo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño; no solo como un conjunto de garantías necesarias para el bienestar del niño; sino que también se establece la caracterización jurídica específica al niño y adolescente fundada en sus derechos prevalentes e inherentes, a cuya virtud se les protege de posibles vulneraciones y se garantiza de manera excepcional sus

⁴ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), en número de 30. Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm.

derechos. Aunándose a ello, se suma el reforzamiento de los principios especiales de administración de justicia juvenil establecidos en las Directrices de RIAD⁵.

Estando así las cosas, es indispensable que el estado ponga mayor atención y mayores recursos económicos, a esta problemática juvenil, pues sin duda muchos de éstos serán los futuros delincuentes o los futuros hombres de bien; vale la pena invertir en ellos, ya que así podemos prevenir la delincuencia futura.

La reinserción de los adultos en nuestra sociedad, estimamos, no ha resultado; antagónicamente, pensamos la de los menores infractores es un hecho seguro, están en una época de su vida en la que así como son vulnerables a lo negativo, también pueden ser sensibles a diferentes estímulos educativos, deportivos, culturales, que sepan que tienen otras opciones, así como proyectos de trabajo, en fin, que sepan que tienen alternativas para un futuro de bienestar para ellos y por ende, para nuestra sociedad.

Es a través de este panorama que se ha dado la orientación de nuestra legislación referente a menores infractores, pues se ha dado el Código de los Niños y Adolescentes, promulgada mediante Ley N° 27337, de fecha 07 de agosto del año 2000, cuerpo normativo en donde se establece y diseña un tratamiento especial al Adolescente Infractor de la Ley Penal, tanto en las garantías como en las reglas procesales mismas, basadas en una protección especial máxima.

En este proceso evolutivo, no solo la doctrina ha permitido configurar los derechos y garantías procesales de la llamada justicia penal juvenil, sino que también existe un desarrollo jurisprudencial obligatorio, más aún con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal donde se insertan mayores garantías a las ya establecidas en el Artículo VII del T.P. y el Art. 192 del C.N.A.

Es así que, el conocimiento y comprensión de los criterios de criterios para aplicar una sanción penal a los adolescentes infractores de la ley penal, es de vital para una buena administración de justicia, por ello, como dice Ziffer *"Una dogmática refinada sobre la determinación de la pena debería estar en condiciones de ofrecer una gama de recursos para argumentar con rigor a favor o en contra de una clase de pena y de su medida concreta. Para ello sería necesario superar previamente un estado de la discusión dada entre nosotros, que no vaya más allá de oscuras intuiciones sobre una "pena justa"; y añade: "El objetivo de la dogmática de la determinación de la pena debe ser, justamente, tratar de identificar y de erradicar, en la medida de lo posible, todos los elementos irracionales de la decisión"* (Ziffer citado por Velásquez, 2008.); por lo que en el presente ensayo pretendemos dar a conocer los elementos racionales que se deben considerar al solucionar una controversia en donde se tiene que fijar una sanción penal a un menor de edad, elementos que no son nada más que los criterios a tener en cuenta los órganos jurisdiccionales al momento de establecer sus decisiones jurisdiccionales donde se puede visualizar y comprender el análisis interno y externo

⁵ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en número de 66, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm

que establece para la aplicación y concepción de la sanción a imponer, que conlleve a la efectividad de la tutela procesal para defender los derechos de los niños y adolescentes; entendiéndose como el cumplimiento de una medida de protección, medida socioeducativa o establecer la remisión, con lo cual prevalece el Interés superior del niño.

La importancia de tener conocimiento de los *criterios de criterios para aplicar una sanción penal a los adolescentes infractores de la ley penal*, llevará a los beneficiarios jurisdiccionales comprender diligentemente las decisiones judiciales en la resolución de dichas controversias que podrá comprenderse mejor los principios de razonabilidad y proporcionalidad utilizada por los juzgadores para una correcta aplicación de Justicia.

II. MENOR INFRACTOR DE LA LEY PENAL

Debemos partir diciendo que sin apegarnos al positivismo puro, resulta difícil todavía afirmar lo que debe entenderse por menor infractor. Jurídicamente, el menor carecería de capacidad de ejercicio; misma que adquirirá en el caso de nuestra legislación a los 18 años, convirtiéndose así mismo en imputable, y por tanto, en agente de comisión de actos delictivos o ilícitos. Siendo así, hasta antes de adquirir la mayoría de edad, la doctrina moderna coincidía en señalar que el menor no puede considerarse como sujeto activo de un delito; así aunque su conducta se adecue a alguno de los tipos penales descritos taxativamente en la legislación sustantiva, no está justificada la intervención del aparato punitivo estatal en su contra. Se afirma entonces, que los menores de edad, quedan fuera de la esfera del derecho penal.

Su comportamiento *-de ser ilícito-*, implica la movilización de instrumentos y órganos jurídicos diferentes a los que se aplica a los delincuentes adultos, los mismo que forman parte del llamado Derecho de los Niños y Adolescentes. Dicho comportamiento, como lo sostiene D'Antonio lleva diversas denominaciones, las mismas que se han atribuido de acuerdo a las diversas perspectivas con las que se ha mirado el asunto de los menores infractores, así se la ha denominado "delincuencia juvenil", por un lado, "inconducta, desviación, inadaptación, parasociabilidad, marginación, rebeldía" por el otro, constituyen verdaderos agrupamientos de componentes de los sectores que se disputan la primacía en este aspecto de la problemática minoril (D'Antonio, 1992).

Como lo dijéramos la Administración de justicia Especializada en el Niño y Adolescente en el Perú se encuentra reglado en el Código del Niño y el Adolescente, en cuyo contenido encontraremos principios normativos y mecanismos procesales en un proceso único para el juzgamiento de los adolescentes, los que van a legitimar de manera directa los actos decisorios de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, el mismo código señala un sistema de fuentes internacionales⁶ y nacionales para su interpretación, así como la aplicación supletoria de los Códigos Sustantivos y

⁶ Entre las que destacan: La Convención de Derechos del Niño, Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de menores, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes privados de Libertad y Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención, que reconocen la necesidad de que toda medida relativa a los niños considere el interés superior de los mismos.

Procesales vigentes. Por ello, Tejeiro señala que es importante entender que la nuestro sistema de administración de justicia juvenil contiene una estructura que se fundamenta principalmente en principios garantistas procesales que nacen de la dogmática jurídica, la compatibilidad con el cuerpo Constitucional de la República del Perú y que su aplicación tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales del Interés Superior del niño (Tejeiro, 2004), constituyéndose en un pilar fundamental de dicho sistema la consolidación de la Doctrina de Protección Integral en cuanto a la custodia y tratamiento integral de los derechos del niño y los adolescentes, la misma que surge como motivo de la Convención de la Derechos del Niño dada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, donde como señala Freitas, se reconoce la Doctrina de Protección Integral del niño, estableciendo principios rectores como los de la “No discriminación, el del Interés Superior del Niño, la supervivencia y el desarrollo y la participación” (Freitas, 2008), así instauro el reconocimiento de principios sustanciales y procesales básicos al llamado el infractor de la ley penal. Esta doctrina dice Aguilar, establece el reconocimiento del niño y el adolescente como sujeto de derechos, puesto que los niños tienen los derechos propios de los seres humanos, pero además son beneficiarios de una protección especial en su calidad de grupo vulnerable (Aguilar, 2008), donde debe tenerse en cuenta dos elementos importantes; el primero es la inmadurez inherente a la infancia y el segundo, la dependencia hacia otros, por eso, la definición de niño tiende a entenderse no solo como lo dice la Convención a todo ser humano menor de dieciocho años, sino también al hecho de que la niñez es una construcción social (Trinidad, 2003). Es bajo esa adquisición de la condición de niño que se establece un sinnúmero de garantías procesales en la administración de justicia a niños y adolescentes privados de su libertad; pero, también se establecen principios jurídicos básicos como son: el principio de humanidad, el principio de legalidad, el principio del derecho a la defensa, el principio de impugnación, juez natural y doble instancia; estos conllevan a estructurar debidamente un procedimiento que incluye a actores como Familia, sociedad y Estado.

En este orden de ideas, resulta trascendental la edad, pues esta es un factor de suma importancia en el ámbito del Derecho Penal; se dice que el hombre puede ser considerado responsable de sus actos, cuando es capaz de distinguir el bien del mal, y como la edad penal imprime carácter al desenvolvimiento no sólo físico, sino intelectual y moral del individuo, de ahí su significación en el campo del Derecho penal. Sobre este punto, el penalista mexicano López ha señalado que “Las disposiciones contenidas en los textos legales penales como los Códigos sólo se aplican a los mayores de 18 años. Los menores de edad están sujetos a reglas distintas, por ello cuando un menor de edad comete un ilícito se le somete a un sistema exclusivo para jóvenes infractores” (López, 1998).

Por tanto se tiene que recurrir a la delimitación de los conceptos de *imputabilidad* e *inimputabilidad*, entendida la primera como “Capacidad penal para responder; aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta” (Cabanellas, 2008) y la segunda como “Condición y estado del que no puede ser acusado, no tanto por su total inocencia, sino por carecer de los requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de alguna acción u omisión prevista y penada” (Cabanellas, 2008). Para que pueda ser culpable un sujeto,

se exige con prioridad que sea imputable, es decir, que en la realización de su conducta típica intervienen el conocimiento y la voluntad de cometer un acto ilícito descrito por la ley penal. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer. La imputabilidad es la capacidad de obrar, de realizar actos referidos al Derecho punitivo, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos resumir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal.

A ello debemos agregar, lo establecido por el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 183º en el que nos presenta una definición de adolescente infractor en el siguiente sentido *“Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”*, con ello no quiere decir que haya excluido a los niños de la responsabilidad penal en lo absoluto pues en su artículo 184º ha prescrito que *“El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente código. El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código”* concordante con el artículo 242º que establece *“Al niño que comete infracción a la ley penal le corresponde las medidas de protección...”*. De ello se puede determinar que el Código de los Niños y Adolescentes define como **adolescente infractor penal a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal**.

En tal sentido podemos concluir de manera general que, que **“menores infractores”**, son aquellas **personas, menores de 18 años que realizan conductas tipificadas como delitos por las leyes penales vigentes**, no siendo aplicable al caso del menor, la noción “pena”, como consecuencia del acto ilícito, por no poderse acreditar su conducta antijurídica como delito, de lo que surge la necesidad de someterles a un régimen especial de atención, el cual debe buscar protegerlos y tutelarlos, denominada por nuestro Código de los Niños y Adolescentes como “Administración de Justicia Especializada en el Niño y Adolescente”⁷.

⁷ Como hemos se ha indicado que el adolescente infractor está sujeto a un proceso especial y como tal sujeto a una serie de garantías, que conforme a los artículos 189º a 192º del Código de los Niños y Adolescentes, estas son: a) *Principio de legalidad (sine poene, sine lege)*: Ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que la tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socio-educativa que no esté prevista en el Código de los Niños y Adolescentes. b) *Principio de Confidencialidad y Reserva del Proceso*: Son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes infractores sometidos a proceso. En todo momento debe respetarse el derecho a la imagen e identidad del adolescente. EL procedimiento judicial a los adolescentes infractores es reservado. Asimismo, la información brindada como estadística no debe contravenirle principio de Confidencialidad ni el derecho a la privacidad. c) *Rehabilitación*: El sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminar a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean. d) *Garantías*: En los procesos judiciales que se sigan al adolescente infractor se respetarán las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes y las leyes vigentes sobre la materia.

Así en su artículo 184^o, establece que el adolescente infractor mayor de 14 años, será pasible de medidas socioeducativas. Y el niño y adolescente infractor menor de 14 años, será pasible de medidas de protección. Consecuentemente 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.

Como vemos actualmente la doctrina de la protección integral ha roto el mito que nos trajo la de la situación irregular (de irresponsabilidad absoluta) al señalar que el menor de edad puede cometer delitos o faltas y no como venía afirmando que solo cometía “actos antisociales” rechazando el término delito. Sin embargo, el concepto realista de la doctrina de la protección integral beneficia al adolescente infractor penal como al niño que, por su desviación social, comete un hecho considerado como una agresión que merece el reproche de la sociedad, en razón de que ha dado motivo a la creación de un Derecho Penal garantista el que aplicado a través de un procedimiento muy singular no impone al niño ni al adolescente una pena. Al niño y al adolescente hasta los 14 años lo excluye de actividad procesal judicial y solo a través de un procedimiento administrativo, investigación tutelar, el juez impone la medida de protección respectiva. El adolescente, de 14 a 18 años en una investigación judicial somera, le habrá de imponer el Juez una medida socio-educativa.

El proceso o investigación penal del adolescente infractor tiene características muy especiales, y si bien es cierto que va ser juzgado por un hecho que por acción u omisión está tipificado como delito o falta, por ser un hecho antijurídico y culpable, al declararse como tal no se le impone una pena sino una medida socio-educativa, la misma que puede ser restrictiva, limitativa o privativa de la libertad; y se podrán cumplir sin desarraigo de su núcleo familiar o en un centro juvenil; por lo que, los criterios que se deben tomar en cuenta al momento de determinar la medida socio-educativa resulta de tanta trascendencia a fin de que no exista pronunciamiento inadecuados e incluso ilegítimos, que no guarden relación con la política criminal con que han sido impuestas dichas medidas, como sanciones a los menores infractores cuya responsabilidad ha sido comprobada.

III. SANCIÓN AL MENOR INFRACTOR DE LA LEY PENAL

En 1990 el Perú ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 y se obligó a cumplirla, basada en una nueva doctrina llamada de la protección integral del menor y el principio del interés superior del niño y del adolescente. En 1992 se promulga el Código de los Niños y Adolescentes, significando un cambio de paradigma en el tratamiento legal frente a los adolescentes, los niños y adolescentes no son ya objeto de compasión y represión sino sujetos derechos en proceso de desarrollo; y, en el ámbito penal se establece una normatividad exclusiva para el adolescente infractor diferenciándolo del menor en estado de abandono.

En agosto del 2000 se promulga el actual Código de los Niños y Adolescentes, adicionando en sus dispositivos al pandillaje pernicioso. Fue modificado por el D.L. 990. El código desarrolla el sistema de justicia penal juvenil, dividiendo a los menores en niños y adolescentes pasibles de medidas de protección y medidas socio-educativas respectivamente. Se establecen los procedimientos y las garantías al menor infractor de la ley penal.

Como hemos señalado, en esta evolución hay aspectos controversiales, como son la naturaleza jurídica de la responsabilidad del menor infractor de la ley y la determinación de la imputabilidad y responsabilidad del menor en base a su capacidad, así algunos se inclinan por señalar que el menor infractor de la ley penal es imputable por el solo hecho que merece una pena denominada medida. Mientras que para otros el menor es un inimputable pero responsable de sus hechos en la medida que pueda motivarse con la norma. Tendiendo en ambas posiciones, el entorno y medio de desarrollo del menor.

En el presente trabajo he asumido la segunda posición, pues se considera que el menor es inimputable tal como lo señala el Código Penal, debiendo entenderse esa inimputabilidad para la inaplicación de las penas previstas para un adulto, pues el menor debido a que es un sujeto de derechos en proceso de desarrollo, no es capaz de determinarse y comprender la norma al igual que un adulto, por eso el Código de los Niños y Adolescentes señala medidas de protección y socio –educativas. Lo cual implica que su juzgamiento sumergido de garantías y respeto de su derechos. El cual se considera como un proceso especial y paralelo al de los adultos.

El otro aspecto de controversia es, si las medidas de protección y socio-educativas son penas o tienen una naturaleza distinta. También en ellas existen posiciones contrarias. Para efectos del presente trabajo se ha considerado que ambas son penas por el hecho que hay una relación entre el hecho y la imposición de la misma. Y que la aplicación de eufemismos, responde a la protección del menor.

En puridad, la minoría de edad penal no constituye un supuesto de inimputabilidad, ya que a los catorce años, así Wilfried Rasch, señala que de los dieciséis o dieciocho años, el menor ya ha aprendido a diferenciar los contenidos vivenciales que habilitan para controlar la realidad. No son pues razones relacionadas con la capacidad de culpabilidad las que justifican la irresponsabilidad penal del menor conforme al CP, sino de otra índole político-criminal (Rasch citado por Cuello, 2010).

La razón por la que existe un régimen penal especial para los menores de signo educativo obedece a que, primero, por debajo de cierta edad, más allá incluso de los veintiuno, el menor y el joven son más enderezables que el adulto de mayor edad, razón por la cual merece la pena apostar por la reeducación (Cuello, 2002); y, segundo, principal ahora, por debajo de ciertas edades aunque se tiene capacidad de culpabilidad es más difícil controlar los impulsos, sobre todo si el joven se ve sorprendido por experiencias con las que no se había visto confrontado hasta entonces (relevancia especial incluso del error de prohibición, estudiado por algunos, Jiménez de Asúa, como un presupuesto de imputabilidad) (Jiménez citado por D`Antonio, 1992).

Ya señalamos que las medidas a imponer se determinan una vez que se establece la responsabilidad del infractor y en función a su edad. Conforme lo ha establecido el Código de los Niños y Adolescentes, tratándose de adolescentes, se instituye que estos serán pasibles de medidas socioeducativas a partir de los 14 años de edad; por lo que en el en el Artículo 217º se establece el catálogo de Medidas socio-educativas a

las siguientes: a) Amonestación, b) Prestación de servicios a la comunidad, c) Libertad asistida, d) Libertad restringida; y, e) Internación en establecimiento para tratamiento. Estas tienen una dinámica interesante puesto que el juzgador tiene una gama de medidas para imponer de acuerdo a cada caso en particular, al momento de cometida y probada la infracción, así el Artículo 231º señala que la Amonestación, consiste en la recriminación al adolescente, a sus padres o responsables. Debe entenderse que esta es también un llamado de reflexión directa a los padres para la búsqueda de un mejoramiento en las conductas de sus hijos y para los adolescentes es un señalamiento directo de su conducta y las consecuencias de sus actos; el artículo 232º establece que la Prestación de servicios a la comunidad, consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente (sin perjudicar su salud, escolaridad, ni trabajo) por un periodo máximo de seis meses; luego el artículo 233º regla que 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, por un periodo de ocho meses; por su parte el artículo 234º que prescribe la Libertad Restringida, establece que esta medida consiste en la asistencia y la participación diaria y obligatoria del adolescente en el servicio de Orientación, a fin de sujetarse al programa dirigido a su educación y reinserción, se aplica por un término máximo de doce meses; y por último el artículo 235º que reza que la Internación, es una medida privativa de libertad que no excederá de 06 años.

Debe tenerse en cuenta que dichas medidas parten efectivamente del principio educativo y resocializador que en términos generales busca la instrucción del adolescente para la vida en sociedad. Sin embargo, debe entenderse a la medida socioeducativa como un argumento para direccionar la conducta del infractor, es decir como una prevención especial y no ser visto como una imposición coactiva para direccionar la conducta ante la exigencia de un comportamiento legal (control social).

IV. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS COMO PRINCIPIO QUE INFORMA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Uno de los principios que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, conforme reza en inciso 5) del artículo 139 de nuestra Constitución Política es que las sentencias deben ser motivadas, así Gozaini, señala la sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos que constituyen un requisito natural, para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión (Gozaini, 2004).

Así pues la motivación de la resoluciones judiciales es un aspecto que es garantizado por nuestra Carta Magna en el Estado de derecho y Social de Derecho en que vivimos, esto es que sirve como garantía para que el justiciable conozca los motivos o razones que llevaron al juzgador a resolver el caso concreto que se le ha puesto para su dilucidación, sin que caiga este en arbitrariedades o secretismo.

Por su parte, el Tribunal Constitucional al respecto de la motivación de las resoluciones, ha señalado que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta

razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al Juez penal corresponde resolver.” (STC N° 8123-2005-PHC/TC fundamento 35). En el mismo sentido se ha pronunciado “Reconocido expresamente en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución, el derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.” (STC N° 03943-2006-PA/TC fundamento 4).

En tal sentido, la tutela que otorga el estado a través del proceso no debe darse de manera arbitraria, por el contrario las soluciones que emana del iter procesal mediante las sentencias deben tener una motivación razonada y congruente; lo que implica que las mismas no sólo deben tener fundamentos de hecho y de derecho, sino que dicha motivación sea razonable, es decir que cumpla con los principios lógicos y además que sean pronunciamientos congruentes.

Como hemos señalado anteriormente, el Código de los Niños y Adolescentes, desarrolla el sistema de justicia penal juvenil, dividiendo a los menores en niños y adolescentes pasibles de medidas de protección y medidas socio-educativas respectivamente, y en tal sentido establece los procedimientos y las garantías al menor infractor de la ley penal, pese a que como también se dijo en ese reconocimiento de imputabilidad especial para estas personas en desarrollo, hay aspectos controversiales, como son la naturaleza jurídica de la responsabilidad del menor infractor de la ley y la determinación de la imputabilidad y responsabilidad del menor en base a su capacidad.

Al respecto, como lo señaláramos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido pacífica al admitir que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables." (STC N° 01230-2002-HC/TC, fundamento 11). De este modo comprendida, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (STC N° 8125-2005-HC/TC, fundamento 10). Sin embargo, con el mismo énfasis hemos precisado que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido

del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (STC N° 0037-2012-PA/TC, fundamento 35). Más concretamente: el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, pero sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. Así pues, toda sentencia que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho, que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón, cuyas conclusiones sean ajenas a la lógica, será una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional (STC N° 0728-2008-PHC/TC, fundamento 8).

Por ello, el análisis de si una determinada resolución judicial viola o no el derecho a motivación de las resoluciones judiciales, ha podido decir este Colegiado, "debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos." (STC N° 01480-2006-PA/TC, fundamento 2).⁸

⁸ Al respecto debe tenerse en cuenta, que en la interpretación sobre el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, el Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso la sentencia recaída en el Expediente N.° 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración: 1. *Inexistencia de motivación o motivación aparente*; 2. *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o Tribunal Constitucional, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. 3. *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*, que se presenta cuando las premisas (normativa y fáctica) de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (según corresponda). 4. *La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido el Tribunal Constitucional, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. 5. *La motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando

Por tanto, resulta de mucha más trascendencia que en el proceso en el que va ser juzgado un menor infractor por un hecho que por acción u omisión está tipificado como delito o falta, por ser un hecho antijurídico y culpable, al declararse como tal no se le impone una pena sino una medida socio-educativa, la misma que incluso puede ser restrictiva, limitativa o privativa de la libertad; y se podrán cumplir sin desarraigo de su núcleo familiar o en un centro juvenil; para la interposición de la misma esta no tenga que darse de manera arbitraria, por el contrario la sentencia por la cual se dicta la medida (sanción) a imponerse al menor infractor, debe tener una motivación razonada y congruente, utilizando ciertos criterios que devienen en inmutable al momento de interponer una sanción penal a los infractores. Motivación que debe responder a las referidas leyes que presiden el entendimiento humano y que debe tener como características: 1) *Coherencia*, es decir constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre los formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y del tercero excluido, para ello deben ser: congruentes, no contradictorias e inequívocas; 2) *Derivada*, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de pruebas y de las sucesión de conclusiones que con base a ellas se haya determinado, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común; 3) finalmente la motivación deber ser *Adecuada* a las normas de la psicología y la experiencia común (De la Rúa, 1968).

V. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA SANCIÓN PENAL A LOS MENORES INFRACTORES

De lo ya visto ciertamente la discusión de imputabilidad e inimputabilidad en los adolescentes es necesaria para poder aplicar con claridad la administración de justicia; pero también es cierto que dichos actos antisociales deben ser corregidos por la justicia, en razón que el adolescente debe hacerse responsable de sus actos (Chunga, 2012).

Distinguiendo de lo que sucede en el derecho penal de adultos, donde el Código Penal establece el tipo de pena que corresponde a cada tipo delictivo y el juez únicamente decide su duración concreta dentro del marco penal legalmente establecido; en el derecho penal de menores, además de decidir esto último⁹, el juez debe seleccionar la medida a aplicar entre las previstas en el catálogo del artículo 217º del Código de los Niños y Adolescentes, ya señaladas anteriormente.

Una vez establecida la existencia de un hecho delictivo –infracción a ley penal- y estando vigente el interés del Estado por castigar este hecho resulta necesario determinar la consecuencia jurídico penal que le corresponde al delito cometido (García, 2008). La determinación judicial de la pena tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales. Esta actividad, intrínsecamente judicial, permite constatar el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad

indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

⁹ Respetando los límites

de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena; actividad que a su vez implicará el quantum de su merecimiento y necesidad (político-criminal) de pena (Silva, 2007) –para el caso de infractores las medidas correspondientes.

Siendo así que el carácter específico del régimen penal juvenil reside no sólo en la consideración del interés superior del menor al elegir la medida y establecer su duración, imprescindible para determinar de forma verdaderamente educativa, sino sobre todo en pretender que esto tenga lugar en un sistema penal, cuyo fundamento último es la defensa social frente al delito cometido por menores y jóvenes. Es más, mantener la conexión con el delito cometido y la responsabilidad penal derivada de él, que a primera vista puede parecer extraña a la valoración del interés superior del menor, resulta fundamental para consolidar a este último como criterio de determinación de la medida juvenil.

El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo VII del Título Preliminar indica que en su interpretación y aplicación se tendrán en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. Las normas del Código Civil, del Código Penal, del Código Procesal Civil y del Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria. También prescribe que cuando se trate de niños y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además del Código de los Niños y Adolescentes y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

Como señalamos, el régimen penal juvenil cuenta con un número limitado de medidas socioeducativas de diferente graduación y connotación, dentro de las cuales el Juzgador debe aplicar cuando ha comprobado la responsabilidad del adolescente infractor, medidas que oscilan desde una simple amonestación hasta la privación de la libertad personal a través del internamiento en un establecimiento para tratamiento (Centro Juveniles exclusivos para adolescentes), en donde de conformidad a lo establecido en el artículo 237º del código de los Niños y Adolescentes, se los ubicará según su edad, sexo, la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil.

Debe tenerse presente, que cuando se hace una referencia concreta de responsabilidad penal del menor, la doctrina ha señalado que la medida a aplicar a un adolescente infractor si bien constituye una respuesta de naturaleza penal, también lo es en cierto modo educativa, ello en razón a sus circunstancias y características personales, que permite enfocar en mente el criterio del Interés Superior hacia la exploración de la capacidad del menor para afrontar dicha responsabilidad de forma autónoma, en lugar de dirigirse en exclusiva a la superación externa de las deficiencias socio educativas que éste presenta (Cruz, 2006).

Así, el artículo 191º del Código de los Niños y Adolescente sirviendo de guía al juzgador para que pueda establecer qué medida socioeducativa imponga al adolescente responsable de un ilícito penal, establece que dicha medida tomarse

teniendo en cuenta que nuestro sistema de Justicia del adolescente se orienta a la rehabilitación y a encaminar al adolescente infractor hacia su bienestar. Por ello señala que la medida a elegir o a aplicarle no sólo debe basarse en el *examen de la gravedad del hecho*, sino también de las *circunstancias personales* que lo rodean; por su parte el artículo 215º del mismo cuerpo normativo, le fija como reglas al señor juez que debe tener en cuenta: *a) La existencia del daño causado; b) La gravedad de los hechos; c) El grado de responsabilidad del adolescente; y d) El informe del Equipo Multidisciplinario y el informe social.* Fijando así dicho cuerpo normativo los criterios que el señor juez debe tener en cuenta al momento de motivar la sentencia por la que va a imponer una determinada medida socioeducativa. Y como se señalara a la luz de los objetivos de las Reglas de Beijing, por el mismo motivo, a veces las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores; así en este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima. En definitiva, sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.

En tal sentido, el informe técnico multidisciplinario y la evaluación psicológica son absolutamente relevantes para determinar la medida socioeducativa (internamiento) a imponer a un menor de edad infractor. Aun cuando dichos documentos no influyen en la determinación de la responsabilidad penal del menor de edad, sí es determinante para establecer la medida socioeducativa a imponérsele. En ese sentido, si al imponer el internamiento de un menor, el juez no analiza y pondera tales documentos, su sentencia adolecería de una insuficiente motivación, por lo que podrá ser revisada por el juez constitucional. Así lo decidió el Tribunal Constitucional en reciente cuando declaró fundada en parte la demanda de hábeas corpus interpuesta por Jorge Esteban Dueñas Rojas a favor de su hijo menor de edad, infractor de un tipo penal a quien se le impuso la medida socioeducativa de internamiento por tres años. El Colegiado señaló, además, que la medida de internamiento tendría una motivación incongruente, si para su fundamentación el juez invoca el principio de interés superior del niño y la doctrina de protección integral, y finalmente no valora el informe técnico y la evaluación psicológica y social. En efecto, para el Tribunal, resulta incongruente que un juez imponga el internamiento de un menor, sustentado su decisión en la doctrina de la protección integral, en tanto que esta, antes que sancionar al adolescente, buscan "prevenir que vuelva a incurrir en actos similares y lograr un cambio en su conducta" (STC Exp. N° 00804-2013-PHC/TC acápite b) del fundamento 8.1).

Como vemos, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal de adultos, donde el Código penal establece el tipo de pena que corresponde a cada tipo delictivo y el juez únicamente decide su duración concreta dentro del maco penal legalmente establecido; en el derecho penal de menores, además de decidir esto último, el juez debe seleccionar la medida a aplicar entre las previstas en el catálogo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes; siendo así el carácter específico del régimen

penal juvenil, reside no sólo en la consideración del interés superior del menor al elegir la medida y establecer su duración -atendiendo en ambos casos a las circunstancias y peculiaridades del menor-, la misma que resulte imprescindible para intervenir de forma verdaderamente educativa, sino sobre todo en pretender que esto tenga lugar en un sistema penal, cuyo fundamento último es la defensa social frente al delito cometido por menores, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002¹⁰.

Resultando por ello indispensable, que los criterios antes señalados sean valorados de manera conjunta por el Juzgador al momento de optar por la aplicación de la medida socioeducativa a imponerse al adolescente infractor; por lo que la motivación de la sentencia por la que se aplica una determinada medida socioeducativa debe evaluar:

- a) La gravedad y naturaleza del ilícito penal cometido por el adolescente;
- b) Las circunstancias personales del adolescente, en las que se valore aspectos como edad, personalidad¹¹, además de las circunstancias familiares¹² y sociales del infractor¹³;
- c) El grado de responsabilidad y de ejecución del adolescente, es decir determinar la participación del adolescente como autor, coautor, instigador o cómplice (primario, secundario);
- d) Las circunstancias atenuantes y agravantes;
- e) El interés superior del niño y del Adolescente, consagrada en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo correlato se encuentra en el Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, principio que implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño; y,
- f) Al decidir por la medida socio educativa de internamiento esta debe ser de última ratio, y antes de su aplicación deben valorarse las otras medidas de carácter socioeducativo.

Como vimos anteriormente, luego de que en el procedimiento judicial en que se resuelve derechos de los niños se observe los principios y las normas del debido

¹⁰ En ella la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “En consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento deber la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida.”

¹¹ La carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías.

¹² Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

¹³ La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.

proceso legal, es decir abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia 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 materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas socioeducativas que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos. Debe tenerse pleno respeto al principio de la función jurisdiccional por el que se dispone que las sentencias deben ser motivadas, principio que a la vez se convierte en una garantía y derecho constitucional de los justiciables, en pero, cuando se opta por la medida socioeducativa de internamiento, la motivación de la sentencia por la que se impone dicha medida de última ratio, no debe caer en la tipología de los supuestos de vulneración de dicho principio como son: *inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa y justificación de las premisas, la motivación insuficiente; y, la motivación sustancialmente incongruente*; es decir la motivación que se haga debe ser rigurosa, que permita deslindar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, en la que se tome en cuenta los factores o criterios antes señalados, ya que no podrá imponerse la medida de internamiento alegando razones que no están vinculadas directamente al hecho infractor, pues de ser así la misma devendría en ilegítima e inconstitucional.

Por todo ello, al aplicar los criterios antes señalados, conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se invoca a tenerse siempre presente el principio educativo resocializador, el mismo que conlleva a la obligación de orientar al adolescente infractor, pero también insta a los actores de justicia y a la sociedad civil a comprender las circunstancias sociales básicas del adolescente. Esto debe enmarcarse dentro de tratamiento integral para que se note que cuando existe una colisión entre la ley y el adolescente es porque existe una falla primaria cuya responsabilidad es de la familia, de la sociedad y del Estado. La Corte Interamericana ha indicado "...que cuando el aparato del Estado tiene que intervenir frente a las infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de edad, debe de realizar un esfuerzo sustancial para garantizar su rehabilitación a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad."¹⁴

VI. CONCLUSIONES

1. Resulta importante que los operadores de justicia, conozcan cuál es el sistema de justicia penal de menores que ha establecido el país, para a partir de los criterios a tener en cuenta al momento de resolverse los asuntos en los juzgados de menores en materia de sanciones penales de menores, ya que el miso hoy en día ha pasado de ser de uno Punitivo-Preventivo a Garantista de Protección Integral; determinándose así que bajo esta corriente doctrinaria han nacido principios que hoy los juzgadores deben aplicar sobre la vida de los adolescentes.

2. El régimen penal juvenil cuenta con un número limitado de medidas socioeducativas de diferente graduación y connotación, que oscilan desde una simple amonestación

¹⁴ Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" - Villagrán Morales Vs Guatemala. Fondo Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, parra. 185.

hasta la privación de la libertad personal a través del internamiento en un establecimiento para tratamiento.

3. A diferencia de lo que sucede en el derecho penal de adultos, donde el Código penal establece el tipo de pena que corresponde a cada tipo delictivo y el juez únicamente decide su duración concreta dentro del marco penal legalmente establecido; en el derecho penal de menores, además de decidir esto último, el juez debe seleccionar la medida a aplicar entre las previstas en el catálogo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes; siendo así el carácter específico del régimen penal juvenil, reside no sólo en la consideración del interés superior del menor al elegir la medida y establecer su duración -atendiendo en ambos casos a las circunstancias y peculiaridades del menor-, la misma que resulte imprescindible para intervenir de forma verdaderamente educativa, sino sobre todo en pretender que esto tenga lugar en un sistema penal, cuyo fundamento último es la defensa social frente al delito cometido por menores.

4. Debe tenerse presente, que cuando se hace una referencia concreta de responsabilidad penal del menor, la doctrina ha señalado que la medida a aplicar a un adolescente infractor si bien constituye una respuesta de naturaleza penal, también lo es en cierto modo educativa, ello en razón a sus circunstancias y características personales, que permite enfocar en mente el criterio del Interés Superior hacia la exploración de la capacidad del menor para afrontar dicha responsabilidad de forma autónoma.

5. Los artículos 191º y 215º del Código de los Niños y Adolescente sirven de guía y fijan las reglas al juzgador para que pueda establecer qué medida socioeducativa imponga al adolescente responsable de un ilícito penal.

6. Por lo que, los criterios a tomarse en cuenta al momento de aplicar una determinada medida socioeducativa son los siguientes: *a) La gravedad y naturaleza del ilícito penal cometido por el adolescente; b) La existencia del daño causado; c) El informe del Equipo Multidisciplinario y el informe social, del que se determinará Las circunstancias personales del adolescente, en las que se valore aspectos como edad, personalidad, además de las circunstancias familiares y sociales del infractor; d) El grado de responsabilidad y de ejecución del adolescente, es decir determinar la participación del adolescente como autor, coautor, instigador o cómplice (primario, secundario); e) Las circunstancias atenuantes y agravantes; f) El interés superior del niño y del Adolescente, consagrada en el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo correlato se encuentra en el Artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, principio que implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño; y, g) Al decidir por la medida socio educativa de internamiento esta debe ser de última ratio, y antes de su aplicación deben valorarse las otras medidas de carácter socioeducativo.*

7. Por todo ello, al aplicar los criterios antes señalados, debe tenerse siempre presente el principio educativo resocializador, el mismo que conlleva a la obligación de orientar

al adolescente infractor, pero también insta a los actores de justicia y a la sociedad civil a comprender las circunstancias sociales básicas del adolescente, es decir debe enmarcarse dentro de tratamiento integral para que se note que cuando existe una colisión entre la ley y el adolescente es porque existe una falla primaria cuya responsabilidad es de la familia, de la sociedad y del Estado.

VII. REFERENCIAS

- Aguilar, C. G. (2008.). El Principio del Interés Superior del Niño y La Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales de Chile*.
- Cabanellas De Torres, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. IV). Buenos Aires: Helniasta.
- Chunga Lamonja, F. (2012). *Los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y su protección en los derechos humanos*. Lima: Grijley.
- Cruz Marquez, B. (2006). *Educación y Prevención general en el derecho penal de menores*. Madrid: Marcial Pons.
- Cuello Contreras, J. (2002). *El Derecho penal español, Parte general, Nociones introductorias. Teoría del delito* (Tercera ed.). Madrid: DYKINSON.
- _____. (2010). Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(12-01), 1-19.
- D'Antonio, H. D. (1992). *El menor ante el delito*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- De La Rua, F. (1968). *El Recurso de Casación*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavaliía.
- Freites Barros, L. M. (Setiembre de 2008). La Convención Internacional de Derechos del Niño. *Revista Educeres, Artículos Arbitrados*.
- García Cavero, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Gozaíni, O. A. (2004). *El Debido proceso*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Guisse Pinedo, J. (2013). *Compilación de Jurisprudencia en Justicia penal Juvenil*. Lima: Litho&Arte SAC.
- Jiménez De Asúa, L. (1962). *Tratado de Derecho penal* (Vol. VI). Buenos Aires: Losada.
- Lopez Betancourt, E. (1998). *Manual de Derecho Positivo Mexicano* (4ª ed.). México: Trillas.
- Tejeiro, E. C. (2004). Del Control Social de la Infancia. *Revista de Derecho*.
- Trinidad, N. P. (2003). ¿Qué es un niño? Una visión del Derecho Internacional Público. *Revista Española de Educación Comparada*.
- Velásquez Velásquez, F. (2008). Los criterios de determinación de la pena en el Código Penal Peruano de 1991. Recuperado el 25 de Junio de 2014, de http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/archivos/a_20080527_30.pd.
- Código de los Niños y Adolescentes (promulgada mediante Ley N° 27337 de fecha 07 de agosto del 2000)
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990. Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm
- Opinión Consultiva OC-17/2002 emitida por Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”). Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm.

STC Exp. N° 01230-2002-HC/TC.

STC Exp. N° 8123-2005-PHC/TC.

STC Exp. N° 8125-2005-HC/TC.

STC Exp. N° 01480-2006-PA/TC.

STC Exp. N° 03943-2006-PA/TC.

STC Exp. N° 0728-2008-PHC/TC.

STC Exp. N° 0037-2012-PA/TC.

STC Exp. N° 00804-2013-PHC/TC.

Correspondencia: Ásencio Díaz, Huber Edinson. Jr. Mariano Melgar N° 309, Cajamarca – Perú.

Recibido: 17/07/2014

Aprobado: 30/11/2014