



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO



FACULTAD DE DERECHO

TITULO:

**“EL INCREMENTO DE LA SANCION PENAL EN LOS
DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTES
MAYORES DE 16 AÑOS, EN LA PROVINCIA DE JAÉN
ACORDES AL DECRETO LEGISLATIVO 1348 EN EL
PERIODO 2015-2016”**

TESIS

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

KARÍN ROSALVA NAVARRO RAMÍREZ

ASESOR:

Dr. JOSÉ CHANAMÉ PARRAGUEZ

CHICLAYO- PERU

2017

**“EL INCREMENTO DE LAS SANCION PENAL EN LOS DELITOS
COMETIDOS POR ADOLESCENTES MAYORES DE 16 AÑOS, EN LA
PROVINCIA DE JAÉN ACORDES AL DECRETO LEGISLATIVO 1348 EN EL
PERIODO 2015-2016”**

Proyecto de Tesis presentada por la bachiller Srta. **NAVARRO RAMÍREZ KARÍN ROSALVA**, a la facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**.

Bachiller: Karín Rosalva Navarro Ramírez

Dr. José Luis Chanamé Parraguez
Asesor:

Aprobado por:

Dr. Enrique Rodas Ramírez
Presidente

Mg. Lito Becerra Angulo
Secretario

Abg. Julio Fernández Bartolomé
Vocal

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico:

- A Dios, por darme sabiduría para continuar con mis objetivos, por guiarme en el buen camino y no dejarme sola en ningún momento desde que emprendí este largo camino de las leyes.
- A mis padres, Imar y Wuilma, por sus constantes expresiones de aliento y motivación con el propósito de ver realizado una cara aspiración en el complicado pero satisfactorio camino hacia las alturas académicas.

AGRADECIMIENTO

A mis Catedráticos, por sus firmes y bien sustentadas enseñanzas, las mismas que se han orientado a fortalecer mi actividad cognitiva en aras de elevar el nivel del foro y la praxis profesional.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

Con la finalidad de dar cumplimiento al informe final de tesis y siguiendo las normas del Reglamento para la elaboración de la Tesis para optar el título profesional de Abogado de la facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, doy a su disposición el presente trabajo de investigación titulado: “El incremento de la sanción penal en los delitos cometidos por Adolescentes mayores de 16 años, en la provincia de Jaén acordes al Decreto Legislativo N°1348 en el periodo 2015-2016”.

La presente Tesis tiene como propósito fundamental una adecuada aplicación de la ley penal ante actos que vulneran los derechos y bienes jurídicos protegidos de los sujetos de derecho, en correspondencia con el principio de proporcionalidad entre una conducta, el daño y la sanción, con la finalidad de demostrar un ámbito de equilibrio y protección de la norma penal ante una eventual comisión delictiva y vulneración de derechos.

Para realizar la presente Tesis, se aplica las teorías doctrinales del delito, con la única distinción de la incapacidad relativa del autor del delito por minoría de edad, que entrando al contenido y fin de una sanción no estaría cumpliendo su objeto ante esta imposición punitiva, asimismo se utilizó encuestas, entrevistas, y también el uso apropiado del internet para fines educativos. Desarrollaré el tema en las diferentes fuentes materiales y formales del derecho.

Dejo a vuestro acertado criterio el presente trabajo de tesis y de antemano solicito las disculpas por las limitaciones que se puedan encontrar.

La Autora

RESUMEN

La presente Tesis, aborda de manera puntual, el desamparo e inseguridad de nosotros los sujetos de derechos y seres humanos que venimos sufriendo, no por un abandono del estado y de la justicia, no por dejar de aplicar la ley, sino por la cuantía en las penas de los delitos graves cometidos por un adolescente mayor de 16 años de edad, ante lo cual se analiza criterios de valor para elevar la sanción a imponerse, detallando en forma clara, concisa, realizando un análisis completo sobre las formas de imputación que se han venido aplicando, ante las infracciones cometidas por adolescentes, estudiando los principios, teorías, concepciones doctrinales, y por último, las leyes en el ámbito nacional y comparado debido la necesidad de una protección digna que vaya acorde con el daño causado, es que se realiza el presente trabajo de investigación, ya que las sanciones deben ser equilibradas para cumplir esa función preventiva que tiene nuestro Código Penal.

ABSTRACT

The present work addresses in a timely manner, the helplessness and insecurity of us the subjects of rights and human beings that we are suffering, Not by abandoning the state and justice, not by not applying the law, but by the amount in penalties of serious crimes committed by an adolescent over 16 years of age, Before which it analyzes value criteria to raise the sanction to be imposed, detailing in a clear, concise manner, making a complete analysis of the forms of imputation that have been applied, in the face of infractions committed by adolescents, studying the principles, theories, Doctrinal conceptions, and finally, the laws at the national level and compared due to the need for a dignified protection that is in accordance with the damage caused, is that the present research work is done, since the sanctions must be balanced to fulfill that Preventive function that has our Penal Code.

ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO.....	4
PRESENTACIÓN	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	14

CAPITULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I.- ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....	17
1.1.- Realidad Problemática.....	17
1.2.- Planteamiento del problema	19
1.3.- Formulación del problema.....	21
1.4.- Justificación e importancia de estudio.....	21
1.5.- OBJETIVOS	22
1.5.1.- Objetivo General.	22
1.5.2.- Objetivos Específicos	22
1.6.- HIPÓTESIS	23
1.7.- VARIABLES.	23
1.7.1.- Variable Independiente.....	23
1.7.2.- Variable dependiente.....	23
1.8.- MARCO METODOLÓGICO	23
1.8.1.- Diseño y contrastación de Hipótesis	23
1.8.2.- Población y Muestras	24
1.8.3.- Materiales y Técnicas de recolección de datos	24
1.8.4.- Métodos	25

CAPITULO II
MARCO TEORICO

SUB CAPITULO I

EL ADOLESCENTE INFRACTOR

2.1.- EL ADOLESCENTE INFRACTOR.....	27
2.1.1.- Desarrollo histórico del concepto de menor infractor.	27
2.1.1.1.- Criterio del Discernimiento:	28
2.1.1.2.-La reforma correccional.....	32
2.1.1.3.- El Modelo Garantista	35
2.1.2.- Definición actual del concepto "Menor infractor".....	35
2.1.3.- Parámetros de edad para responsabilizar a niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.	37
a).- Parámetros de edad de responsabilidad penal en el derecho internacional. .	38
b).- Parámetros de edad de responsabilidad penal en el derecho interno.....	39
2.1.4.- La determinación de los 18 años como límite de la inimputabilidad.	39
2.1.4.1.- Aspectos Biológicos.....	40
2.1.4.2.- Aspectos Psicológicos	40
2.1.4.3.- Aspectos Sociológicos.....	41
2.1.5.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad penal juvenil.	42
2.1.5.1.- De la doctrina de la situación irregular a la protección integral.	42
2.1.5.2.-Inimputabilidad penal, responsabilidad especial del menor en el Perú....	43
2.1.5.3.- Diferencias entre el sistema de responsabilidad penal juvenil y el sistema penal de adultos.	46

SUB CAPITULO II

DELINCUENCIA Y VIOLENCIA JUVENIL

2.2.- DELINCUENCIA Y VIOLENCIA JUVENIL	48
2.2.1.- Antecedente Histórico.....	48
2.2.2.- Aspectos Generales.....	49
2.2.3- Causas de la delincuencia juvenil	49

2.2.3.1.- Factor Personal.....	49
2.2.3.2.- Factores Sociales	49
2.2.3.3.- Otras causas.....	50
2.2.4.- El perfil del delincuente juvenil	50
2.2.4.1.- Personalidad del delincuente	51
2.2.4.2.- Efectos que influyen en la delincuencia en los adolescentes.....	52
2.2.5.- La seguridad ciudadana frente a este problema.....	52
2.2.6.- La delincuencia en la actualidad.	54
2.2.7.- LA PROVINCIA DE JAÉN, SITUACIÓN DE SEGURIDAD Y LA DELINCUENCIA JUVENIL.....	55
2.2.7.1.- Geografía y Población	55
2.2.7.2.- Situación actual de la seguridad ciudadana.....	56
2.2.7.3.- Análisis de la problemática en seguridad ciudadana.	56
a).- Problemática de Seguridad Ciudadana al III Trimestre (enero – Setiembre) año 2016.....	57
2.2.7.4.- Delito contra la Seguridad Pública	59
2.2.7.5.- Problemática en el ámbito educativo.....	59
a).- Abandono o deserción escolar	59
b).- Consumo de alcohol y drogas entre niños y adolescentes.....	59
c).- Violaciones sexuales.....	60
d).- Violencia familiar	60
e).- Casos de “acoso escolar” o “bullying”	61

SUB CAPITULO III

APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS Y DECRETO LEGISLATIVO 1348 DEL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

2.3.- MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.	67
A) AMONESTACION:	67
B). LIBERTAD ASISTIDA:	67
C) LIBERTAD RESTRINGIDA.....	68
D). PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.	69

E) INTERNACION:.....	69
F) SEMI-LIBERTAD A LA QUE SE ACOGE EL ADOLESCENTE INFRACTOR:..	70
2.3.1. SISTEMA DE REINSERCIÓN SOCIAL DEL ADOLESCENTE INFRACTOR.	71
2.3.1.1. SISTEMA TRADICIONAL DE ATENCIÓN Y SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.....	71
2.3.1.1.1.- SISTEMA TRADICIONAL DE ATENCIÓN:.....	71
2.3.1.1.2. SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.....	72
2.3.2.- DECRETO LEGISLATIVO 1348- CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES.....	74
2.3.3.-EL SISTEMA PENAL JUVENIL	76
2.3.4.- CENTROS JUVENILES:	77
2.3.4.1.-Antecedentes.....	77
2.3.5.-LOS PROGRAMAS CERRADOS DURANTE EL INTERNAMIENTO SON:	80
2.3.5.1.- Recepción e Inducción.	80
2.3.5.2.- Acercamiento y Persuasión:.....	81
2.3.5.3.- Programas Educativos.	81
2.3.5.4.- Programa de Formación Personal:	82
a).- Módulos de aprendizaje:.....	82
b).- Módulos Educativos:.....	82
c) Encuentros Matinales Participativos:	83
d).- Sesiones Grupales para la Solución de Conflictos.	83
2.3.5.5.- Programa de Atención Intensiva:	83
2.3.5.6.- Programa Madre María.	84
2.3.5.7.- Formación Laboral.....	84
2.3.6.- PROGRAMAS EDUCATIVOS EN MEDIOS ABIERTOS.....	84
2.3.6.1.- Residencia Juvenil:	84
2.3.7.- ORIENTACIÓN AL ADOLESCENTES:.....	85
2.3.8.- PROGRAMA HUELLAS EN LA ARENA:	85
2.3.9.- PREVENCIÓN GENERAL A LA VIOLENCIA JUVENIL.	85

2.3.10.- POLÍTICAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA JUVENIL:.....	86
---	----

SUB CAPITULO IV

LOS FACTORES CRIMINÓGENOS DEL DERECHO PENAL.

2.4.- LOS FACTORES CRIMINÓGENOS DEL DERECHO PENAL.....	88
2.4.1.- PRINCIPIOS ESENCIALES PARA LA ELEVACIÓN DE PENA ANTE MENORES INFRACTORES- PROCESA CONSTITUCIONAL PENAL.....	88
A.- Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.....	88
A.-1). Según el Tribunal Constitucional Peruano.	89
a.2) Principio de Proporcionalidad:	90
a.2) Distinción entre Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.	92
a. 3) El control de Constitucionalidad de la ley como ejercicio de razonabilidad.	94
B.- Principio de Humanidad.....	97
C.- Principio de culpabilidad.....	97
D.- Principio de Presunción de Inocencia.	98
E.- Principio de Igualdad de Armas.....	99
F.- Principio de Inmediación.....	100
G.- Principio de Igualdad ante la Ley.	101
2.4.2.- PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.....	102
A.- Principio de Control Social de la Pena.....	102
B.- Principio de mínima culpabilidad del autor.	102
C.- Principio de Fragmentariedad.....	104
D.- Principio de Proporcionalidad de la Pena.....	104
E.- Principio de Humanidad de las Penas.	105
2.4.3.- PRINCIPIOS DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES APLICABLES AL ESTUDIO DE LA ELEVACIÓN DE LA PENA PARA MENORES INFRACTORES.	105
A.- Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente.	105
2.4.4.- TEORÍAS EN EL DERECHO PENAL.	108
A.- Teoría del Delito.	108

a. 1) El sentido de la Teoría del Delito.	108
a.2) La concepción Clásica.	108
B.- Teoría de la pena.	109
b.1) Consideraciones Preliminares.	109
b.2) Teorías Absolutas de la Pena.	114
a).- Apreciaciones Críticas y Positivas sobre la teoría Absoluta de la Pena. ..	117
b) La Retribución Jurídica de la Pena.	120
b.3) Teoría Relativa de la Pena.	120
b.3.a) La teoría de la Prevención.	121

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.	126
 CONCLUSIONES.....	132
RECOMENACIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135
 ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis de investigación consistirá en un análisis completo sobre las formas de imputación ante las infracciones cometidas por adolescentes, comenzando a estudiar desde los principios y teorías hasta las concepciones doctrinales, al amparo del decreto Legislativo 1348 y, por último, las leyes en el ámbito nacional y comparado.

El tratamiento político-criminal, sustantivo y procesal para la adecuada sanción frente a las infracciones cometidas por adolescentes mayores de 16 años de edad, modificación que se da en parte mediante la dación del decreto Legislativo en nuestro país. En ese sentido, este trabajo pretende ser una modesta aproximación a la cuestión referida, a partir del reconocimiento del aumento de la delincuencia juvenil y la importancia de prevenirlo con la imposición adecuada de una sanción.

La responsabilidad penal de menores parece haber llegado al Perú mediante el Decreto Legislativo N° 1348, recientemente publicado. Si bien es una norma que generará un importante debate en la doctrina y la jurisprudencia respecto de la imputabilidad y la posibilidad de hacer penalmente responsable a un adolescente, lo cierto es que esta ha traído importantes innovaciones a lo que regulaba el Código de los Niños y Adolescentes respecto de la infracción de leyes penales por adolescentes.

La presente Tesis está dividida en tres partes:

Primera parte

Capítulo I.- ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Donde se realiza un análisis de la problemática, se plantean los objetivos de la investigación y así mismo la alternativa de solución.

Segunda parte:

Presentamos el Marco Teórico y Marco Legal en 04 subcapítulos:

- El adolescente infractor
- Delincuencia y violencia juvenil
- Aplicación de medidas socioeducativas y Decreto Legislativo N°1348 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes
- Los factores criminógenos del Derecho Penal.

Tercera Parte:

Es un análisis del trabajo de campo a través de encuestas y entrevistas, y se describen a través de gráficos los resultados obtenidos, con la finalidad de valorar la contrastación de la hipótesis.

Así mismo presento mis Conclusiones y Recomendaciones correspondientes

La Bachiller.

CAPITULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

I.- ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1.- Realidad Problemática.

A nivel mundial los lugares con mayor delincuencia juvenil la encontramos en **Latinoamérica** (Colombia, Venezuela, Ecuador). La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de propuestas políticas ni de buenos gobernantes. A pesar del alto índice de población joven menor de 17 años de edad, en América Latina, los Estados Latinoamericanos no les dan la importancia que merecen este gran sector de la población. Este hecho hace que sea el número uno de las zonas del mundo con mayor delincuencia.

El resultado de una investigación patrocinada por la revista ILANU; que recogió información de los sistemas de justicia de menores en 18 países de la región latinoamericana, confeccionó un perfil del adolescente infractor tipo que pasa por los tribunales de menores de estos países. Determinó que en el 75% de los casos estos tribunales se ocupan de un joven de sexo masculino, con algo más de 4 años de retraso escolar, residente primordialmente en zonas marginales u otras zonas de vivienda de clase baja, trabaja en actividades que no requieren calificación laboral, o bien procura la obtención de dinero por medio de actividades ilícitas, contribuye al sostenimiento del núcleo familiar y el padre o la madre son desempleados o subempleados. En la mayoría de los casos vive en una familia que es incompleta o desintegrada, con ausencia de padre.

Este mismo estudio determinó que el 89% de los casos sancionados por la justicia juvenil se distribuye entre las categorías de menor ingreso económico, perteneciendo muchos de ellos al 40-60% de la población regional que se encuentra en los niveles de pobreza o de pobreza extrema según definición que de éstas da el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.¹

¹ <http://delincuenciaydesigualdad.blogspot.pe/p/en-el-mundo.html>

Colombia

Es la zona de Latinoamérica con mayor delincuencia juvenil, ya que la gran diferencia entre ricos y pobres y sobre todo la imposibilidad de progresar socialmente causa violencia: la frustración se suma a la evidencia de que no hay otra alternativa para cambiar el destino personal. El periódico virtual colombiano eltiempo.com publicó el 30 de agosto del 2012 un informe alarmante de la policía: Cifras de la Alta Consejería para la Seguridad Ciudadana señalan que entre marzo del 2007 y junio de este año -es decir, en la vigencia del nuevo Régimen Penal para adolescentes, unos 3.000 menores entre los 14 y los 18 se vieron envueltos en asesinatos: 600 cada año.

Brasil

Otro de los lugares con mayor delincuencia, se ha podido saber que de acuerdo con un estudio, los homicidios son la principal causa de muerte de jóvenes entre 15 y 24 años. Cifras de la Alta Consejería para la Seguridad Ciudadana señalan que entre marzo del 2007 y junio de este año ,es decir, en la vigencia del nuevo Régimen Penal para adolescentes, unos 3.000 menores entre los 14 y los 18 se vieron envueltos en asesinatos: 600 cada año.

México.

Al igual que las otras dos ciudades comentadas con anterioridad tiene un elevadísimo número de jóvenes que se dedican a las prácticas delictivas y no solo ya atracos a mano armada, sino que los homicidios cada vez cobran mayor importancia. Un ejemplo ocurre en Ciudad de México, donde según la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal entre enero y septiembre del 2009, 2.273 menores de edad cometieron algún delito.

Durante los últimos cinco años se ha ido incrementado en más del 70% el índice de infracciones a la ley a cargo de menores de 18 años de edad que fueron dirigidos a un centro de reclusión por vínculos con el narcotráfico y otros delitos en el Perú.

Los menores apresados han confesado que fueron las circunstancias y las malas compañías que los llevaron a cometer delitos como robos al paso, los secuestros y hasta asesinatos.

Algunos sindicán a la falta de un padre como una de las causas que entraron en la delincuencia. Otros jóvenes delincuentes provienen de familias disfuncionales donde la droga los mantiene en un círculo vicioso.

1.2.- Planteamiento del problema

En el Perú, actualmente hay casi 6 mil jóvenes que han sido condenados, lo cual representa el 8% de la población penitenciaria. El 85% de los adolescentes han desertado de la escuela en edad para el estudio².

Nuestro país tiene nueve centros juveniles, dos de ellos en Lima. Uno para mujeres y otro para varones. Este último ubicado en un anexo del Penal de Piedras Gordas II, hasta este lugar llegan los jóvenes que ha cumplido la mayoría de edad en medio de la reinserción.

No solo el internamiento es la única opción. También existen los servicios de orientación al adolescente en donde se le asigna labores de tratamiento y talleres.

Llama la atención que en los últimos cinco años, haya habido un incremento en 170% de la participación de adolescentes condenados por la tenencia ilegal de armas de fuego. “En 70% se ha incrementado en los últimos años la participación de estos adolescente en el tráfico ilícito de drogas y micro comercialización.

La legislación peruana solo permite el procesamiento como infractores a mayores de 14 años y menores de 18. Aquellos adolescentes menores de 14 no reciben medidas socioeducativas sino medidas de protección.

² <http://rpp.pe/lima/actualidad/noticia-360-en-70-aumento-infracciones-de-menores-en-ultimos-5-anos-noticia-778234>

El problema se encuentra basado en el aumento de la delincuencia juvenil que van monopolizando la infracción a la Ley Penal, en sus diferentes tipificaciones que emergen desde infracciones leves a delitos graves y que su consecutiva vulneración se acerca cada vez más al primer derecho protegido que es la vida humana, hechos transgresores que no se encuentran compensados entre el acto y el daño producido con la sanción que se impone; por lo que ante tal desequilibrio y desproporción es menester identificar los motivos que impidan poder satisfacer la imposición de una sanción que sea acorde con el daño causado y el delito cometido en relación con el derecho vulnerado.

Si bien existieron normas, como el artículo 194° del Código de los Niños y Adolescentes que establecía: “Al adolescente que, integrando una pandilla perniciosa, lesione la integridad física de las personas, atente contra el patrimonio, cometa violación contra la libertad sexual o dañe los bienes públicos o privados, utilizando armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes, cuya edad se encuentre comprendida entre doce (12) y catorce (14) años de edad se le aplicará las medidas de protección siguientes.

La creación y aprobación de un Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes fue necesario debido a que en el Código de los Niños y Adolescentes, donde anteriormente estaba legislada la actividad procesal, no se precisaba un procedimiento especial a seguir con los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley penal, no existiendo un sistema procesal donde se tenga como objeto reglamentar la función de Estado en la protección de los derechos y la reinserción a la sociedad de los adolescentes que infringieron la ley, y el aspecto más prioritario a considerar es que el derecho penal juvenil no solo se trata de una simple mixtura entre el derecho penal y el derecho de niños, sino que se trata de un derecho autónomo y especializado

1.3.- Formulación del problema.

¿En qué medida favorece el incremento de la sanción penal en los delitos cometidos por adolescentes mayores de 16 años, con la aplicación del Decreto Legislativo 1348 en el periodo 2015-2016 para que no se incremente la delincuencia juvenil en la provincia de Jaén?

1.4.- Justificación e importancia de estudio.

Considero que es importante ya que uno de los fundamentos de mayor importancia que recae en la presente Tesis, está referida a su aspecto teleológico, esto es, al descubrimiento de los elementos criminógenos para la elevación de la pena en las infracciones cometidos por adolescentes mayores de 16 años en la provincia de Jaén, con la finalidad de establecer parámetros normativos de carácter punitivo que tiendan a sancionar al adolescente por el hecho cometido, con la imposición de una penalidad que satisfaga el placer sancionador permitiendo repeler un delito grave, todo ello en franca relación con la finalidad propia de una pena que tiene como función *preventiva, protectora y resocializadora*. Y de esta manera evitar seguir escuchando e, incluso observando que en determinados casos, la justicia no solamente se erige para emplear formalmente y por obligación las leyes penales e imponer una sanción que conscientemente no es acorde con el hecho delictivo cometido; sino, para dar a entender y renovar este mal concepto, dado por el mismo órgano jurisdiccional, que la justicia debe ser ejemplar y drástica sin dejar de considerar criterios de ponderación, ante cualquier hecho delictivo cometido, siendo menester que para el tema que nos ocupase un aumento prudencial en la sanción ante la comisión de un delito por un adolescente.

En el Código de los Niños y Adolescentes Ley N° 27337, publicado el 07 de agosto del 2015, en el Título II del libro VI: “LA ACTIVIDAD PROCESAL”; no se desarrolló de una manera taxativa el proceso penal para el menor infractor, por lo que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1204 publicado el 23 de setiembre del 2015.

El Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas realizó observaciones sobre estas modificatorias, las cuáles fueron subsanadas con el Decreto Legislativo N° 1348 que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes en el que se establece de una manera más clara y detalla el Proceso De Responsabilidad Penal Adolescente.

1.5.- OBJETIVOS

1.5.1.- Objetivo General.

Determinar en qué medida favorece el incremento de la sanción penal en los delitos cometidos por adolescentes mayores de 16 años, con la aplicación del Decreto Legislativo 1348.

1.5.2.- Objetivos Específicos

- a) Identificar, seleccionar y analizar los planteamientos teóricos conocidos como planteamientos doctrinarios directamente relacionado con la teoría de la responsabilidad penal.
- b) Identificar las causas y justificaciones que permitan aumentar la sanción acorde con el Decreto Legislativo 1348.
- c) Proponer alternativas para la implementación a nuestra doctrina y norma jurídica sobre el límite de aumento en la pena que debe existir y aplicarse frente a la comisión de un delito penal por un adolescente mayor de 16 años de edad.
- d) identificar las causales por las cuales se daría dicho aumento de pena, que equivaldría a identificar los motivos y causas que intervinieron.

1.6.- HIPÓTESIS

Si en la provincia de Jaén en el periodo comprendido 2015- 2016, se registra un incremento de adolescentes infractores de la ley penal se debe a factores determinantes criminológicos de carácter social, económico y educativo; entonces se debería aplicar las penas, teniendo en cuenta el Decreto Legislativo 1348 con relación a las nuevas sanciones incrementadas para los adolescentes.

1.7.- VARIABLES.

1.7.1.- Variable Independiente.

Incremento de adolescentes infractores de la ley penal por existencia de causas y motivos criminológicos de carácter social económico y educativo.

1.7.2.- Variable dependiente.

Se debe aplicar penas, teniendo en cuenta el Decreto Legislativo 1348 con relación a las nuevas sanciones incrementadas para los adolescentes.

1.8.- MARCO METODOLÓGICO

1.8.1.- Diseño y contrastación de Hipótesis

Diseño

La presente investigación tiene por finalidad obtener la información relevante y necesaria respecto al aumento de penas en casos graves y cometidos por adolescentes, y se encuentra dirigida a modificar la realidad aumentando la pena para los infractores de la Ley Penal mayores a 16 años de edad, con el propósito de lograr que las sanciones de la ley se encuentren acordes con los principios de proporcionalidad y punibilidad, y acorde con el derecho vulnerado y el daño producido.

El diseño utilizado es el *experimental y documental*, porque a través de la investigación y de diversas bibliografías obtendremos la forma lógica, legal y fundamentada de la posibilidad de aumentar las sanciones por

las infracciones de los adolescentes que se encuentra en conflicto de la Ley penal, cometidos por adolescentes mayores de 16 años de edad.

1.8.2.- Población y Muestras

El ámbito de investigación del presente trabajo se circunscribe a los casos que contempla el poder judicial de la provincia de Jaén en el periodo 2015-2016.

Muestra.

La muestra estará contemplada por los Jueces Penales (Juzgados Investigación Preparatoria, Juzgados Unipersonales, Colegiados, Sala de Apelaciones), Ministerio Público, abogados penalistas en ejercicio (independientes y defensores públicos) quienes por su especialización tienen conocimiento sobre el tema y sobre todo las víctimas.

1.8.3.- Materiales y Técnicas de recolección de datos

a) Instrumentos o fuentes informantes.

Las fuentes informantes para el presente estudio se circunscriben básicamente a los casos que contempla el Poder judicial de la Provincia de Jaén.

A través de la extracción, recopilación documental (recurriendo a diversas fuentes escritas) como de las encuestas realizadas, las que nos proporcionarán información para la temática de la investigación y nos permitirá mejor criterio de conclusión.

b) Técnicas:

Encuestas: Este instrumento cuenta con un cuestionario de preguntas obtenida de la problemática, variables e indicadores identificados plenamente dirigidos a Jueces, Fiscales y Abogados litigantes.

Entrevistas: Estas se realizaron en forma verbal a 15 profesionales, Jueces de los diferentes juzgados, Fiscales Superiores y Provinciales, quienes por su labor y condición profesional es necesario conocer su opinión en forma personal.

Análisis documental: Esta técnica nos permitirá analizar doctrina de las diversas referencias bibliográficas, así como de la jurisprudencia existente.

Observación científica: Que nos permitirá evaluar cómo evoluciona la problemática en la realidad fáctica.

Uso de Internet: Al que recurriremos con la finalidad de obtener datos e información teórico-científica recientes, que existiera en el ciber-espacio.

1.8.4.- Métodos

En el desarrollo de la presente tesis, emplearé el método científico en sus diferentes variables.

a) Método Histórico.

Con la finalidad de conocer como el problema de investigación ha venido evolucionando a través de la historia en la provincia de Jaén.

b) Método Comparativo.

El mismo que nos permitirá establecer las semejanzas entre los sistemas jurídicos extranjeros más importantes.

c) Método de análisis, síntesis, descriptivo, explicativo, inductivo- deductivo asimismo propositiva.

Con la finalidad de manejar apropiadamente la información a obtener en el desarrollo de la investigación y que están referidas a las variables de estudio.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

SUB CAPITULO I

EL ADOLESCENTE INFRACTOR

2.1.- EL ADOLESCENTE INFRACTOR

2.1.1.- Desarrollo histórico del concepto de menor infractor.

La minoría de edad penal, a diferencia de la minoría de edad para efectos civiles constituye un concepto jurídico abstracto. A lo largo de la historia de la humanidad no ha existido un concepto unitario de la categoría "menor" cada civilización y cada época la han determinado en base a sus propios criterios; muchos de ellos contrarios a su condición de sujeto pleno de derechos.³

Al respecto Pérez Vitoria afirma: "la apreciación de la minoría de edad como causa de exención o modificativa de la responsabilidad no ha tenido lugar de una manera rigurosa y científica hasta mediados del siglo XIX". (PÉREZ VITORIA, 1940)

Este hecho explica lo difícil que resulta establecer una edad concreta de la minoría de edad penal con anterioridad a tal periodo histórico.

Dada la importancia de su definición ya que es a partir de ella que se determinará la imputabilidad penal del presunto infractor; antes de definir el término "menor" es preciso una sucinta aclaración respecto a qué ha sido considerado un menor infractor en el decurso de la historia y qué concepto o terminología se empleó para designársele.

Así, en la historia de la concepción jurídica del menor infractor de la ley penal destacan tres momentos relevantes: a) la valoración de la responsabilidad del menor y la atenuación de la pena según la idea del discernimiento; b) la reforma correccional y c) el auge del modelo garantista. (CRUZ y CRUZ, 2010.)

³ Recordemos que sólo a fines del siglo XX la Comunidad de Naciones reconoció al menor la calidad de sujeto de derecho mediante la Convención del Niño'

2.1.1.1.- Criterio del Discernimiento:

Un breve recorrido introductorio por las diversas épocas y civilizaciones antiguas nos enseña que en los albores de la humanidad; en las pioneras ciudades de Siria, India, Persia y Mesopotamia, se carecía de un criterio legal específico para determinar la minoría de edad a efectos penales. Tal como nos enseña Cámara Arroyo, "el menor carecía de trato especial ante la primitiva ley penal pues la aplicación de la misma sobre él venía definida por la herencia de su propia tribu o grupo familiar. No existía por tanto, un periodo de inimputabilidad con base en la edad a causa de que la responsabilidad por el delito no era atribuida a un solo individuo, sino al conjunto familiar".

La infancia en los pueblos antiguos era muy corta y el niño se convertía en adulto cuando era capaz de valerse por sí mismo.

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

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

La primera etapa: la infancia, comprendió aquellos individuos, varones o mujeres menores de 7 años de edad a quienes se consideró exentos de responsabilidad penal, rigiendo la máxima "in parvulis nulla deprehenditur culpā" (en los niños no se encuentra ninguna culpa). En nuestra actual terminología podríamos afirmar, que desde el momento del nacimiento hasta la edad de 7 años, el individuo era considerado un niño, incapaz para la comisión de delitos.

Desde los 7 años hasta los 10 años y medio de edad, en los varones, y hasta los 9 años y medio en las mujeres, se presenta un periodo de proximidad al de infancia, en el que, según Alemán Monterreal, "no era usual la condena a los impúberes infántia maiores, dada la poca edad y su proximidad al infans, lo que dificulta sobremanera que tuviesen conciencia de la ilicitud del acto, lo que, por lo demás, constituye el criterio determinante de la irresponsabilidad.

El siguiente periodo que iba desde los 10 años y medio en los varones y desde los 9 años y medio en las mujeres, hasta los 14 años en los varones y L2 en las féminas, comprende lo que hoy denominamos adolescencia. Periodo a partir del cual se daba comienzo a la imputabilidad penal, ya que se suponía que el menor comenzaba a ser capaz de obrar con dolo.

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

Desde los 14 años de edad en los varones y en las mujeres, hasta los 18 años de edad comenzaba la pubertad, y con ello, su plena madurez sexual. Durante esta etapa post-adolescente el menor de edad era responsable penalmente, aunque con algunas prerrogativas que permitían disminuir la dureza de las penas. Situación que se mantendría hasta los jóvenes adultos, aquellos mayores de 18 años y menores de 25, a partir de los cuales se adquiriría la plena capacidad penal.

Cruz y Cruz al respecto refiere: "Ya en el imperio, conforme a las previsiones de la Ley Cornelia de Sicaris (L. 48, tit. 8, Ley 12), la consideración variaba según las edades, pues hasta los 7 años duraba la infántia; una segunda categoría era de los impúberes (o infántis próxima) que comprendía a los varones hasta los 10 años y medio, y a las mujeres hasta los 9 años y medio siendo normalmente irresponsables de los ilícitos cometidos salvo prueba en contrario de una

especial capacidad. Una tercera categoría eran los impúberes "pubertate próxima" que se extendía para los varones hasta los 14 años y las mujeres hasta los 12, no podían ser sancionados con pena de muerte y en general o se les castigaba de forma atenuada o se les eximía de sanción. A esta etapa pertenece la época en que la punibilidad del menor dependía de su discernimiento o *dolus capax*. La última categoría era la de los menores, entre los 12 y 14 años y los 18, quienes eran mencionados con penas algo mitigadas. No faltan algunos autores que extienden ésta última categoría, para ciertos efectos hasta los 25 años. (HORACIO VIÑAS, 1983)

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, podemos citar al Derecho Anglosajón, cuyo límite de irresponsabilidad penal abarcaba hasta los 10 años, pasada esa edad, podía imponerse al menor inclusive la pena capital. Cabe comentar que Blackstone cita dos sentencias de muerte impuestas a niños de más de 10 años: una por incendio de un pajar, que se ejecutó, y otra, que no se cumplió, y correspondía a un hurto de peniques".

Dentro del Derecho Germano consuetudinario, la irresponsabilidad penal se extendía hasta los 12 años; en el sistema franco-visigodo el límite de la imputabilidad eran los 14 años.

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

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

RODRÍGUEZ MANZANELLA comenta incluso que las Siete Partidas establecían un sistema de irresponsabilidad penal total para los infantes menores de diez años y medio, y una especie de semi-imputabilidad para los mayores de diez años y medio, pero menores de 17. El sistema contemplaba también ciertas excepciones, dependiendo del delito, proscribían la pena de muerte al menor de 17 años y conservaban la inimputabilidad en diez años y medio para la mayoría de los delitos. La inimputabilidad total se extendía a catorce años en delitos sexuales como lujuria, sodomía e incesto, y entre los diez y medio y los catorce años había una semimputabilidad para los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pudiendo aplicarse penas leves.

Desde el Renacimiento hasta el siglo XVIII se produjeron en toda Europa las guerras de la Iglesia, de Reforma y Contrarreforma, por lo que el ambiente punitivo y sin distinción del régimen del adulto, marcará, como lo hizo en las anteriores épocas, el tratamiento penal de aquéllos⁴. Se mantuvieron así las edades anteriormente fijadas por el Derecho romano; irresponsabilidad penal absoluta desde el nacimiento hasta los 7 a 10 años; las de 11 a 17 años para la responsabilidad penal sometida a discernimiento; y, por último, la plena responsabilidad penal de los jóvenes a partir de los 18 años, con determinadas atenuaciones en algunos ordenamientos. El siglo XIX traerá el pensamiento médico positivo y con la Codificación, legislándose en Europa bajo un concepto de responsabilidad penal basada en los criterios de discernimiento, la filosofía tutelar y las concepciones correccionalistas.

VIÑAS, refiriéndose a esta época sostiene: "si el menor distinguía lo justo de lo injusto, sufría una pena correccional atenuada; la prisión no excedería de 20 años; en caso negativo, eran devueltos a sus padres o tutores, o destinados a casas de corrección. No obstante, se ha

⁴"en puridad, la doctrina es unánime en afirmar la severidad y el exceso de crueldad como notas distintivas y caracterizadoras de los siglos XVI al XVIII con que eran tratados los jóvenes infractores; durísimas penalidades destinadas a erradicar la vagancia y la criminalidad, las que habían alcanzado una difusión insospechada". Cfr. Alenán Monterreai, A.: "Reseña histórica sobre la minoría de edad penal", en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, Número 11, La Coruña, 2007, p.30. p. 36. Citado por Cámara Arroyo S. Ob cit. p. 18

señalado el retroceso de no haber establecido una edad mínima de inimputabilidad absoluta." (VENTIS SASTRE, 2002)

Posteriormente a la difusión de la denominada escuela clásica, se establece claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia en la que se llegó a establecer que el menor carece de toda maldad. Se adoptan así, medidas de carácter preventivo correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento. "Si éste faltaba, se absolvía; estando presente, se atenuaban las penas. Se responde en la medida que se distinga el bien del mal, dejando en claro que el entendimiento sólo gradualmente lleva al desarrollo.

En efecto, tal como sostiene Solís Quiroga, "La Escuela Clásica tomó como base de sus criterios punitivos la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, siempre de origen teológico, tomando como meollo de la conducta: el sentido, considerado universal e innato en la especie humana, determinando lo que es justo, bueno, honesto y lícito. A veces tomaba como producto intelectual y a veces como producto del sentimiento el discernimiento, que suponía existía en todo ser humano adulto y que podía ser alcanzado por los menores como demuestra la investigación que se hacía de él en ciertas edades infantiles o juveniles, marcadas expresamente para ello, en los diversos pueblos. Se alineaba pues, que existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obraba ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigado. (SOLIS QUIROGA, 2010)

2.1.1.2.-La reforma correccional

Desde fines del siglo XIX y comienzos del XX surgió la necesidad de eliminar el sentido represivo en las instituciones jurídicas relativas a la minoridad en general; en especial las relacionadas con el Derecho Penal propugnándose que su finalidad debía orientarse a la aplicación de un

conjunto de medidas encaminadas a la educación moral, intelectual, física y correccional del menor de edad.

Este nuevo período, caracterizado por el auge de un movimiento que proclama la plena autonomía del Derecho Penal de Menores bajo una distinta denominación y estructura normativa, aspira sustraer totalmente al niño y al adolescente del área del derecho penal para someterlo a medidas puramente tutelares y educativas con lo que a decir de Cruz y Cruz empieza a gestarse el modelo conocido posteriormente como tutelar. Al respecto, VIÑAS agrega: "en esa sustitución a que aspiraba Doracio Montero, serían convocadas la pedagogía, la psicología, la psiquiatría y sociología especializadas, hoy genéricamente comprendidas en la disciplina Criminología juvenil (aunque con discrepancias entre escuelas) y todas, de consuno, se refuerzan en alcanzar la meta de reformar, rehabilitar, reeducar y reinsertar socialmente al menor que pudo delinquir. (PLATT, 2006)

La implantación del sistema de reformatorios en Estados Unidos hacia mediados del siglo XIX por ejemplo, atendía a este modelo. Girando sus métodos y objetivos en torno a la idea que "la educación debida podría contrarrestar las imposiciones de una vida familiar deficiente, de un medio ambiente corrupto y de la pobreza, al mismo tiempo que robustecía y preparaba a los delincuentes para la lucha que les esperaba"; al proclamaba como principios fundamentales los siguientes:

- Los delincuentes jóvenes tenían que ser separados de las influencias corruptoras de los criminales adultos.
- Los delincuentes tenían que ser apartados de su medio y encerrados por su propio bien y protección. Los reformatorios deberían ser santuarios custodiados, donde se combinarían el amor y orientación con firmeza y restricciones.
- Los delincuentes deberían ser enviados al reformatorio sin proceso y con requisitos legales mínimos. No era necesario un

proceso penal en regla, puesto que los reformatorios debían reformar y no castigar.

- Las sentencias serían indeterminadas, a fin de alentar la cooperación en la propia reforma y se impida la reincidencia.
- No debería confundirse reforma con sentimentalismo. Sólo se requería el castigo mientras fuera conveniente para la persona castigada y después de haberse agotado todos los demás métodos.
- Los reclusos tenían que estar protegidos de la pereza, la indulgencia y el lujo, mediante el ejercicio militar, físico y vigilancia constante.
- Los reformatorios deberían estar contruidos en el campo y designados de acuerdo al plan de cabañas
- El trabajo, la enseñanza y la religión constituyen la esencia del programa de reformatorios.

Como se aprecia, bajo este modelo desaparecían las distinciones entre el niño delincuente y el desadaptado o desatendido; en tal sentido se integraron a la definición de "delincuencia" los siguientes actos:

- 1) Los actos que serían delincuencia si fueran cometidos por adultos
- 2) Los actos transgresores de las ordenanzas condales, citadinas o municipales y
- 3) Las transgresiones de conceptos generales vagamente definidos como comportamiento vicioso o inmoral, "incoregibilidad" "holgazanería" "lenguaje blasfemo o indecente" "ser un vago" "vivir con persona viciosa o de mala fama", etc., lo que indicaba la posibilidad de una conducta peor en el futuro si no se le ponía coto.

En opinión de Platt, "el movimiento pro tribunales para menores era "antilegal" en el sentido de que alentaba una formalidad mínima de procedimiento y una dependencia máxima de los recursos extralegales. Los jueces estaban autorizados a investigar el carácter y los antecedentes sociales tanto de los niños "delincuentes" como de los "pre

delincuentes". Examinaban la motivación personal tanto como la intención delictiva, tratando de identificar la personalidad moral de los niños problema. Los requerimientos de la penología preventiva y la redención del niño justificaban además la intervención del tribunal en casos donde no se hubiera cometido realmente ningún delito pero, por ejemplo, un niño planteaba problemas a alguna persona de autoridad, como el padre o la madre, el maestro o la trabajadora social.

2.1.1.3.- El Modelo Garantista

Tal como sostiene Cruz y Cruz, algunos aspectos cuestionables a la reforma correccional desde el punto de vista jurídico como la supresión del debido proceso legal, la indeterminación de la sentencia, entre otros; motivaron con posterioridad severas críticas que llegaron a una nueva revolución en el tratamiento penal juvenil.

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

2.1.2.- Definición actual del concepto "Menor infractor"

Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participa: de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal'.

Respecto a un niño menor de doce años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código.

El adolescente infractor es una persona en desarrollo, sujeto de

derechos y protección, quien debido a múltiples causas ha cometido una infracción, y que, por tanto, requiere de atención individualizada que permita desarrollar sus potencialidades, sus afectos, habilidades, valores y hábitos adecuados, dentro de un proceso educativo integral. Dicho proceso se lleva a cabo en medio abierto y medio cerrado, según la medida socio-educativa que corresponda.

Se dice que la forma en que designamos un determinado fenómeno manifiesta la manera en que lo concebimos. El lenguaje no es neutral sino que refleja y al mismo tiempo construye realidades. (GONZALEZ CONIRÓ, 2011)

Aun cuando persiste el debate en torno a si es correcto referirse a niños, niñas o adolescentes como "menores" dada la idea de inferioridad que involucra el término y su fuerte arraigo a la doctrina de la situación irregular; resulta importante precisar que en el derecho, a partir de la firma de la Convención, el concepto menor deriva de la posición de menor de edad y aun cuando ambos términos, por razones de apego o tradición sean empleados indistintamente para referirse a niños, niñas o adolescentes sin ser sinónimos, sus consecuencias concurren cuando se subordinan al ámbito del derecho pues aluden a la persona que aún no ha alcanzado la edad establecida por el ordenamiento nacional para el pleno ejercicio de sus derechos y asunción de sus deberes y responsabilidades.

La minoría de edad es un estado civil que lleva implícita la protección, describe una circunstancia, un concepto jurídico delimitado por el derecho positivo, un estado en el que se encuentra la persona los primeros años de su vida. Se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido. La mayoría de edad en cambio, conlleva la posibilidad del goce y ejercicio pleno de los derechos que la legislación reconoce a toda persona sin discriminación.

La Opinión Consultiva OC-I712002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño, ha expresado que no obstante durante sus debates se han planteado las diferencias entre los términos menor de edad y niño; no entrará a considerar las implicaciones de las diversas expresiones con que se designa a los integrantes de la población menor de los años pues para los fines de la Opinión, es suficiente la diferencia entre mayores y menores de edad. Por tal motivo, y sin dejar de reconocer que la terminología usada en los instrumentos jurídicos de protección debe ser respetada, consideramos que la especialización del sistema de justicia para niños, niñas o adolescentes demanda la utilización de un lenguaje inclusivo, que los visibilice como tal.

Zanjado así el tema, es posible afirmar, que es menor infractor aquella persona menor de edad que realice conductas tipificadas como delitos o faltas por las leyes penales vigentes.

2.1.3.- Parámetros de edad para responsabilizar a niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Establecer una edad a partir del cual el individuo acusado de un delito tendrá capacidad para asumir la responsabilidad penal de sus actos (imputabilidad) siempre ha sido tema de gran controversia, no sólo porque a partir de ella el sujeto asumirá plenamente las consecuencias de sus acciones delictivas bajo un sistema penal que le reprochará con severidad su conducta mientras que a otros inferiores a tal edad no (inimputables); sino porque al evaluar los factores de desarrollo del ser se aprecia que éstos no están asegurados del todo para una edad determinada. No siempre será posible afirmar que a los 18 años por ejemplo, el ser ha alcanzado la suficiente capacidad cognitiva y volitiva que justifique el ejercicio del ius puniendi del estado con la imposición de una pena. La imputabilidad queda excluida cuando la persona carece de capacidad de entender la naturaleza de su acción u omisión y de conducirse conforme a esa comprensión.

a).- Parámetros de edad de responsabilidad penal en el derecho internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima a partir del cual se presume que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal. Es obviamente una valoración legal genérica que no examina las condiciones específicas de los menores individualmente, sino que los excluye de plano del ámbito de la justicia penal adulta.

Según lo prescrito en el artículo I de la Convención, es niño todo ser humano menor de 18 años de edad salvo en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado la mayoría de edad.

González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S. han precisado que de lo expuesto por la Convención del Niño se desprenden dos ideas:

- 1) que la idea para fijar la minoridad es de 18 años y
- 2) que la excepción a la regla general de los dieciocho está en función de la "ley que sea aplicable". Desde la arista numérica, agregan, no existe unanimidad en los ordenamientos que asisten al menor en sus distintas necesidades; existen casos en que la minoridad puede oscilar entre los 16 y, 21 años. (GONZALES MARTIN, 2010)

En el Informe "justicia juvenil y Derechos Humanos de las Américas" (2011) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) ha exhortado a todos los Estados Parte a que, tratándose de niños, niñas o adolescentes acusados de cometer un delito sean sometidos a un sistema de justicia juvenil excepcional y especializado de forma tal que ningún niño sea procesado penalmente bajo las reglas de imputabilidad penal aplicables a los adultos. Asimismo exhorta a que ningún niño menor de la edad mínima sea sometido a la justicia juvenil⁵. Las leyes que se sancionen en referencia a los menores deben considerar no sólo una edad de imputabilidad acorde con los parámetros

⁵ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. justicia juvenil y Derechos Humanos en Las Américas. 2011, f.36 p. 11

descriptos precedentemente, sino además el diseño de un sistema de justicia que respete su condición de persona en desarrollo.

b).- Parámetros de edad de responsabilidad penal en el derecho interno.

Nuestro Código de los Niños y Adolescentes hace una distinción precisa entre niño y adolescente en su artículo primero del Título Preliminar, definiendo como niño o niña a toda persona desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescentes desde los 12 hasta cumplir los 18 años de edad.

Para nuestra legislación y conforme a lo prescrito en artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes, será adolescente infractor aquél cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal. Si éste es mayor de 14 años será pasible de medidas socio educativas; el niño o adolescente infractor menor de 14 años lo será de medidas de Protección.

2.1.4.- La determinación de los 18 años como límite de la inimputabilidad.

La problemática de la edad penal está indisolublemente ligada con la del niño o adolescente y por ende también con el juicio de imputabilidad o capacidad de culpabilidad del agente responsable de la acción típica. La mayoría de legislaciones en el mundo han coincidido en establecer como edad máxima de inimputabilidad la de 18 años, sin embargo ¿existe un cambio trascendental desde los diecisiete a los dieciocho que justifique tal decisión?

Si bien la tendencia en la doctrina y la legislación ha sido la de determinar la imputabilidad desde las ciencias naturales con lo biológico; existen aspectos psicológicos y sociales que influyen al momento de determinar la edad máxima de responsabilidad de un menor de edad.

2.1.4.1.- Aspectos Biológicos

Los sistemas normativos han acudido hasta tres métodos para determinar la responsabilidad o falta de responsabilidad del agente al momento de cometer el ilícito. En primer lugar, el método biológico, uno de los más importantes al momento de determinar la imputabilidad. Afirma el estado de anormalidad de la persona (que normalmente se exige sea de orden psicofísico) y con él se conforma para declarar su inimputabilidad.

Según Días Palos, el método mixto "atiende tanto a las bases biológicas que producen la inimputabilidad como a sus consecuencias en la vida anímica del autor. Para este sistema debe haber armonía en el desarrollo biológico, psicológico y la integración social para que el sujeto tenga la capacidad de valorar la ilicitud de su conducta.

Una de las causales de inimputabilidad presentes en la doctrina se refiere a la llamada "inmadurez". Tal como enseña Creus, hace referencia al sistema biológico y existen hasta dos criterios para determinarla:

(...) el discernimiento, según el cual hay que examinar en cada caso particular si el individuo posee dicha capacidad y el objetivo, en el que, por debajo de una edad fija, se presume iuris et de iure la inmadurez del sujeto...

2.1.4.2.- Aspectos Psicológicos

Las definiciones psicológicas resultan de importancia al momento de justificar el por qué se determina que a los 18 años se adquiere la mayoría de edad. Un concepto fundamental de la psicología del desarrollo o psicología evolutiva, es que los procesos de crecimiento son madurativos.

Cuando se aprecia que cierta conducta aparece en todos los miembros de una cierta especie, aproximadamente en una misma edad, sin que

haya mediado un entrenamiento especial, se afirma que es resultado de la maduración más que del aprendizaje.

Desde los 10-12 años la persona entra en la cuarta etapa de evolución, caracterizada por el inicio de un razonamiento sistematizado y estructurado en su ser. Adquiere la capacidad de evaluar los factores, manejar y controlar variables, formular hipótesis e incluso, comprobarlas. Elementos de un pensamiento abstracto que acreditan la capacidad del adolescente en comprender sus hechos, acciones y posibles sanciones. En consecuencia, al tener éste un desarrollo cerebral e intelectual de mayor grado; es capaz de comprender que toda acción tiene una reacción y por lo tanto una consecuencia, una sanción, comprender el delito y las consecuencias que éste acarrea. Obviamente no todos los delitos precisa del mismo grado de inteligencia para ser comprendidos, generalmente un menor comprenderá que no debe quitar la vida a nadie, en cambio lo más probable es que no alcance a entender el significado de la figura estafa. Negar siempre, que el adolescente pueda conocer y querer, comprender y actuar es un error.

El adolescente no debe ser concebido como una persona inconsciente e irresponsable respecto de sus actos porque como se ha visto, sí puede tener capacidad para comprender las normas y motivarse de acuerdo a ellas lo aunque no en las dimensiones que lo hace un adulto.

Como bien enseña la psicología evolutiva, el adolescente no es incapaz para discernir, pero sus aptitudes psíquicas aún no son suficientes como para decir que sus mecanismos de autocontrol del comportamiento reaccionen adecuadamente ante el injusto.

2.1.4.3.- Aspectos Sociológicos

Uno de los fenómenos que afectan de manera directa la formación de la personalidad en el sujeto es el ámbito social en el que se desenvuelve; el mismo que aunado a factores biológicos y psicológicos ya enunciados

permiten a la persona conducirse de un modo determinado, en un contexto determinado.

Aunque se puede decir que a diferencia de las épocas, los valores no cambian; la globalización, uso de la tecnología y la abundancia de información y conocimiento han impactado en la sociedad de tal modo que no es posible comparar el contexto sociológico en el que se desarrollaba un adolescente hace cincuenta años con un adolescente en la actualidad pues de unos años a esta parte, se ha notado un sensible incremento de episodios delictivos entre los más jóvenes, esto es por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal; así como de su agresividad (los daños infligidos son cada vez más graves) de forma voluntaria, a bienes materiales y a personas.

La dinámica disfuncional de las relaciones familiares, los medios de comunicación y el tratamiento inadecuado respecto a actos delictivos cometidos por niños o adolescentes en donde se resalta la conducta infractora dejándose de lado la necesidad de un tratamiento reeducativo, resocializador; han insensibilizado al menor de tal modo que es posible advertir casos en los que el adolescente o niño adopta la conducta agresiva o ilícita como una pauta admitida socialmente, como un modelo a imitar, que le va dar notoriedad. Realidad que ha servido de base para el surgimiento de opiniones e iniciativas legislativas, como estudiaremos más adelante, que demandan replantear el tema de la inimputabilidad penal de los menores de dieciocho años de edad. Medidas que sin embargo resultan sesgadas, pues sólo reconocen la dimensión social del problema y no los otros aspectos detallados.

2.1.5.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad penal juvenil.

2.1.5.1.- De la doctrina de la situación irregular a la protección integral.

Conforme ya se ha precisado, desde la antigüedad la intervención penal frente a los niños y adolescentes ha sufrido diversos cambios.

En un primer momento se les incluyó dentro del sistema de control penal, en un segundo momento se trató de mantenerlos dentro del control social punitivo calificándolos como objeto de protección para luego, mediante la nacionalización de principios garantistas aprobados internacionalmente, reconocerles finalmente los derechos y garantías de un sistema penal de adultos además de aquellos derechos específicos de la etapa de desarrollo en el que se encuentran. Hecho significativo que ha sido posible gracias a la ratificación por diversos Estados de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶

2.1.5.2.-Inimputabilidad penal, responsabilidad especial del menor en el Perú.

En nuestro país, la doctrina de la situación irregular tuvo vigencia normativa durante 30 años con el Código de Menores de 1962 como norma específica. Anteriormente, el Código Penal de 1924 respecto a menores de edad en conflicto con la ley penal había prescrito su inimputabilidad rechazando la idea de castigo y promoviendo la aplicación de un tratamiento correctivo a los adolescentes a modo de prevención general. Para tal efecto, citaba su exposición de motivos. “acentuando el concepto de medida tutelar educativa, aplicable no sólo después de la comisión de los hechos reprimidos como delitos, sino a modo de prevención... (sic). Los niños no son susceptibles de castigo. El estado les debe simplemente una acción de tutela sea para prevenir su mala vida cuando se hallan en abandono, sea para corregirlos cuando han caído en la delincuencia”. En virtud a este pensamiento (propio de la doctrina de la situación irregular), se sometió a los menores a una investigación sin ningún tipo de garantías; en la que como se ha visto, ya

⁶ A decir de Beloff, la Convención significó un cambio radical tanto en lo político, histórico o -y muy especialmente- cultural. Con su aprobación se genera la oposición de dos grandes modelos o cosmovisiones para entender y tratar con la infancia: el "modelo tutelar", "filantrópico", de la situación irregular" o "asistencialista", y que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno custodiales y represivas encubiertas, frente a un planteo de la cuestión en términos de ciudadanía y de derechos para los más jóvenes. BELOFF, Mary. Un modelo para armar y otro para desarmar: protección integral de derechos vs. derechos en situación irregular. En: <http://www.opcion.cl/documentos/biblioteca/ProteccionDerechos/BeloffModeloParaArmar.pdf>.

sea por la comisión de un delito, falta o encontrarse en una situación de "riesgo" o abandono, podían incluso ser privados de su libertad.

Para Hernández la opción legislativa de mantener la inimputabilidad dentro del marco penal y a la vez, establecer un sistema de responsabilidad en cuya intervención se usan las normas procesales y penales en forma supletoria no es la más adecuada.

A su criterio, el adolescente no sólo es penalmente responsable, sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho, opta por el injusto.

La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos; es decir desde su específica posición dentro de la sociedad. Por ello, propone que el Código Penal en su artículo 20 no debería decir que los menores de 18 años son inimputables sino que son imputables de acuerdo a lo señalado en el Código de los Niños y Adolescentes.

Sobre la esencia de la medida socioeducativa, Hernández ha precisado que el concepto es propio de la doctrina de la situación irregular pero que se ha mantenido en Latinoamérica aún dentro de legislaciones adscritas a la doctrina de la protección integral dada la resistencia, tanto en la ley como en la jurisprudencia, de aceptar su naturaleza penal lo que a su criterio es contraproducente pues al ocultar, con eufemismos, la responsabilidad penal imputable al adolescente se retrocede a la doctrina de la situación irregular.

La sanción que aparece como un bien, corre el riesgo de ser usada y abusada por lo que, "solamente reconociendo la naturaleza restrictiva de derechos de la medida socioeducativa podemos asegurar al adolescente tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas, las garantías

de justicia que no deben ser menores sino mayores a los que goza el infractor adulto. Cita para mayor ilustración el concepto de medida socioeducativa esbozado por Luís Mendizabal Oses: "Son aquellas en las que la finalidad esencial no es la de penar ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobar socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular porque fundamentalmente se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan indudables desajustes a su convivencia con los demás.... la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida".

Aun cuando coincidimos en que el adolescente es capaz de comprender la ilicitud de su conducta teniendo por ende, capacidad de culpabilidad, lo cierto es que esa culpabilidad está disminuida por su situación personal de inmadurez. Los menores no pueden ser imputables en razón de que son "inmotivables" no reaccionan como lo haría un adulto al "estímulo" que representa la pena, sus aptitudes psíquicas e insuficiente desarrollo educativo se lo impiden.

Respecto a la esencia de la medida socioeducativa, se advierte que efectivamente, el Capítulo VII, título II, Libro IV de nuestro Código de los Niños y Adolescentes desarrolla las medidas socioeducativas a imponer al adolescente infractor limitándose a señalar en el artículo 229, que tienen por objeto su rehabilitación. No obstante, somos de opinión que independientemente del origen del término, lo que va a determinar la esencia de la medida socioeducativa es el marco valorativo que fija su aplicación.

No olvidemos que el principio del interés superior del niño no surgió con la Convención del Niño, ya antes había sido recogido en otros instrumentos internacionales, y si bien sobre el "interés del menor" durante la doctrina de la situación irregular se justificaron muchos

abusos a los derechos de los niños en el afán de lograr su bienestar; la reinterpretación del término bajo la doctrina de la protección integral involucra el reconocimiento y carácter prevaleciente de sus derechos. No es posible soslayar que el sistema de administración de justicia para niños o adolescentes es uno especializado, flexible, diverso y con instituciones propias. A pesar que el adolescente, en tanto es sujeto de derechos y obligaciones responde por sus actos en virtud a una responsabilidad penal especial; ello no quiere decir que será tratado, normativa y fácticamente, de igual manera que un adulto.

2.1.5.3.- Diferencias entre el sistema de responsabilidad penal juvenil y el sistema penal de adultos.

La diferencia radica esencialmente en sus fines; el sistema de responsabilidad penal juvenil enfatiza sobre todo la educación y reinserción social del infractor (prevención especial), estableciendo para ello procesos rápidos, ágiles y un amplio abanico de medidas socio-educativas que permitan cumplir con esa finalidad⁷.

Establece además, una serie de restricciones incluyendo la prohibición de pena de muerte (artículo 4.5 de la Convención Americana) y prisión perpetua (artículo 37 de la Convención del Niño). La detención e internamiento de un adolescente debe ser utilizada como el último recurso para delitos graves, y siempre por el menor tiempo posible.

Otras de las singularidades frente al proceso penal de adultos, son:

- La exclusión de la publicidad de juicio oral;
- Confidencialidad respecto a la identidad del adolescente;
- Intervención de los padres o representantes del investigado a lo largo del proceso.

⁷ En el Perú, el Código de los Niños y Adolescentes, Ley No. 27332 establece en su artículo 221 un plazo mínimo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, de cincuenta días ; en calidad de citado, de setenta días.

- La inclusión de estudios psicosociales que orienten al Juez a la hora de determinar la medida a imponer dentro del marco de la legalidad.
- La ejecución de la medida socioeducativa de internamiento en centros especiales, con aplicación de programas fundamentalmente educativos que promuevan el sentido de la responsabilidad y el respeto por los derechos y libertades de los otros.

SUB CAPITULO II

DELINCUENCIA Y VIOLENCIA JUVENIL

2.2.- DELINCUENCIA Y VIOLENCIA JUVENIL

2.2.1.- Antecedente Histórico.

La delincuencia juvenil es un fenómeno muy representativo desde el siglo pasado, es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en nuestro país, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad.

Este fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad y se presenta como un problema de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

A pesar de no tener duda alguna sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Mayas, Incas o de Meso América, se desconoce la existencia de alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito".

Del mismo modo son desconocidas las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano. El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una vasta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

Es a principios del siglo XX en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países del planeta. Esto es el resultado, por un lado, de

la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la Escuela Positiva y luego con la Escuela de la Defensa Social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia.

2.2.2.- Aspectos Generales.

Existe un sinnúmero de denominaciones para los grupos de jóvenes y adolescentes calificados en "riesgo social" por sus costumbres, actitudes, y situación de vida. Esos calificativos varían: pandillas, barras, huelgas, maras, chapulines, gamberros, hooligan, etc.

Estas poseen dos cosas en común: por un lado la ansiedad y alarma social que promueven, y por otro la falta de diferenciación entre lo que constituye una actividad delictiva propiamente dicha y una conducta simplemente desviada de las costumbres y tradiciones, o lo que es peor, "desviado" por los condicionamientos socio-económicos en que se encuentran y la ausencia de una familia.

El problema ha alcanzado una magnitud tal que pretende motivar y determinar la totalidad de la incipiente política criminal referida a los menores de edad. Esto es grave en virtud de que el problema delincuencial es bastante más heterogéneo y además que muchas de las conductas y actitudes de esos grupos no son delictivas, lo cual debiera descartar la intervención represiva del Estado.

2.2.3- Causas de la delincuencia juvenil

2.2.3.1.- Factor Personal

Aquí se contemplan anormalidades mentales (como imbecilidad y retardo mental); también psíquicas, como la psicopatía, la psicosis y otras enfermedades mentales.

2.2.3.2.- Factores Sociales

Aquí se contemplan: el ambiente familiar o extra-familiar (influencia nociva de los líderes negativos del barrio).

2.2.3.3.- Otras causas

- La falta de una política educativa, que se proponga reforzar valores y orientar a los jóvenes por caminos correctos y con una visión optimista del futuro.
- Los medios de comunicación masivos, que transmiten anti-valores, que no aportan nada a la cultura, series y programas donde lo central es la violencia, la sexualidad descarnada. De otro lado magnifican las noticias de los acontecimientos antisociales, maqueteando así una cultura de la violencia.
- La falta de oportunidades de empleos, que les permita satisfacer sus necesidades de una manera lícita, a falta de ello, muchos de los jóvenes (especialmente los de zonas marginales) recurren a medios delictivos.
- La desorganización familiar.
- El abandono moral de los padres y la falta de comunicación, entre estos y sus hijos, se constituyen facilitadores para ingresar a la carrera delictiva a edades tempranas.

2.2.4.- El perfil del delincuente juvenil

- **Impulsivo:** Poco o casi nada controlan los impulsos, su capacidad de control es pobre; por lo que se guían más por el principio del placer que por el de la realidad.⁸
- **Afán de Protagonismo:** Llamar la atención de forma abusiva.
- **Fracaso escolar:** Marcada falta de interés en los estudios, o nivel intelectual pobre que no les facilita el aprendizaje, y como consecuencia viene la deserción escolar.
- **Consumidor de drogas:** Son hedonistas, buscan el placer y la sensibilización mediante sustancias psico-activas, las que desinhiben el control de los impulsos.

⁸ DR. ANTONIO ARBULÙ NEIRA C.PS.P.0269

- **Baja autoestima:** No se quieren y proceden por lo regular de hogares destruidos por la violencia, el maltrato y la indiferencia afectiva de los padres.
- **Agresivo:** La agresividad es uno de sus principales rasgos, disfrutan agrediendo y mediante la agresión se vuelven dominantes e intimidadores.
- **Sin habilidades Sociales:** No poseen un código que les permita las relaciones saludables con los demás.
- **Poco equilibrio emocional:** Son inestables e inconsistentes en la expresión de sus emociones.
- **Inadaptado:** No logran adaptarse a normas, códigos y leyes sociales; ellos establecen sus propias normas, sus propios códigos que van en contra de lo establecido, eso da pase a la comisión del delito.
- **Frustrado:** Una de las más fuertes es la frustración afectiva, por lo regular han tenido padres poco gratificantes, que no les han nutrido de amor, carentes de esto se vuelven sensibles a la negatividad. Lo que les hace rumiar constantemente el odio y el rencor. No poseen capacidad de aguante a la frustración. No soportan que las cosas no les salgan como ellos lo desean.

2.2.4.1.- Personalidad del delincuente

La personalidad del delincuente se basa en:

- **Inmadurez:** Es lógico porque la edad, no hace eco de tener poco para desenvolverse de forma racional en la vida.
- **Vacío de sí mismo:** No asumen su propia historia personal. Su pasado lo rechazan. El presente es vivir aquí y ahora, no aprenden de sus errores. No tienen muchas expectativas.

- **Comportamiento contradictorio:** Son chicos muy metidos en su vida, y no se paran a analizarla. Tienen una sorprendente capacidad de adaptación.
- **Inseguridad:** Desconfianza con respecto a las demás personas que no encajen en su mismo tipo.

2.2.4.2.- Efectos que influyen en la delincuencia en los adolescentes

Entre ellos están:

- Ausencia en la escuela y bajas calificaciones.
- Falta de aseo personal.
- Abandono de su forma de vestir.
- Cambio radical en su carácter.
- Faltas de responsabilidad hacia sus deberes.
- Malos Hábitos.
- Incomunicación Falta de respeto a las demás personas.

2.2.5.- La seguridad ciudadana frente a este problema.

Tenemos claro que "seguridad ciudadana" es un concepto bastante difuso, y que hoy se utiliza con muy diversos propósitos, como en épocas pasadas se utilizaron los conceptos de "seguridad nacional" y "seguridad del Estado" en el plano ideológico, que pretendieron constituirse en la razón de ser de la política criminal y justificaron una gran cantidad de atropellos a los derechos humanos.

Cuando se habla de las pandillas y grupos juveniles, "seguridad ciudadana" se utiliza, por lo general, como sinónimo de seguridad física en las calles y las casas, olvidándose que un verdadero concepto del vocablo debiera incluir también otras libertades públicas y privadas, conformadas por derechos básicos y fundamentales como los derechos políticos, los derechos económicos y los derechos sociales, los cuales nunca se ven afectados -ni amenazados- por la existencia de esos grupos.

No obstante, la alarma social que provocan ciertos delitos que van en constante aumento, como los delitos contra la propiedad, aunque relativamente bajos de violencia, crean cierto temor colectivo como ocurre con los arrebatos de bolsos y carteras, los cuales por lo general son realizados por menores de edad.

Paralelamente, hay delitos que han aumentado en forma exagerada en relación con años anteriores, que afectan derechos básicos como la vida, pero que no provocan una alarma social proporcionada a esa gravedad. Tal es el caso de los accidentes de tránsito o de la circulación, que generan una gran cantidad de muertos (en muchos países en cantidades bastante mayores que los homicidios dolosos) y sin embargo no provocan una reacción y preocupación equivalente con los resultados.

En igual sentido podemos citar los delitos no convencionales (ecológicos, abuso de poder económico y abuso de poder público) cuyos resultados tienen serias repercusiones en los derechos básicos de todos los ciudadanos, pero no llegan a provocar una reacción proporcional con esos resultados, a diferencia de los asaltos en las calles.

La criminología distingue entre delito (constituido por el volumen real de la criminalidad y sus repercusiones) y temor al delito (constituido por la percepción de la criminalidad y el riesgo de ser victimizado). La percepción de la criminalidad y el temor a ser víctima de un delito agiganta y distorsiona la realidad, con un efecto multiplicador desproporcionado, sobre todo tratándose de hechos realizados por grupos de jóvenes y adolescentes, lo cual aumenta la posibilidad de adoptar políticas equivocadas e inconstitucionales en aras de la prevención general.

De ahí entonces que haya un sentimiento generalizado en la ciudadanía para resolver el problema de la delincuencia infantil y juvenil por medio de la confrontación y el castigo.

2.2.6.- La delincuencia en la actualidad.

Se ha desarrollado de forma inquietante en los últimos tiempos, pasando a ser un problema que cada vez genera mayor ansiedad en la población, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cualitativa. La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad y, según análisis autorizados, más habitual en los países anglosajones y nórdicos que en los euro mediterráneos y en las naciones en vías de desarrollo.

Es decir, en las sociedades menos desarrolladas la incidencia de la delincuencia juvenil en el conjunto del mundo del delito es menor que en las comunidades más avanzadas en el plano económico. En las grandes ciudades latinoamericanas, la delincuencia juvenil está ligada a la obtención —delictiva— de bienes suntuarios de consumo y por lo general no practican la violencia por la violencia misma sino como medio de obtener sus objetivos materiales.

Los estudios criminológicos sobre la delincuencia juvenil señalan el carácter pluri-causal del fenómeno, pero a pesar de ello, se pueden señalar algunos factores que parecen decisivos en el aumento de la delincuencia juvenil desde la II Guerra Mundial.

Así, son factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil la imposibilidad de grandes capas de la juventud de integrarse en el sistema y en los valores que éste promociona como únicos y verdaderos (en el orden material y social, por ejemplo) y la propia subcultura que genera la delincuencia que se transmite de pandilla en pandilla, de modo que cada nuevo adepto trata de emular, y si es posible superar, las acciones violentas realizadas por los miembros anteriores del grupo.

2.2.7.- LA PROVINCIA DE JAÉN, SITUACIÓN DE SEGURIDAD Y LA DELINCUENCIA JUVENIL.

2.2.7.1.- Geografía y Población

Jaén, es una ciudad peruana capital de la provincia de Jaén y que forma parte de la región Cajamarca. Se ubica al Nororiente del país en la región natural de la Selva alta. Desde el tiempo de su fundación fue llamada Jaén de Bracamoros en honor a los pobladores autóctonos de esa región llamados "Bracamoros" y para diferenciarla de su homónima española.

Posee un clima cálido durante todo el año, no en vano se la considera una de las ciudades más calurosas del país; este clima es compensado por frecuentes y refrescantes aguaceros. 1. Ubicación Geográfica

a) Abigeo:

Distrito Jaén: 060801

b) Altitud:

El Distrito de Jaén, se encuentra a una altura de 729 msnm.

c) Latitud:

El Distrito de Jaén se encuentra ubicada en la parte norte de esta región, entre los 5°15" y los 6°4" de latitud Sur; y entre los 78°33" y los 79°38" de longitud Oeste, aproximadamente.

d) Límites

El Jaén como Distrito tiene los siguientes límites:

- Norte: Distrito de Las Pirias y Huabal
- Este: Distrito de Bellavista
- Oeste: Distrito de Colasay
- Sur: Distrito de Choros, Provincia de Cutervo

e) Superficie distrito total Jaén:

537,25 km².

f) División Geográfica

f.1.) Zona Rural:

Cuenta con 11 centros poblados: Chamaya, Tabacal, Vista Alegre de Zonanga, Valillo, San Martín de Porras, La Virginia, Chamba Montera, San Miguel de Las Naranjas, Granadillas, Palma Central y La Cascarilla.

f.2.) Zona Urbana:

Está compuesta por habilitaciones Urbanas, Sectores, Urbanizaciones.

2.2.7.2.- Situación actual de la seguridad ciudadana.

La Provincia de Jaén, cuenta con una Comisaria Sectorial de la Policía Nacional del Perú y una División Policial, instituciones de las cuales nos han brindado información oportunamente la Oficina de Estadística de la CSPNP - Jaén, logrando ser analizada y procesada por el Observatorio Distrital de Seguridad Ciudadana de Jaén, publicando el primer boletín, en el mes de Junio, obteniendo la siguiente estadística.

2.2.7.3.- Análisis de la problemática en seguridad ciudadana.

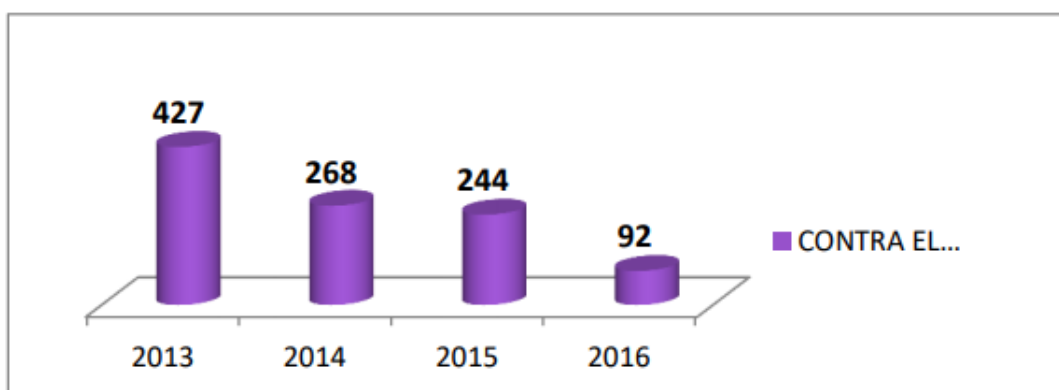
Según la comisión de denuncias por delitos, faltas y otros registradas en la comisaria de la policía nacional del Perú correspondiente al periodo (enero – setiembre 2016).

A través del Observatorio Distrital de Seguridad Ciudadana de Jaén, se ha realizado el análisis de la identificación de las modalidades y tipos de los delitos, faltas y otros casos que se registran, el periodo de enero a setiembre del 2016 (I al III Trimestre), a fin de tener en cuenta la problemática actual en materia de seguridad ciudadana, teniendo como resultado lo siguiente.

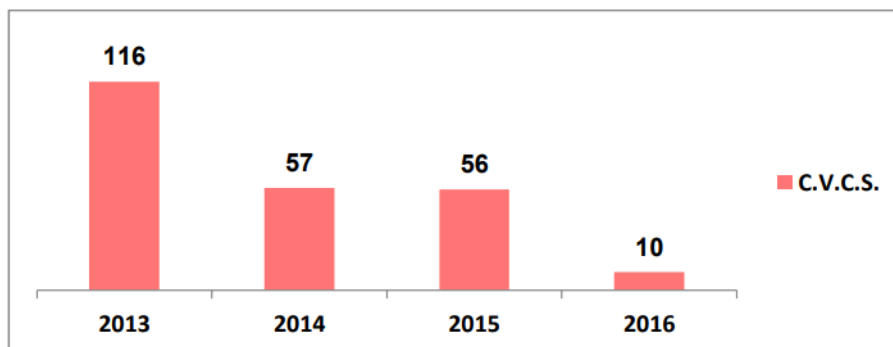
a).- Problemática de Seguridad Ciudadana al III Trimestre (enero – Setiembre) año 2016.

DENUNCIAS POR COMISION DE DELITOS REGISTRADAS EN LA COMISARIA DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERU CORRESPONDIENTE AL PERIDO (ENERO – SETIEMBRE 2016) – BOLETIN N° 2

El Boletín N° 2 publicado por el Observatorio Distrital de Seguridad Ciudadana de Jaén, se basa en el análisis de la identificación del periodo en que se registra mayor comisión de delitos y casos de violencia familiar, siendo el periodo de análisis enero a setiembre del 2016 (I al III Trimestre), a fin de tener en cuenta los meses que se debe intensificar actividades para su prevención de la comisión de los mismos.



Según las denuncias por comisión de delitos registradas en la Comisaria de la Policía Nacional del Distrito de Jaén, el delito con una frecuencia alta regular, durante los años 2013 al 2015, es Contra el Patrimonio, de las cuales se clasifican en Hurto Simple y Agravado, Robo Simple y Agravado, Estafas, Abigeato y otros, delito que ha tenido una tendencia decreciente, la cual es favorable porque se ha logrado disminuir, como se puede observar en la gráfica.



Fuente: Oficina administración PNP-JAEN.

Elaborado: Oficina Observatorio Distrital de Ss. Cc. Jaén.

Según las denuncias por comisión de delitos registradas en la Comisaria de la Policía Nacional del Distrito de Jaén, el delito con una frecuencia regular, durante los años 2013 al 2015, es el Delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, que se clasifican, Homicidios Lesiones, Abortos y otros, delito que ha tenido una tendencia decreciente, la cual es favorable porque se ha logrado disminuir del 116 casos registradas en el 2013 a 57 casos en el 2014, el cual se ha disminuido un caso en el 2015, como se puede observar en la gráfica.

Los datos estadísticos sobre la situación actual de Seguridad Ciudadana registrada al III Trimestre del 2016, analizada según la comisión de denuncias, registradas en la Comisaria Sectorial de Jaén, indican con mayor frecuencia las Infracciones al Reglamento Nacional de Tránsito con 931 papeletas impuestas, Violencia Familiar con 457 casos, seguido del delito contra la Seguridad Publica con 224 denuncias, delito contra el patrimonio con 142 denuncias, accidentes de tránsito (fatales y no fatales) 80 registrados, delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud 15, denuncias delito Contra la Libertad con 06 denuncias y otros delitos menores de 4 denuncias.

2.2.7.4.- Delito contra la Seguridad Pública

El delito contra la seguridad pública, es el delito que desde al año 2013, se ha registrado mayor denuncias, a pesar de los programas de intervención han sido escasos los resultados.

En el año 2016, el 68% se ha registrado el peligro común conducción en estado de ebriedad/medio transporte, comunicación y otros servicios público contra la salud pública.

2.2.7.5.- Problemática en el ámbito educativo

a).- Abandono o deserción escolar

En el ámbito de la UGEL Jaén, algunos estudiantes no concluyen sus estudios por problemas económicos, familiares, desinterés, así como embarazos en caso de algunas estudiantes. Esta realidad, en nuestra provincia se corrobora con recientes estudios que determinan que el embarazo escolar en nuestro país lleva a la deserción escolar, mientras que una educación de mala calidad desalienta la continuidad en la escuela. De allí que la deserción escolar por causa del embarazo, matrimonio o para cuidar niños varía, pues según las investigaciones en la mayoría de las regiones del país en el que se incluye Cajamarca se puede constatar que del 10 al 20% de mujeres de 15 a 24 años dejaron la escuela por alguno de esos motivos.

b).- Consumo de alcohol y drogas entre niños y adolescentes

La UGEL Jaén en el año 2009 se realizó un estudio relacionado al consumo de Sustancias Psicoactivas (alcohol, marihuana, cocaína, tabaco, nicotina, cafeína, inhalantes, esteroides) en 13 Instituciones Educativas del Nivel Secundario con una muestra poblacional de 1 687 estudiantes seleccionados aleatoriamente. Los resultados evidencian que el 10.8% consumía marihuana esporádicamente, el 4,6% una vez al mes y el 2,3% una vez por semana; haciendo un total del 17,7% de consumidores de marihuana. Asimismo, el 23,8% de estudiantes consumían bebidas alcohólicas una vez al mes y el 30%

esporádicamente. Esta situación es de mucha preocupación más aun cuando forma parte de nuestra cultura y nuestra vida cotidiana.

c).- Violaciones sexuales

Según información consignada por el Centro de Emergencia Mujer del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, DEMUNA, Fiscalía y Procesos Administrativos de la UGEL Jaén, hasta la fecha se ha registrado 12 casos relacionados a violación sexual. d) Embarazos en edad escolar Hasta la fecha se tiene el reporte de 4 casos de embarazo en edad escolar de los cuales, 2 fueron derivados al Centro de Emergencia Mujer y 2 a la Fiscalía.

d).- Violencia familiar

La UGEL Jaén el año 2007 realizó un estudio sobre factores de riesgo asociados al rendimiento escolar y a la formación personal de adolescentes del primero al cuarto grado de educación secundaria del cercado de Jaén y Bellavista en 10 Instituciones Educativas y una muestra de 370 estudiantes. Los resultados concluyen que:

- El 24% de estudiantes encuestados viven en hogares monoparentales, es decir; uno de los padres no vive en el hogar, por lo tanto los efectos pueden incidir en inseguridad, escasez de soporte moral material para la visión de un proyecto de vida, insatisfacción de sus necesidades personales y frustración, limitaciones para el desarrollo de capacidades en el tema de género y cicatrices en el subconsciente afectivo que se puede repetir en su vida familiar futura.
- El 25% de estudiantes considera que sus padres son indiferentes a sus necesidades, es decir; los padres no se preocupan y no responden a los problemas de sus hijos. Esta realidad genera abandono moral y material, falta de escucha y solución oportuna a las necesidades de los hijos, temor de los hijos a ser escuchados por los padres.

- El 39% de estudiantes manifiestan que sus padres no se quieren. Esta situación trae consigo en los jóvenes baja autoestima, conductas violentas, poco sentido de la humanidad, inseguridad y desconfianza.
- El 17% de estudiantes afirman que sus padres no ejercen ningún control sobre ellos debido a que en el contexto actual de exclusión y pobreza están más preocupados en lograr mejores condiciones de subsistencia familiar, (mejor trabajo y mejores ingresos), y en esta medida se despreocupan por la formación y educación de sus hijos (capacidades y valores). El 14% de estudiantes manifestaron que en sus hogares no existe igualdad de afecto y atención por parte de sus padres. Esto indica que de que cada vez los padres están menos preocupados por la formación espiritual de sus hijos, generando en ellos jóvenes inseguros con baja autoestima que son presa fácil de la delincuencia.
- El 39% de estudiantes perciben que sus padres no se comprenden debido a ser testigos de una serie de estados de violencia familiar (agresión física y verbal), el 14% afirman que sus padres se agreden físicamente, el 17% indican que sus padres los agreden física y verbalmente y el 26% coinciden en manifestar que sus hermanos también se agreden físicamente. Esto indica que contamos con estudiantes que viven en hogares violentos que generan en ellos miedo, angustia, trauma psicológico, desconfianza, aislamiento, inhibición, bullying, bajo rendimiento, desinterés y conductas agresivas posteriores.

e).- Casos de “acoso escolar” o “bullying”

En la provincia de Jaén no se cuenta con un estudio actualizado que precise resultados estadísticos sobre este tema. Sin embargo los responsables de asumir la Tutoría y Orientación Educativa en las Instituciones Educativas del ámbito de la Ugel Jaén revelan

permanentemente dirigir sus esfuerzos a una serie de problemas relacionados con el acoso escolar o bullying. Esta situación es muy recurrente en los diferentes niveles educativos, donde la agresión varía desde colocar apodosos y golpear hasta despojar a los agraviados de dinero o sus loncheras, siendo otra variedad del acoso, escupir, discriminar, forzar a hacer algo que no quieren las víctimas y el mal uso del correo electrónico. Otra variedad es el acuerdo tácito para hacerles el vacío y aislarlos completamente de los trabajos de grupo, ignorándolos e impidiendo que compartan las actividades estudiantiles. Muchas veces el bullying se acompaña de mofas, burlas, tareas forzadas o humillaciones públicas, las que resienten la autoestima y favorecen la depresión, deserción escolar y en situaciones extremas hasta el suicidio.

Estas situaciones se agravan por la falta de solidaridad de aquellos alumnos que comparten las escenas como espectadores, por la indolencia de maestros, el silencio de las víctimas y la desatención de los padres cuando conocen el problema. Se han establecido diferencias entre el acoso que sufren los alumnos de primaria y los de secundaria. Así, el perfil de la víctima de malos tratos en primaria es el de un niño que experimenta sentimientos de abatimiento (tristeza), recibe sobre todo agresiones físicas y verbales y tiene que soportar un maltrato más intenso (es agredido de diversas formas), mientras que en secundaria los adolescentes se sienten indefensos (rabia, no poder hacer nada), preocupación por sí mismos (imagen que puedan tener de él) o no sienten nada, al tiempo que reciben un maltrato más psicológico, indirecto y más selectivo (es como si no necesitara de abundantes agresiones para que el sometimiento y el sentimiento de ser victimizado aparezcan).

El maltratador-intimidador en primaria —se siente superior y —le preocupa lo que puedan pensar los demás de él, mientras que en secundaria el adolescente que maltrata dice —divertirse, piensa que —se lo merecen.

2.2.7.6.- Zonas de riesgo en seguridad ciudadana o “mapa de riesgo

El mapa del Riesgo de la ciudad de Jaén, se ha elaborado según la información brindada por las diferentes instituciones integrantes del Comité Distrital de Seguridad Ciudadana y otras áreas involucradas. Para la identificación de las zonas que por características propias que presentan y propician la inseguridad de la zona, clasificadas según la leyenda establecida la misma que detallamos a continuación:

ZONAS	CALLE E INTERSECCIONES Y/O REFERENCIAS	SIMB.
EXISTENCIA DE ÁREAS PÚBLICAS O PRIVADAS ABANDONADAS	NO EXISTEN	
LUGARES CON NULA O ESCASA ILUMINACION ARTIFICIAL	CALLE UNIVERSIDAD CDRA (08, 09,10.) PASAJE PERÚ CALLE PEDRO RUIZ CALLE EL EDÉN (ESPALDAS DEL TERMINAL TERRESTRE LA ESTRELLITA). CARRETERA JAEN - SAN IGNACION (RECINTO CAMPO FERIAL LINDEROS) INGRESO AL C.P. SAN MIGUEL DE LAS NARANJAS	
LUGARES INADECUADA SEÑALIZACIÓN EN SEGURIDAD VIAL O INADECUADA	CALLE CAPITAN QUIÑONES / DIEGO PALOMINO CALLE DIEGO PALOMINO / PARDO MIGUEL CALLE VILLANUEVA PINILLOS / BOLIVAR CALLE CAPITAN QUIÑONES / CALLE SAN MARTIN CALLE ORELLANA / CALLE MARISCAL URETA CALLE MARIANO MELGAR / CALLE MANCO CAPAC PROL. HOSPITAL CALLE LIBERTAD CDRA. 02 - 03 - 04 CALLE TUPAC AMARU CDRA. 02 - 04 / CALLE AYACUCHO CALLE JUNIN / CALLE SAN LUIS CALLE JUNIN / AV. MESONES MURO CALLE DOS DE MAYO / CALLE MARIETA	

LUGARES DONDE SE EXPENDE INDEBIDAMENTE LICOR A MENORES DE EDAD O EN HORARIO RESTRINGIDO	CALLE SIMON BOLIVAR / CALLE GARCILAZO DE LA VEGA (RECREO FULL VASO)	
	AV. VICTOR RAUL H. TORRE	
	PSJE. MARTIR JOSE OLAYA / PSJE. CHILLON	
	CALLE VILANUEVA PINILLOS CDRA 07	
	CALLE JUNIN CDRA 03	
	AV. HERMOGENES MEJIA SOLF (RECREO KIMBARA Y COMPLEJO D. LA CHAMPIONS)	
	CALLE TUPAC AMARU S/N	
	CALLE INDEPENDENCIA S/N (FRENTE EL PARQUE)	
LUGARES DE CONCENTRACION DE ALCOHOLICOS O DROGADICTOS	CALLE SANCHEZ CARRION/ CALLE LUNA PIZARRO/PASAJE PERU	
	AV. TORIBIO R. MENDOZA / CALLE LOS CHASQUIS	
	CALLE MARIANO MELGAR CDRA 01	
	PSJE. HUARAZ	
	CALLE DIEGO PALOMINO (BARRIO CHINO)	
LUGARES DE RIÑAS FRECUENTES INTERSECCION EN VIAS DE ALTA VELOCIDAD SIN PUENTE PEATONAL.	CAMPO FERIA "SEÑOR DE HUAMANTANGA"	
	CALLE VILLANUEVA PINILLOS CDRA 07	
	CALLE COLLA SUYO (RECREO EL TIMBALERO EX MOLINO)	
	CALLE MARISCAL CASTILLA / CALLE VILLANUEVA PINILLOS	
	CALLE DOS DE MAYO CDRA 02	
	PLAZA DE ARMAS.	
	CARRETERA JAEN - FILA ALTA KM 14 (REF. MEGAPLAZA)	
	CARRETERA JAEN - SAN IGNACIO (REF. CAMPO FERIA LINDEROS LINDEROS)	

REGION POLICIAL LAMBAYEQUE																											
DIVISIO POLIAL PNP JAEN																											
FORMATO N° 03																											
FALTAS REGISTRADOS POR LA COMISARIA SECTORIAL JAEN																											
MES DICIEMBRE 2016																											
VARIABLE	PROVINCIA JAEN (CAJAMARCA)																										
	SECTORIAL JAEN										SECTORIAL SAN IGNACIO								SECTORIAL PUCARA								
	DISTRITOS										DISTRITOS								DISTRITOS								
	JAEN	CHAMAYA	BELLAVISTA	SANTA ROSA	LAS PIRIAS	LA SACILIA	SAN JUAN CUTERVO	LOS CHOROS	HUABAL	TOTAL	SAN IGNACIO	TAMBORAPA	PUERTO CIRUELO	SAN JOSE DE LOURDES	CHIRINOS	NAMBALLE	TOTAL	PUCARA	POMAHUACA	SAN FELIPE	SALLIQUE	CHONTALI	HUACAPAMPA	COLASAY	PINPICOS	TOTAL	TOTAL PROVINCIA
TOTAL DELITOS	18	2	0	3	0	0	0	0	0	23	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	23
I. TIPO DE Falta			S/N			S/N	S/N																				
A. CONTRA LA PERSONA	16	2	0	1	0	0	0	0	0	19	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	19
Lesión dolosa y lesión culposa	6			1						7							0									0	7
Maltrato sin lesión										0							0									0	0
Agresión sin daño										0							0									0	0
Otros (agresion fisica)	10	2								12							0									0	12
B. CONTRA EL PATRIMONIO	2	0	0	2	0	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
Hurto simple y hurto famélico										0							0									0	0
Daños materiales	2									2							0									0	2
Usurpación breve										0							0									0	0
Ingreso de animales en inmueble ajeno										0							0									0	0
Organización o particip. En juegos prohib.										0							0									0	0
Otros (Envenenamiento de animales)				2						2							0									0	2
C. C. BUENAS COSTUMBRES	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Perturbaciones de la tranquilidad										0							0									0	0
Proposiciones inmorales o desonestas										0							0									0	0

Otros (especificar)										0							0									0	0
D. CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Conducir Veh. O animal a excesiva Velocidad										0							0									0	0
Arrojo de basura en la calle o en prop. Ajena										0							0									0	0
E. C. TRANQUILIDAD PUBLICA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Perturbar levemente la paz pública										0							0									0	0
Perturbar a sus vecinos con ruidos o molestias										0							0									0	0
Faltamiento a la Autoridad										0							0									0	0
Negar auxilio solicitado por la autoridad										0							0									0	0
Otros (especificar)										0							0									0	0
F. OTRAS DENUNCIAS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Violencia Familiar										0							0									0	0
Mordedura Canina										0							0									0	0
Abandono o Retiro de Hogar										0							0									0	0
Otros (especificar)										0							0									0	0
II. TOTAL SITUACION DEL HECHO	18	3	0	3	0	0	0	0	0	24	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	24
A. Pendiente	16	2		1						19							0									0	19
B. Resuelto	2	1		2						5							0									0	5
IV. TOTAL POR TRAMITE DEL HECHO	16	0	0	2	0	0	0	0	0	18	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	18
A. Fiscalía										0							0									0	0
B. Juez de Paz	16			2						18							0									0	18
C. Juez de Familia										0							0									0	0
D. Otras SU-PNP										0							0									0	0
III. DOCUMENTOS FORMULADOS	16	0	0	2	0	0	0	0	0	18	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	18
A. Atestados										0							0									0	0
B. Partes										0							0									0	0
C. Informes	16			2						18							0									0	18
D. Ofic. Transcripcion										0							0									0	0
E. Otros										0							0									0	0

SUB CAPITULO III

APLICACIÓN DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS Y DECRETO LEGISLATIVO 1348 EL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

2.3.- MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.

A) AMONESTACION:

En Derecho Canónico, Amonestación representa un remedio penal preventivo que aplica el ordinario a quienes se Hallan en ocasión próxima de cometer un delito o se sospecha que lo hayan cometido.

La amonestación consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables esta medida socioeducativa se encuentra prevista en el artículo 231 del Código de los Niños y adolescentes.

B). LIBERTAD ASISTIDA:

Modalidad de intervención educativa, para aquellos adolescentes derivados de la Autoridad Judicial con medida socioeducativa de Libertad Asistida.

Se define desde dos puntos de vista; el jurídico y el pedagógico. Desde lo jurídico, es una medida de seguridad que se practica sin detención personal, con intervención del funcionario especializado, y del pedagógico como un tratamiento reeducativo en régimen abierto.

La Libertad Asistida consiste en la designación a través de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión Y promoción del adolescente y su familia en medio abierto, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses. Esta medida socio-educativa no se cumple conforme lo señala el Código de los Niños y adolescentes, 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; sino más bien se limita únicamente a llevar un control mensual de las actividades del adolescente quien concurre sólo o con sus padres al local del Juzgado, siendo la persona encargada del Control, el personal técnico con supervisión del Juez. Considero que la razón será la falta de personal en los Centros Juveniles, siendo este personal insuficiente para efectivizar el cumplimiento de esta medida.

El objetivo general de esta medida socio-educativa es brindar una atención especializada e individualizada que garantice una reinserción social efectiva. Como objetivo específico es orientar y desarrollar la autoestima y las habilidades sociales para la solución de conflictos, supervisar los avances dentro y fuera del servicio, mejorar la dinámica familiar y promover la participación en la comunidad.

C) LIBERTAD RESTRINGIDA.

Consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria de los adolescentes derivados de la autoridad judicial con medida socioeducativa de libertad restringida por un término máximo de doce meses y la asistencia semanal para su familia o responsable al Servicio de Orientación al Adolescente (SOA), a fin de recibir orientación y educación.

La Libertad Restringida es concebida como una medida de carácter moderada, tiene opción de tratamiento en libertad, y por tanto es una medida intermedia entre la drasticidad de la Internación y la benevolencia de la Libertad Asistida, destinada a aquellos adolescentes con moderadas problemas de conducta antisocial, la cual le permita retornar al hogar luego de cumplida la jornada pedagógica. Se le realiza la supervisión, apoyo y orientación constante, en disciplina, valores, formación técnica y educativa en libertad.

Cuando se impone esta medida socioeducativa la forma de hacerla cumplir es concurriendo al Juzgado a firmar los fines de mes con el

personal técnico y no como establece el Código de los Niños y Adolescentes y la Resolución Administrativa del sistema de reinserción y como ya se expresó anteriormente, no es que la legislación esté mal elaborada sino la falta de personal para su cabal cumplimiento y así poder cumplir con sus fines.

El objetivo general de esta medida socio-educativa es brindar atención especializada e individualizada que garantice una reinserción social efectiva.

El objetivo específico es orientar y supervisar constantemente su comportamiento, proporcionar una educación en valores para el desarrollo de habilidades sociales, brindar capacitación técnico ocupacional y la dinámica familiar.

D). PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

Con esta medida socioeducativa de Prestación de Servicios a la Comunidad el adolescente se compromete a cumplir determinadas tareas acordes a su aptitud, sin perjuicio de su salud, escolaridad o trabajo habitual, por un periodo máximo de seis meses, tiempo durante el cual se supervisará y reforzará su desenvolvimiento familiar, social, laboral y de estudios.

El objetivo general de esta medida socioeducativa es brindar una atención especializada e individualizada que garantice una reinserción social efectiva.

Como objetivos específicos tenemos: educar mediante el trabajo y el estudio, supervisar sus trabajos en la escuela trabajo y hogar, brindar apoyo psicosocial y reforzar los logros e integrar al adolescente en actividades en beneficio de la comunidad.

E) INTERNACION:

La internación es una medida privativa de libertad, se aplica como último recurso por el periodo mínimo necesario, el cual no excederá de seis años. La internación solo se aplicara cuando:

- Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el código penal y cuya pena sea mayor de cuatro años.
- Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves.
- Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio educativa impuesta.

La internación será cumplida en centros juveniles exclusivos para adolescentes estos serán ubicados según su edad, sexo, la gravedad de su infracción y el informe preliminar del equipo multidisciplinario del centro juvenil.

Durante la internación, serán obligatorias las actividades pedagógicas y las evaluaciones periódicas por el equipo multidisciplinario.

Si el adolescente adquiere la mayoría de edad durante el cumplimiento de la medida, el juez podrá prolongar cualquier medida hasta el término de la misma. Si el Juez penal se hubiera inhibido, por haberse establecido la minoridad al momento de los hechos, asumirá competencia el Juez de Familia aunque el infractor hubiera alcanzado mayoría de edad, en ambos casos, la medida terminará compulsivamente al cumplir los veintiún años de edad.

Durante la internación el adolescente tiene derecho a:

Un trato digno ocupar establecimientos que satisfagan las exigencias de higiene y estén adecuados a sus necesidades; recibir educación y formación profesional y técnica; realizar actividades recreativas; profesar su religión; recibir atención médica .etc.

F) SEMI-LIBERTAD A LA QUE SE ACOGE EL ADOLESCENTE INFRACTOR:

Se otorga a aquellos adolescentes que han cumplido las dos terceras partes de su medida socioeducativa de internación con la condición de que concurra a la escuela o trabajo y muestre avances significativos en

su proceso educativo en medio cerrado. En este sentido, el Servicio de Orientación al Adolescente, se encarga de supervisar sus actividades, orientar y reforzar sus logros.

2.3.1. SISTEMA DE REINSERCIÓN SOCIAL DEL ADOLESCENTE INFRACTOR.

2.3.1.1. SISTEMA TRADICIONAL DE ATENCIÓN Y SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.

2.3.1.1.1.- SISTEMA TRADICIONAL DE ATENCIÓN:

Como se puede apreciar, durante todos los años de trabajo realizado en el Perú con adolescentes infractores, se ha puesto en evidencia la práctica de un modelo de atención de tipo "curativo", aplicando el internamiento en centros tutelares como única alternativa. El aspecto administrativo organizacional de estas instituciones, presentaba serias deficiencias en lo concerniente a locales, alimentación vestuario y presupuesto asignado.

Ello afectaba considerablemente cualquier intento de readaptación del adolescente. Por otro lado, los criterios técnicos deductivos basados en la concepción de que el adolescente infractor es un sujeto nocivo para la sociedad como persona anormal que merece castigo, generaba una relación de tipo autoritaria y punitiva.

El personal que tenía contacto directo con el adolescente, ofrecía atención masificada, despersonalizada y fundamentalmente represiva, dejando totalmente de lado el buen trato, la afectividad, la educación de la fe y el estímulo gratificante; elementos tan necesarios para la creación y mantenimiento de un comportamiento adecuado.

El modelo de atención anterior, no planteaba un trabajo sistemático, coherente neolístico. Su intervención se realizaba a través de acciones desarticuladas, reactivas, improvisadas e inmediateistas.

Aun cuando medie la falta de recursos, no se es favorable para el

adolescente mantener este tipo de situación en forma permanente durante años, sin dar lugar a cambios que permitan una educación liberadora y productiva. Este descrito a grandes rasgos, solo limita y deforma la personalidad del adolescente, ocasionándole daños irreversibles, entorpeciendo su proceso de reinserción social.

Los años de experiencia nos han demostrado que el encierro bajo estas condiciones no ofrece perspectiva para un verdadero cambio de vida y tampoco facilitan la comprensión y participación del adolescente de su propio proceso de readaptación.

2.3.1.1.2. SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.

Este sistema se basa en los nobles postulados de las normas internacionales y nacionales como la convención de las naciones unidas sobre los derechos del niño , y las directrices de las naciones unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, las reglas de las naciones unidas para la protección de menores privados de su libertad, las reglas mínimas uniformes de las naciones unidas para la administración de justicia de menores (reglas de Beijing), la constitución política del estado y el código de los niños y adolescentes.

Este sistema nacional de atención integral al niño y adolescentes, dicta las políticas a nivel nacional y coordina los planes, programas, y acciones de las instituciones públicas y privadas dirigidas a los niños y adolescentes; integrado por todos aquellos organismos públicos a nivel nacional, regional y local.

Este sistema de reinserción social del adolescente infractor se basa en los siguientes principios:

- **La razón:** Aplicada como pilar en el tratamiento del adolescente infractor y obtener, mediante ella, una legítima decisión por el cambio de actitud a través del conocimiento. Educar en la razón ayuda al adolescente a actuar con convicción. Cada indicación importante debe ir acompañada de una serie de razones que muestren su valor y utilidad, solo lo razonado es en verdad asumido y se convierte en

conducta auténtica, solo aquello que ingresa a través del razonamiento, puede perdurar y ser motor de una conducta libre y responsable.

- **La Fe:** Educar en fe representa canalizar la energía y convicción del adolescente. Los esfuerzos educativos se encuentran orientados a guiarlo en la búsqueda de un sentido de vida, cultivar y desarrollar la fe en dios, el perdón, la reconciliación consigo mismo y con los demás. la esperanza la adquisición de valores espirituales y convicciones morales constituyéndose en la fuerza impulsora en el proceso de formación personal.
- **EL Respeto:** Inculcar el respeto hacia sí mismo y hacia los demás es propiciar una cultura de paz, educar en el respeto implica aceptar y comprender al adolescente en su condición de persona, dignidad y potencialidades susceptibles de ser desarrolladas.
- **El Afecto:** Educar con afecto significa establecer una relación espontánea, sincera, madura y personalizada entre el adolescente y el educador, aperturando espacios para la libre expresión de sentimientos y comunicación, generando un clima de confianza y apoyo emocional.

Las estrategias de intervención para posibilitar la mejor aplicación de nuestros principios:

Son las siguientes

- Voluntad de cambio (participación activa del adolescente en el proceso). Reinserción como proceso gradual (personal, social, laboral).
- Coordinación permanente con agentes educativos.
- Inclusión del entorno familiar en el proceso.
- Respeto mutuo.
- Acercamiento, aproximación, comprensión.

- Trabajo en equipo e interdisciplinario.
- Trabajo de patio.
- Ambiente acogedor.

Desarrollo de actividades recreativas y educativas dirigidas durante todo el día. Presencia educativa permanente (acompañamiento); seguimiento. Personal comprometido, con sensibilidad y capacitado.

2.3.2.- DECRETO LEGISLATIVO 1348- CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES.

Decreto Ley que regula el proceso que se sigue a los adolescentes por la comisión de infracciones.

La principal característica del referido código es el aumento de las sanciones llamadas “Medidas Socioeducativas Privativas de la Libertad” con las cuales se puede internar al adolescente infractor hasta por 10 años en caso de delitos como el sicariato o la violación de una menor de edad seguida de muerte.

Juzgados con competencias especializadas

Para el desarrollo de este nuevo proceso se han creado juzgados con competencias especiales, los cuales responden a la estructura del nuevo Código Procesal Penal. Así, los Juzgados de Investigación Preparatoria del Adolescente tendrán a su cargo la investigación y la etapa intermedia, mientras que el juicio oral estará a cargo de los Juzgados de Juzgamiento del Adolescente.

Finalmente, las impugnaciones serán revisadas por las Salas Penales de las Cortes Superiores de Justicia y las casaciones y recursos de queja por la Sala Penal de la Corte Suprema.

Medidas de coerción procesal aplicables al adolescente

Las medidas de coerción se incorporan en este nuevo Código como una forma de restricción de los derechos de los adolescentes que puede ser impuesta solamente por el juez. Su imposición exige que se haya recibido la declaración del adolescente o una constancia de que este se

denegó o no concurrió a pesar de estar debidamente notificado.

La primera de las medidas es la detención, que puede ser policial, mediante arresto ciudadano o por resolución judicial por flagrancia delictiva; y en general no deben durar más de 24 horas. También se ha regulado la medida de suspensión preventiva de derechos como el impedimento de salida del país o de realizar determinadas labores, o la suspensión de aproximarse a determinados lugares, etc.

La medida más gravosa es la internación preventiva, que se impone cuando exista peligro de fuga y ante fundados y graves elementos de convicción de una infracción sancionable con la medida socioeducativa de internación. Finalmente, las últimas dos medidas de coerción son la comparecencia y la internación domiciliaria.

Desarrollo del proceso

Este nuevo Código regula también los aspectos procesales de la responsabilidad penal especial del adolescente. En general, se sigue la misma estructura del Código Procesal Penal de 2004: una primera etapa de investigación, luego una intermedia donde se debate el sobreseimiento o la acusación, y finalmente el juicio oral.

Sobre este tema, el Código de Responsabilidad Penal de los Adolescentes enfatiza la necesidad de brindarles especial protección. También se regula un proceso de terminación anticipada.

Salidas alternativas del proceso

El Código regula medidas especiales como salidas alternativas al proceso. La primera de ellas es la remisión, que consiste en promover la abstención de la acción penal cuando el hecho no revista mayor gravedad y donde es posible aplicar un programa de orientación restaurativo.

Otra de ellas es el acuerdo reparatorio, que consiste en el reconocimiento del daño por parte del adolescente frente a la víctima, y comprometiéndose a repararlo.

Finalmente, la más llamativa de las salidas alternativas es la denominada mecanismo restaurativo, que consiste en una intervención especializada entre un conciliador autorizado por el fiscal o el juzgador para el establecimiento de un dialogo entre la víctima y el adolescente. El mecanismo restaurativo no excluye la medida socioeducativa aplicable al adolescente.

Responsabilidad penal especial y medidas socioeducativas

Finalmente, el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente reconoce la existencia de una responsabilidad penal del adolescente, pero de naturaleza “especial”. No obstante, no la define ni diferencia con la que se encuentra regulada en el Código Penal. Asimismo, esta es una exigencia necesaria para la aplicación de medidas socio educativa.

Respecto de las medidas socioeducativas, se han dividido en no privativas de la libertad como la amonestación, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la libertad asistida. Por otro lado, la internación en un centro juvenil es la única que permite la privación de la libertad ambulatoria.

2.3.3.- EL SISTEMA PENAL JUVENIL

El sistema Penal Juvenil peruano que nos rige se encuentra establecido en concordancia con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en 1990, y con la promulgación de la Ley 27337, Ley que aprueba el Código del Niño y del Adolescente en el año 2000, donde se establece las normas de carácter sustantivo, procesal y de ejecución, que son de aplicación a las y los adolescentes infractores a la Ley Penal a nivel nacional, en el marco de la doctrina de la protección integral.

Actualmente, nuestro país no es ajeno al Incremento de la inseguridad ciudadana, donde se observa una mayor participación de adolescentes y jóvenes en hechos delictivos, incluso, aumentando progresivamente el grado de violencia (robo, asalto secuestro y homicidio). Esta situación es el resultado de múltiples causas, entre ellas las más resaltantes son: los

hogares disfuncionales; falta de oportunidades para el estudio son: los hogares disfuncionales; falta de oportunidades para el estudio y también; consumo de drogas; inadecuados modelos psicológicos; etc. Además de ello, se percibe la falta de confianza de la población en torno a las instituciones encargadas de combatir este flagelo, qué tiene un coste para nuestra economía de 10,325 millones de dólares, equivalente al 2.77%: según el diario Gestión, del 8 de marzo de 2017.

Estos últimos años, el Poder Judicial ha realizado una serie de esfuerzos, para tratar de mejorar el / Sistema Penal Juvenil; por ello, el Poder Ejecutivo en el marco de la delegación de facultades aprobó el Decreto Legislativo N° 1348, que promulgó el nuevo Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, estableciéndose el plazo de 120 días para su reglamentación. En este contexto se debe regular y desarrollar las instituciones incorporadas en el Código, como son el caso de las instituciones de resolución de conflictos (salidas alternativas al proceso) que evita las consecuencias negativas que pueda originar el proceso judicial al adolescente.

2.3.4.- CENTROS JUVENILES:

2.3.4.1.-Antecedentes.

El 21 de mayo de 1920, el congreso aprueba una ley propuesta por el gobierno del Sr. Eduardo López de la Romaña, quedando de esta manera establecida la "Escuela Correccional de Varones la cual tendría como objetivo primordial, reformar a los menores que se observasen una conducta "Inmoral" dicho correccional, el primero en el Perú, ocupó un viejo y ruinoso local ubicado en las afueras de Lima, en el entonces alejado distrito de Surco, dependiendo del ministerio de justicia, beneficencia, culto e instrucción de aquella época.

En 1932 el gobierno de turno firma un convenio con la congregación "San Juan Bautista de la Salle", por el cual los miembros de esta comunidad religiosa se encargarían de la dirección y administración correccional, como primera medida se cambia el nombre del establecimiento por el de **"REFORMATIO DE MENORES"**,

imprimiéndose una marcada influencia religiosa.

En 1941 se produce un incendio en el local ubicado a la altura de la cuadra 17 de la Av. costanera en donde se encuentra actualmente el centro juvenil con el nombre de **"instituto educacional de menores"** siendo presidente de la república el DR. MANUEL PRADO. Durante su gobierno se abrieron institutos similares en las principales ciudades del país.

En 1962 se decreta la finalización del convenio suscrito con la congregación de Lasalle, luego de casi 30 años de administración. Es así que el instituto retorna a la asistencia social y tutela de menores del ministerio de justicia y culto. El 1 de julio de ese mismo año entra en vigencia el código de menores, el cual introduce una serie de innovaciones en la política metodológica de tratamiento como los servicios técnicos gabinetes de observación y orientación, secciones preventivas y atención multidisciplinaria.

En 1963, en concordancia con las nuevas concepciones de intervención, el instituto recibe el nombre de "centro piloto".

En diciembre de 1969 se desactiva el ministerio de justicia, por lo que el instituto pasa al ministerio de salud, decreto la reorganización total de todos los institutos de tutela del país, impartiendo un criterio psiquiátrico farmacológico al tratamiento reeducativo. En el año de 1973, conforme al D.L.193226 (ley de la educación), todos los centros de tutela pasan a formar parte de la dirección de Educación Especial, en el área de irregularidad social del ministerio de educación, dando cierto criterio pedagógico al tratamiento al mando de docentes y con un régimen tipo militar. En 1975 los docentes fueron reemplazados por personal anterior, puesto que no se obtuvieron los resultados.

En 1977 se implementó el departamento de normas educativas y programación, para diseñar programas de tratamiento en donde la función de tutoría es resaltada conjuntamente con la labor psicológica y de servicio social. El 09 de enero de ese año, el gobierno de turno

aprueba el D. L.21993, creándose el Instituto nacional de promoción al menor y a la familia (INAPROME), del cual pasan a depender los centros de tutela a partir de enero de 1978.

Por medio del D. L.118 del 12 de junio de 1981, recibe el nombre de instituto nacional de bienestar familiar (INABIF), organismo público descentralizado dependiente del ministerio de justicia, procediéndose a su reestructuración el 22 de agosto de 1985, el gobierno de turno a través del ministerio de justicia y mediante resolución ministerial, declara en intervención el INABIF pasando a depender del ministerio de la presidencia, orientando sus políticas hacia la promoción. Prevención, protección atención de los entonces denominados "menores en circunstancias especialmente difíciles " y familias de extrema pobreza, con una política de Humanización y Apertura institucional. En diciembre de 1992 se promulga el D.L.26102 (código de los niños y adolescentes), el cual introduce los principios contenidos " sobre derechos del niño, considerando al niño como un sujeto de derecho, el cual merece un trato digno y especial de acuerdo a su edad.

Mediante el Decreto Legislativo N° 866, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Promoción la Mujer y del Desarrollo Humano, de fecha 25 de Octubre de 1996, se transfiere a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, las funciones relacionadas con la rehabilitación para la reinserción en la sociedad de los adolescentes infractores de la ley penal, es decir, aquellos que cumplen una medida socio-educativa en libertad o privativa de tal. Es así que se crea la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles como órgano de Línea de la Gerencia General de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial el 25 de noviembre de 1996.

Desde entonces y como parte del proceso de Reforma del Poder Judicial, la Gerencia de Operaciones asumió el reto de dar un viraje radical al tratamiento de los adolescentes, coherente con las normas internacionales y nacionales vigentes sobre Administración de Justicia a menores de edad, tendientes a la promoción y mantenimiento de la Paz

con Justicia Social, para lo cual se desarrollaron una serie de estrategias de intervención con miras a elevar la calidad del servicio y brindar una posibilidad de cambio en base a un trabajo técnico planificado.

La Gerencia de Operaciones tiene como principal objetivo institucional y compromiso social, rehabilitar al adolescente infractor, favoreciendo de esta manera, una reinserción social efectiva, es decir, en mejores condiciones. Para ello, se elaboró y se aprobó el Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor, mediante Resolución Administrativa N° 539-CME-PJ del V de Diciembre de 1997, documento técnico jurídico especializado en el tratamiento del adolescente infractor, representando un hito en la historia judicial del país, el cual comprende una serie de programas, métodos, técnicas e instrumentos de carácter eminentemente educativo, acorde con las leyes y normas compatibles con los derechos humanos.

El objetivo de la Justicia de menores es lograr su bienestar, priorizando, siempre que sea posible, las medidas en libertad que las privativas de tal. La privación de la libertad se utilizará como último recurso, por actos considerados graves y durante el plazo más breve posible, período durante el cual los menores recibirán atención y protección integral de acuerdo a las necesidades propias de su edad.

2.3.5.-LOS PROGRAMAS CERRADOS DURANTE EL INTERNAMIENTO SON:

2.3.5.1.- Recepción e Inducción.

Se establece el primer acercamiento al adolescente y se le prepara para aceptar el proceso de cambio. El procedimiento de bienvenida al adolescente tiene vital importancia puesto que será la primera Impresión que obtendrá. Se le recibe amablemente, realizando un recorrido por las instalaciones, ubicándolo en el ambiente que le corresponde. El acompañamiento en las actividades que realice, la labor de consejería y la supervisión deben ser constantes.

El adolescente que ingresa por primera vez a un centro juvenil se

encuentra preocupado por su situación jurídica y presenta temores relacionados con el internamiento, teniendo en cuenta que se le ha apartado de su ambiente familiar y social en el cual se desenvolvía con seguridad. Por tanto pueden desarrollar los siguientes síntomas:

- a) Depresión, es decir tenderá al llanto, el aislamiento y la tristeza,
- b) Agresividad, mostrándose a la defensiva, enfrentándose a sus compañeros y a la autoridad, y
- c) Ansiedad, observándose intranquilo e hiperactivo. En estos casos se brindará seguridad emocional (apoyo afectivo), información veraz y oportuna, consejería psicológica y otros.

2.3.5.2.- Acercamiento y Persuasión:

El adolescente que ingresa al centro juvenil iniciara su rehabilitación social en este programa. El propósito fundamental es que el educador social establezca un acercamiento natural hacia el adolescente, fomentando el contacto afectivo, la confianza y respeto mutuo, siendo el agente facilitador en el proceso de reflexión, convencimiento, compromiso y preparación para aceptar en condiciones favorables un proceso educativo destinado a un cambio personal así como a una formación ocupacional.

El acompañamiento en las actividades que realice, la labor de consejería y la **supervisión** deben ser constantes.

Las actividades programadas están dirigidas hacia la estructuración de tiempos y espacios. Desarrollo de hábitos de salud adecuados, disciplina, así como un buen uso de tiempo libre.

2.3.5.3.- Programas Educativos.

Ofrece actividades recreativas, deportivas y culturales que comprometen la participación activa del adolescente. El propósito fundamental es que el educador social establezca un acercamiento natural hacia el adolescente, siendo el agente facilitador en el proceso de reflexión, convencimiento y preparación para aceptar en condiciones favorables un proceso educativo destinado a un cambio personal, así como a una

formación ocupacional así tenemos:

2.3.5.4.- Programa de Formación Personal:

Programa de modalidad cerrada con posibilidad de apertura según el avance conductual del adolescente.

El adolescente se incorpora a un proceso educativo que comprende la adquisición, internalización y desarrollo de valores inherentes al desarrollo personal, cambio de actitudes hacia la autoridad, su familia y la sociedad, desarrollo de hábitos adecuados de comportamiento y de potencialidades, mediante un conjunto de técnicas de intervención. Educar en valores, implica que el adolescente aprende a conocer, querer e inclinarse por todo aquello que sea noble, justo y valioso. Estos valores son: El respeto, la tolerancia, la confianza, la amistad, la sinceridad, la paz, la honradez, la cooperación, la generosidad, la gratitud, la responsabilidad, la lealtad, entre otros.

El grupo familiar es el único medio educativo realmente eficaz; por tanto, el clima educativo debe regirse por los patrones familiares usuales, el programa se desarrolla en aldeas conformadas por casas familiares con capacidad para doce adolescentes cada módulo de vivienda.

Las técnicas de trabajo en este programa Son las siguientes:

a).- Módulos de aprendizaje:

Se les brindara conocimientos básicos y prácticos en materias como lenguaje, matemática, educación cívica, religión, etc. así como reforzamiento en lecto-escritura si fuese necesario. El adolescente aprenderá a organizar ideas y a expresarlas con fluidez, podrá realizar una transacción comercial, ubicarse en tiempo y espacio, etc. se brindara especial importancia a la continuidad educativa del adolescente mediante la suscripción de convenios para tal fin.

b).- Módulos Educativos:

En los cuales se tratan de temas que invitan a la reflexión y desarrollo

de valores y actitudes positivas hacia sí mismo, sus familiares, la autoridad y la sociedad en general, cada módulo está organizado en sesiones secuenciales sobre un mismo tema que puede ser autoestima, la adolescencia. La religión. La familia, la comunicación, sexualidad, drogas, violencia, etc.

c) Encuentros Matinales Participativos:

Consiste en reuniones con un grupo de adolescentes, fomentando el dialogo y reforzándose. Se realizan en las primeras horas del día.

d).- Sesiones Grupales para la Solución de Conflictos.

Consiste en reuniones grupales tendientes a reflexionar acerca de actitudes o comportamientos inadecuados que generan situaciones de conflicto, Aquí, el grupo con la ayuda de un facilitador (educador), propone la solución y se compromete a llevarla a cabo. Se realizan preferentemente en las últimas horas del día.

En el presente programa se lleva a cabo un conjunto de actividades sistematizadas como deportes al aire libre, juegos de mesa talleres formativos y ocupacionales entre otros. Es importante que la familia participe activamente en la escuela de padres, que conozca el sistema de trabajo y que esté atento del progreso de su hijo, participando en aquellas actividades a la que sean invitados inclusive fuera de los días de visita, como campeonatos deportivos, gymkhanas, etc.

2.3.5.5.- Programa de Atención Intensiva:

Atención en modalidad cerrada, dirigido a aquellos adolescentes con problemas conductuales severos y resistentes propuestos de cambio en base a un proceso educativo. Es, por tanto, indispensable brindar una atención intensiva que implique especial cuidado en la seguridad, la disciplina y modificación de conductas inadecuadas, orientación y consejería psico-social permanente, así como un acercamiento individualizado.

2.3.5.6.- Programa Madre María.

Programa dirigido a aquellas adolescentes infractoras con medida de internación, que se encuentran en proceso de gestación, madres e hijos. Aquí las futuras madres, las madres y sus hijos reciben atención integral en salud y educación, así como capacitación en técnicas de estimulación temprana. Las adolescentes madres se van integrando a las actividades de los demás programas de acuerdo a sus necesidades y motivaciones.

2.3.5.7.- Formación Laboral.

Este programa se diferencia de los anteriores, ya que este tiene carácter semi-abierto. Es así que el adolescente se incorpora a un proceso de capacitación técnico-ocupacional sin descuidar su formación y desarrollo personal. El objetivo de este programa es que el adolescente desarrolle destrezas y habilidades en una ocupación específica que le permita competir en igualdad de condiciones en un mercado laboral cada vez más especializado y exigente. La instrucción es impartida por profesores calificados en los talleres ocupacionales que el centro juvenil ofrece o a través de convenios con instituciones que brinden capacitación ocupacional dentro o fuera de sus instalaciones. Se fomenta la producción, ahorro y desarrollo de microempresas.

2.3.6.- PROGRAMAS EDUCATIVOS EN MEDIOS ABIERTOS.

2.3.6.1.- Residentado Juvenil:

Es voluntario, dirigido a aquel egresado del Sistema que no tiene opción de integrarse a la familia. Aquí el adolescente convive en un hogar con otros compañeros en similar situación, compartiendo vivencias y responsabilidades, bajo el cuidado y Orientación de una familia colaboradora

En esta etapa el adolescente deberá haber alcanzado independencia y niveles adecuados de adaptación a la vida social y productiva en la sociedad, por lo tanto es capaz de manejarse con un mínimo de control y *supervisión*. *Por otra parte el adolescente tendrá ocupaciones **fuera** de la casa, sea estudio o trabajo.*

En consecuencia la organización, funcionamiento y tareas serán planificados en forma equitativa, permitiendo que cada uno participe y tenga responsabilidades en la conducción de la casa.

2.3.7.- ORIENTACIÓN AL ADOLESCENTES:

Dirigido a adolescentes de ambos sexos sujetos a medidas socioeducativas en libertad o régimen de que se realiza es de carácter preventivo promocional el cual ofrece una serie de actividades articuladas de formación personal y ocupacional a los adolescentes, así como orientación a la familia a través de la escuela de padres y la activa participación de la comunidad de este proceso. Dicho programa se desarrolla en centros juveniles de tipo abierto, denominados "Servicio del Adolescente (SOA), cumpliendo una serie de actividades durante el día, para luego asistir a la escuela o trabajo y retornar a sus hogares, por tanto los programas de atención son flexibles, adecuándose a las necesidades e intereses de sus usuarios.

Este programa de Orientación al Adolescente presenta cuatro modalidades de intervención:

- Libertad Asistida.
- Libertad Restringsida.
- Prestación de Servicios a la Comunidad.
- Semi-Libertad.

2.3.8.- PROGRAMA HUELLAS EN LA ARENA:

Programa dirigido a los adolescentes egresados, con la finalidad de realizar seguimiento, asistir, atender psicológicamente, espiritualmente y promocionar una reinserción efectiva al núcleo familiar y social a través de actividades integradoras.

2.3.9.- PREVENCIÓN GENERAL A LA VIOLENCIA JUVENIL.

El reconocimiento de la dignidad de los niños y jóvenes y el estímulo de su protagonismo, la animación de sus manifestaciones culturales, el

acceso universal equitativo a un sistema de educación de calidad, el impulso de la salud integral y de un hábitat saludable, la promoción de empleo y autoempleo para los jóvenes, y el fomento de una cultura de paz constituyen según las normas internacionales señaladas y las políticas públicas estatales y ciudadanas que se derivan de ellas, la prevención general de los factores de alto riesgo de la infracción y el delito que resulta en la irrupción creciente de jóvenes en conflicto con la ley.

2.3.10.- POLÍTICAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA JUVENIL:

Sensibilizar a la opinión pública a través del uso de los medios masivos locales y nacionales, particularmente, la radio y la televisión, sobre la situación de los adolescentes y jóvenes, estimulando la contribución ciudadana en la prevención de la violencia juvenil y en el reconocimiento de las iniciativas locales juveniles a favor de la comunidad.

1. Contribuir a la formación y organización de líderes juveniles, hombres y mujeres, para la paz ciudadana. Líderes que desarrollen capacidades y habilidades de participación en el ámbito local en los Comités Distritales de Seguridad Ciudadana, las Mesas de Juventud como parte de las Mesas de Concertación para la Lucha contra la Pobreza, los gobiernos locales, a partir del conocimiento de sus derechos y responsabilidades, de la capacidad en la toma de decisiones, de la organización y de la gestión de iniciativas de generación de ingresos y de desarrollo comunitario.
2. Establecer un Fondo Concursable de Proyectos para impulsar planes concretos que desarrollen el capital social de los adolescentes y jóvenes, generando oportunidades de formación y capacitación para la generación de iniciativas productivas, y de participación comunitaria de los adolescentes y jóvenes, varones y mujeres.
3. Desplegar una política y actividad cultural, recreativa y de deportes

teniendo como protagonistas a los propios jóvenes y a su imaginario colectivo, en ese propósito concertar la solidaridad con las autoridades nacionales y locales, las iglesias, los empresarios y la cooperación internacional.

4. Desarrollar la ocupación permanente y el reordenamiento urbano de las zonas de riesgo de la violencia, la infracción y el delito con apoyo de los gobiernos locales y la comunidad organizada. Teniendo ciudades seguras que contengan espacios públicos iluminados y ordenados donde la víctimas decrecen significativamente. El ordenamiento territorial es importante en lo que se refiere a la discriminación y violencia contra la mujer.
5. Apoyar la creación, en el ámbito local, de un sistema de apoyo (asistencia legal y psicológica) para la recuperación de adolescentes infractores en el marco un sistema de responsabilidad penal juvenil, concordante con la normatividad internacional (Convención de los Derechos del Niño y las otras Directrices de Naciones Unidas).
6. Sistematizar los logros y dificultades del proyecto para ser replicados no sólo en otros lugares de Lima metropolitana, sino en todas ciudades del interior del país.

SUB CAPITULO IV

LOS FACTORES CRIMINÓGENOS DEL DERECHO PENAL.

2.4.- LOS FACTORES CRIMINÓGENOS DEL DERECHO PENAL.

2.4.1.- PRINCIPIOS ESENCIALES PARA LA ELEVACIÓN DE PENA ANTE MENORES INFRACTORES- PROCESA CONSTITUCIONAL PENAL.

A.- Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.

Fundamento que informa que los actos de los poderes públicos, deben seguir el debido proceso bajo pena de ser declarados inconstitucionales. Es decir, cualquier incorporación de alguna ley al ordenamiento jurídico, tiene que ser razonable en su objetivo, en los medios, y en los fines, Ej. Si se incluye penas graves en el Derecho Penal por contravenciones, no es razonable. (QUISBERT, 2006)

Para este principio se debe cumplir tres requisitos:

Razonabilidad Interna del Acto Legislativo.- Proporcionalidad en la técnica de realización (la ley debe seguir, para su sanción, el procedimiento legislativo) y en los motivos que origina su contenido.

Razonabilidad Externa del Acto Legislativo.- Trata de asegurar que los fines o las metas de la ley sean satisfactorios con el sentido jurídico o bienestar de la sociedad.

Razonabilidad de la Ley.- O razonabilidad externa del acto legislativo, donde se trata de asegurar que los fines o las metas de la ley sean satisfactorios con el sentido jurídico o bienestar de la sociedad. Debe buscar la proporcionalidad entre la medida y el fin buscado.

Según *Angélica María Burga Coronel*, opina que el principio de proporcionalidad debe ser utilizado no como respuesta a una situación de conflicto de derechos fundamentales, sino como una garantía de racionalidad para determinar su contenido vinculante para el legislador y, en consecuencia, para fundamentar las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes que los afectan; pues considera que el principio de razonabilidad es un axioma que obliga que los actos de los poderes públicos deben seguir el debido proceso con pena de ser declarados inconstitucionales. (BURGA CORONEL, 2013)

A.-1). Según el Tribunal Constitucional Peruano.

Principio de Razonabilidad: Implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos⁹.

Según este texto, el principio de razonabilidad exige encontrar justificación lógica, y esta es la disciplina de lo que es racionalmente demostrable. En general, y dentro del uso común, se utiliza la expresión *justificación lógica* no solo para lo que es racionalmente demostrable, sino también para lo que, sin cumplir tal requisito, es aceptado generalmente y que se conoce como *tópica*¹⁰.

Un aspecto general de la razonabilidad como principio constitucional es el rechazo a la arbitrariedad. Lo dice el Tribunal Constitucional de la siguiente manera¹¹:

Por ello, el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200°, de

9 Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 1 de diciembre del 2003, en el expediente 0006-2003-AI-TC, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j), artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. Lima. Página 05.

¹⁰Idem. 06.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 5 de julio del 2004, en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, sobre acción de amparo interpuesta por don Juan Carlos Callegari Herazo contra el Ministerio de Defensa. Pag. 6.

*la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia*¹².

Finalmente, la razonabilidad se funda en argumentos de carácter objetivo y no subjetivo. No depende de lo que una persona pueda considerar correcto, y tampoco de lo que beneficie a una persona o a un grupo. Lo razonable es tal, solo en el contexto de lo que generalmente acepta como correcto la sociedad o un grupo social específico en su conjunto. Esta última referencia a los grupos alude a ámbitos especializados de la sociedad, como por ejemplo “el de los universitarios”, “el de los obreros” o “el de los ingenieros”. Además, la razonabilidad exige imparcialidad, en el sentido de que quien actúa no beneficie impropriamente más a unos que a otros, y justificación técnica cuando la haya, es decir, el recurso a los conocimientos humanos en general para fundamentar las decisiones.¹³

a.2) Principio de Proporcionalidad:

Se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del C.P, que señala “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”¹⁴.

En este caso el Tribunal Constitucional afirma, en primer lugar, que el principio se deriva del Estado de Derecho, es decir, es consustancial a él y como tal debe ser enarbolado en la aplicación de nuestro Derecho.

¹²Ibíd. 6.

¹³ En cualquier circunstancia, sin embargo, la idea central no es otra que la de una distinción por razones objetivas y no, pues, por criterios meramente subjetivos o carentes de razonabilidad (sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 27 de enero del 2003 en el expediente 2497-2002-AA-TC, sobre acción de amparo interpuesta por Jorge Luis Soyer López contra el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial). Desde luego, sería mejor si el Tribunal terminara el pensamiento citado de la siguiente manera: (...) y no, pues, por criterios meramente subjetivos que, por lo mismo, carezcan de razonabilidad.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero del 2003 en el expediente 0010-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas. Página 3.

Este principio establece que debe haber proporción entre la acción cometida y la comparativa: consiste en que dos componentes vinculados en el Derecho (la acción antijurídica y la sanción que corresponda) guarden proporciones de dimensión entre sí. Es un principio que relaciona dos o más elementos del Derecho entre sí, de manera que no hay disconformidad de significación entre ambos.

El principio de proporcionalidad mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos (o de elementos con relevancia jurídica) comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada tiempo y lugar. (RUBIO CORREA, 2005)

Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se haya referido a **esto** en las citas aludidas, la proporcionalidad no depende de criterios absolutos sino de criterios relativos al tiempo y lugar en que se resuelve el problema jurídico. En otras palabras, depende de las ideas predominantes en la sociedad o en el grupo social de que se trate, sobre las proporciones aproximadas que es necesario aplicar en dicha situación. (RUBIO CORREA M. , 2005)

Esto vincula al principio de proporcionalidad con el de razonabilidad, en la medida en que las ideas predominantes, el sentido común y la apreciación grupal forman parte de la definición de la **razonabilidad**. La diferencia está en que, mientras la razonabilidad consiste **en** expresar buenas razones para la conducta frente a las ocurrencias de la realidad, la proporcionalidad busca encontrar una adecuada relación de volumen, significación o cuantía entre dos elementos jurídicos (o de relevancia jurídica) entre sí.

Por lo que queda claro que tanto la razonabilidad como la proporcionalidad son principios aplicables desde el artículo 200° de la **Constitución** a todo el orden constitucional y, por ello mismo, a todo el Derecho. El Tribunal Constitucional, la mayoría de las veces, ha mencionado conjuntamente a la razonabilidad y la proporcionalidad y,

por ello, es difícil obtener una definición precisa y un criterio de aplicación certero de ambos principios a partir de las sentencias.

Si se persistiera en esta actitud al elaborar la jurisprudencia constitucional, probablemente estos principios pasarán a ser inseparables **que** esta pronunciación de Corte Constitucional y terminarán significando conjuntamente la misma cosa, como ha llegado a ocurrir con “necesidad y utilidad pública” o “caso fortuito o fuerza mayor”, entre otros.

a.2) Distinción entre Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.

Si bien razonabilidad y proporcionalidad son conceptos parecidos, que apuntan al mismo objetivo de evitar la arbitrariedad, lo cierto es que un estudio más detenido de ambos lleva a concluir que estricta y formalmente no son lo mismo. En Estados Unidos, país en donde la razonabilidad es un parámetro amplio de control de los poderes públicos que arranca de la cláusula del de "process of law", resulta inconducente hablar de "principio de proporcionalidad", a menos que nos situemos en el ámbito del Derecho Penal¹⁵.

No obstante, sí parece existir una relación entre ambos principios, de género a especie; ello, porque la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin. (MARTÍNEZ, 2011)

Parafraseando a *Arancibia*, en el juicio de proporcionalidad se mide la "intensidad" de la actuación estatal; en otros términos, en el juicio de proporcionalidad se trata de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente admisible una intervención estatal, o lo que es lo mismo, cuál es el grado de intervención compatible con el respeto a los

15 No obstante, recientemente se observan algunos intentos doctrinarios por introducir la aplicación del principio de proporcionalidad, como complemento del control de razonabilidad. A modo de ejemplo puede citarse el reciente trabajo de Sullivan y Frase (2009).

derechos. Desde luego ello apunta a eliminar la arbitrariedad, y en tal sentido, el juicio de proporcionalidad supone el de razonabilidad. (ARANCIBIA, 2010)

Una buena demostración de que razonabilidad y proporcionalidad no son lo mismo, aunque se relacionan, se da en aquellos casos en que el acto de un poder público infringe de manera abierta y grosera la igualdad o el debido proceso. Ejemplo de ello sería una medida rotundamente discriminatoria en razón de raza, de edad o de sexo, o que infringiese de manera evidente reglas básicas del debido proceso, como la imparcialidad del juzgador o el derecho a ser escuchado.

En tales supuestos parece no ser necesario efectuar ningún tipo de test destinado a determinar si la medida es o no la más adecuada, sino que bastaría la mera constatación de la no razonabilidad de la actuación pública¹⁶. En todo caso, ello no implica que el control de razonabilidad suponga siempre sólo una constatación, pues, como lo demuestra la jurisprudencia constitucional que se examinará más adelante, hay supuestos en que aquello no basta, y en los que el juzgador debe analizar, interpretar, sopesar.

Por otra parte, debe considerarse además que si bien en Estados Unidos y en Alemania los principios de razonabilidad y de proporcionalidad se manifiestan en test o parámetros concretos de control de los actos potestativos de los poderes públicos, sus ámbitos de aplicación son diferentes. Así, en Estados Unidos el test resulta aplicable fundamentalmente a los actos de regulación o limitación de la actividad económica y de la propiedad.

Por su parte, en Alemania y en los países en que opera el juicio de proporcionalidad, éste se aplica en general a todo acto de regulación o limitación del ejercicio de derechos.

¹⁶ Usando la terminología propuesta por Haro, este ejemplo demuestra que la razonabilidad tiene un aspecto objetivo, "que surge notablemente del mero contraste de la norma y el hecho, de su simple cotejo". Haro (2001), 182.

a. 3) El control de Constitucionalidad de la ley como ejercicio de razonabilidad.

Resulta sumamente importante el rol de la ley en materia de delimitación de los derechos; pero por lo mismo, parece fundamental controlar que el ejercicio de sus competencias de regulación, complementación o limitación de los derechos se haga respetando los límites materiales de éstos. En tal sentido, el control de constitucionalidad es una de las herramientas más importantes para controlar la observancia de aquellas exigencias.

Como señala Martínez, mencionándolo a *Hamilton*, quien éste último expresa en *El Federalista*, es función primordial de los jueces velar porque el legislador actúe de acuerdo a "los límites asignados a su autoridad". Ello importa que si hay una incompatibilidad entre los actos "de una autoridad superior y otra subordinada, de un poder original y otro derivado", debe preferirse el primero respecto del segundo. Este control apunta no sólo a verificar que las actuaciones de los poderes públicos se ajustan formalmente a la Constitución, sino que además, a determinar si existe o no correspondencia entre el ejercicio de la potestad normativa y el fin perseguido por ésta.

Esa correspondencia involucra, de una parte, que el acto normativo sea efectivamente la vía idónea para conseguir el fin, y, de otra, que las regulaciones, complementaciones o, en su caso, limitaciones al ejercicio de los derechos, sean razonables. Ello implicará a veces verificar que exista una proporcionalidad entre la medida normativa y el fin perseguido a través de ésta.

Si esto se cumple la norma estará conforme a la Constitución, lo que ha pasado a transformarse en un auténtico principio constitucional: el principio de razonabilidad (como se le conoce en el mundo anglosajón) o de proporcionalidad (como se le conoce en Alemania y en general en Europa continental). El control de constitucionalidad implica necesariamente un juicio de razonabilidad, al punto que, como apunta *Haro*, esta última "ha venido a constituirse en un sinónimo de

constitucionalidad, pues como señala *Germán Bidart Campos*, lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo inconstitucional”.

Principio de razonabilidad, como señala Sapag, el origen del principio de razonabilidad se encuentra en el derecho anglosajón, y se vincula al denominado *dueprocess of Law*, que hunde sus raíces en documentos medievales, como la Carta Magna de 1215. En su concepción original implica la idea de que para que los actos de los poderes públicos sean válidos, deben observarse ciertas reglas y procedimientos. (SAPAG , 2008)

Si bien desde sus orígenes el debido proceso se entendió como un principio de carácter más bien procesal o adjetivo, las cosas cambian a partir de la interpretación que de este principio comenzó a hacer la jurisprudencia norteamericana desde finales del siglo XIX.

Entre 1886 y 1905, y a partir de las cláusulas sobre los procesos, la Corte Suprema norteamericana elaboró una doctrina acerca de la razonabilidad de los actos regulatorios del Estado, según la cual:

La potestad regulatoria de un servicio público no es ilimitada. Más precisamente, mediante ella no se puede encubrir una confiscación, a menos que exista una justa compensación o un debido proceso.

Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas deben guardar relación sustancial con los objetivos de la regulación.

Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas no pueden invadir de manera evidente los derechos y libertades.

Las limitaciones y regulaciones deben ser "prudentes".

Las leyes regulatorias se presumen inconstitucionales, y el Estado debe probar que existe una relación razonable entre la regulación y el fin perseguido por ésta.

Pero a partir de 1937, la Jurisprudencia Constitucional comienza a efectuar una distinción a efectos de realizar el control de constitucionalidad de la actividad regulatoria por parte del Estado. En virtud de esta distinción el control de la Corte se realizará o bien analizando que la medida adoptada es razonable desde el punto de vista del debido procedimiento, o desde el punto de vista del principio de igualdad.

Más precisamente, y tomando en consideración la propia redacción de la Enmienda XIV, la Corte Peruana, efectúa el control de una ley regulatoria aplicando el debido proceso sustantivo cuando ésta regula un derecho o libertad que afectará a todos por igual. Pero si dicha ley introduce distinciones a efectos de regular de manera distinta a diversos grupos de personas, la Corte realiza el control considerando la protección de la igualdad. En cualquier caso, lo que se busca comprobar mediante ambos test es si existe o no una relación razonable entre la regulación legal y el fin que con ella se persigue.

No obstante, la propia Corte Peruana, elaboró algunos test a fin de objetivar al máximo el control de constitucionalidad basado en la Enmienda XIV. Estos tests se denominan *scrutiny*, y son tres: *strict scrutiny*, *intermediate scrutiny* y el *rational basis review*.

El *strict scrutiny* parte de la presunción de inconstitucionalidad de la regulación de un derecho o libertad considerada "preferida". Se entiende por tales aquellos "derechos que no sólo exigen la más alta protección estatal, sino que también resisten la más mínima de las intromisiones de regulación", como sería el caso de la libertad de información, la libertad religiosa, el derecho a la privacidad, etc. En este caso, el Estado debe probar que la finalidad de la regulación es la promoción de un interés estatal imperioso y que ella es acorde a la consecución de éste.

El *intermediate scrutiny* se aplica a las regulaciones de aquellos derechos que no son preferidos, sino "importantes"; en este caso, la Corte también presume la inconstitucionalidad de la regulación, y el Estado debe probar que la regulación apunta a un objetivo gubernamental importante, debiendo existir una adecuación entre los medios y los fines.

La *rational basis review* se aplica en defecto de los anteriores. En este caso, la regulación se presume constitucional, y debe existir una relación razonable entre ella y el objetivo que persigue. Este test es el que nuestra Corte Nacional aplica preferentemente respecto del debido proceso.

B.- Principio de Humanidad.

*La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana*¹⁷.

Si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones *positivas* del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado¹⁸.

C.- Principio de culpabilidad.

Este principio forma parte de un principio más amplio, llamado de legalidad en materia sancionadora, que viene a ser un límite a la potestad punitiva del Estado y una garantía para las personas. Consiste en que no

17 Sentencia Del Tribunal Constitucional N.º 02273-2005-PHC/TC, publicado el 12-10-2012

18 Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1417-2005-PA/TC, publicado el 11 de mayo del 2005 en el diario oficial el Peruano.

puede haber responsabilidad penal objetiva. El Tribunal lo ha expuesto de la siguiente manera:¹⁹

El principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena solo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, según el cual “la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

Aun cuando en la sentencia menciona como fuente al Código Penal, el Tribunal Constitucional, ha establecido que el principio de culpabilidad es uno de naturaleza constitucional implícita:

Una interpretación que considere que la acción bajo comentario tiene la condición de elemento objetivo resulta atentatoria del principio de culpabilidad, que, como exigencia de la cláusula del Estado de Derecho, se deriva como un principio constitucional implícito que limita la potestad punitiva del Estado.

D.- Principio de Presunción de Inocencia.

Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente (Art. 2º inciso. 24 literal e) de la constitución. Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria.

Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. “La presunción de inocencia ha de desplegar, pues,

¹⁹Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero del 2003, en el exp-0010-2002-AI-TC, sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 26880, así como sus normas complementarias y conexas.

sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad”.

Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales:

La carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquél ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal.

La prueba debe practicarse en el juicio oral bajo intermediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral.

Las pruebas deben ser valoradas, con criterio de conciencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales.

Este principio está en íntima relación con el Derecho a la Libertad que la Constitución garantiza a toda persona (art. 2º inciso 24), por ello en el marco de un proceso acusatorio todas las medidas coercitivas en general y la prisión preventiva en particular, tienen carácter excepcional y provisional, sólo podrán imponerse cuando haya peligro procesal, es decir, peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.

E.- Principio de Igualdad de Armas.

Como lo sostiene el Profesor *San Martín*, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. (CUBAS VILLANUEVA, 2010)

El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “Las

partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”²⁰.

Por otro lado *Vicente Gimeno Sendra*, sostiene que “el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución Española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria”.

F.- Principio de Inmediación.

Se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala *Mixán Mass*, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia.

Rige en dos planos:

En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia.

En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí:

²⁰ *Ibidem*.

acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil.

El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales impescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

G.- Principio de Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley y deben ser tratadas conforme a las mismas reglas. Los jueces y el Ministerio Público deben tomar en cuenta las condiciones particulares de las personas y del caso, pero no pueden fundar sus decisiones en base a nacionalidad, género, raza, credo o religión, ideas políticas, orientación sexual, posición económica o social u otra condición con implicaciones discriminatorias. (RADRIZZANI , 2001.)

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal.

La Ley es igual para todos, sin excepciones de persona. Sin embargo, en la práctica este principio es constantemente vulnerado en el proceso penal, dado que la justicia penal es altamente selectiva, castigando desproporcionadamente y con escaso respeto las garantías penales y procesales de los más pobres y desprotegidos, y siendo ciega o actuando ineficazmente cuando se trata de sectores de poder.

Ante esta realidad, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el principio de igualdad puede operar de forma positiva cuando se está ante condiciones fácticas de desigualdad, pudiendo

“traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia”.

2.4.2.- PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.

A.- Principio de Control Social de la Pena.

César de Bonesana Marqués de Beccaria, sostenía que: “Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino la infalibilidad, la eficacia de la conminación y de control social, fundado en la proporción de las penas con el daño ocasionado a las víctimas”. (PEDRO BALBUENA, 2008.)

Este principio de la proporción de las penas en correlación con el quantum y calidad del delito, rechazan los gobiernos dictatoriales y autocráticos de extrema derecha nazi-fascistas o nazi-fascistoides, quienes apelan a criterios irracionales, anticientíficos y antitécnicos para justificar la sanción de leyes severísimas como leyes draconianas y talionales, que denominan, “Leyes de seguridad nacional”, que por supuesto sancionó varias de estas leyes, el gobierno neoliberal fujimontesinista dictatorial.

B.- Principio de mínima culpabilidad del autor.

La persecución del delito y faltas penales, entre otros, son fines y objetivos de la política criminal del Estado, como pretensión punitiva del estado para combatir la criminalidad, para evitar el imperio de la Ley la “VENDETTA” pública o privada o “hacerse justicia por propia mano”. (ESPINOZA V, 2001.)

Sin embargo, por razones de utilidad pública, por interés social o de necesidad de descongestionar la administración de justicia, de racionalizar la actividad probatoria la admisión de los órganos persecutorios y jurisdiccionales del Estado, se puede acudir al principio de “Mínima culpabilidad del autor” que sustenta el principio procesal de “oportunidad”, principio que está regulado por el art. 2° C.P.P. (D. Leg. 638), que comprende dos hipótesis:

1. Se puede acudir a la abstención de la potestad del estado, así como de la formalización persecutoria de la denuncia penal por el fiscal provincial en lo penal, y
2. Expedirse el auto de sobreseimiento de la denuncia penal, por parte del juez penal, para que no comience el proceso penal o para extinguir la sustanciación procesal.

Opera el principio de “mínima culpabilidad del autor” y de “oportunidad”, en atención a los siguientes objetivos:

- 1) Para que no se inicie la persecución penal del evento criminoso o
- 2) Para poner término al proceso penal, en los siguientes casos hipotéticos:
 - a. En delitos de bagatela, denominados así por dogmática penal alemana, en aquellas infracciones penales de poca monta o en delitos de mínima cuantía y de lesividad de bienes jurídicos protegidos, que no conculcan de modo apreciable el interés jurídico del agraviado, como ocurre en delitos patrimoniales de mínima significación, según la relación víctima – victimario y en delito de lesiones personales que no causan incapacidad relevante al agraviado;
 - b. Debe producirse transacciones entre autor y el sujeto pasivo o agraviado perjudicado, que concluya en satisfacción del agraviado, por el arreglo del principio de oportunidad, que le favorece;
 - c. Ahorro de tiempo y de inversión monetaria del gasto /público/ y racionalización de función de los órganos persecutorios y jurisdiccionales del Estado; así como de desprisionalización, cuando se trata de penas cortas de privación de libertad y evitar de este modo el aprendizaje de la subcultura carcelaria que distorsiona y pervierte la personalidad moral y espiritual del interno.

C.- Principio de Fragmentariedad.

Este principio señala que el Derecho penal va a tutelar aquellos objetos e intereses que son de importancia para la sociedad. Sin embargo, no toda conducta activa u omisiva que ocasione lesión a determinados bienes jurídicos va a ser merecedora de intervención punitiva, sino solamente aquellas conductas cuyo resultado delictuoso sea una vulneración a aquellos bienes jurídicos de suma importancia, es decir, bienes jurídicos que requieren de tutela penal para su desenvolvimiento en la sociedad.

De ahí que, el Derecho penal no proteja todos los bienes jurídicos sino una parte de ellos: bienes jurídicos penales.

D.- Principio de Proporcionalidad de la Pena.

Este principio señala que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción. Este principio a la vez regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos fundamentales: (CASTILLO ALVA, 2000.)

- ✓ **Primero**, que el delito haya sido cometido con dolo o culpa, de esta forma se excluyen aquellos delitos que son cometidos por hecho fortuito.
- ✓ **Segundo**, que se establezca la culpabilidad del autor y que además reúna los requisitos indispensables para que se pueda iniciar un proceso penal.

Por tanto, para poder aplicar el principio de proporcionalidad el juez primero tendrá que definir la importancia del bien jurídico protegido. Después de haber determinado la importancia del bien jurídico el juez tendrá que examinar la forma en la que el bien jurídico ha sido violado o trasgredido porque no se le va aplicar a una persona que ha cometido un delito con dolo la misma pena que se le aplicaría en el caso de haberlo realizado con culpa.

Además debemos distinguir que dentro de este principio encontramos tres sub-principios:

- a. **Idoneidad:** el legislador al momento de imponer una pena debe prever que cumple con un objetivo constitucionalmente legítimo;
- b. **Necesidad:** la intervención en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, es necesaria cuando están ausentes otros medios alternativos que revistan cuando menos la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado;
- c. **Proporcionalidad:** el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.

E.- Principio de Humanidad de las Penas.

Este principio busca reducir esa secular violencia producida por la pena en el hombre y que lo afecta en sus derechos más importantes e imprescindibles como la vida (pena de muerte); libertad (pena privativa de libertad); y su patrimonio (pena de multa).

La principal misión de este principio es reducir la violencia estatal, aplicando las penas bajo criterios razonables y adecuando las penas a la Humanidad del Hombre. Sirve como un criterio rector y de orientación a la política criminal del Estado y al control penal en su conjunto²¹.

2.4.3.- PRINCIPIOS DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES APLICABLES AL ESTUDIO DE LA ELEVACIÓN DE LA PENA PARA MENORES INFRACTORES.

A.- Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente.

Este principio es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, inter alia, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y

21 BALOTARIO DESARROLLADO PARA EL EXAMEN DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA, Derecho Penal, pg. 08.

aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención²².

Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños.

Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos²³.

Se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiendo desde este momento que, de acuerdo a como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño²⁴ (en adelante la CDN), niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad²⁵.

Evidentemente, se pueden apreciar ciertas diferencias entre una persona de cinco años y una persona de catorce ó quince años, tal como lo hace *Saramago* en su autobiografía de la infancia, razón por la cual, en la terminología moderna se habla de niño y adolescente, como dos situaciones jurídicas que, a partir de un lenguaje común, deberían recibir un tratamiento diferenciado. Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general²⁶.

²² CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, pág. 42, p. 57.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Chile ratificó la CDN con fecha 13 de Agosto de 1990.

²⁵ Artículo 1°: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” de la CDN.

²⁶ CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Loc. Cit. Pág. 71.

Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos, este principio forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo ser considerado, además, por esa razón, como un “principio general de derecho”, de aquéllos a los que se refiere el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño. El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable. De este modo, como se señaló precedentemente, el artículo 1º de la CDN establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El principio de interés superior del niño como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, al señalar que “la no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados”²⁷.

Justamente, en este sentido se pronuncia *Larumbe* cuando señala que “con este instrumento internacional se supera la Doctrina de la Situación Irregular –al menos formalmente– para dar lugar a la Doctrina de la Protección Integral, que conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: “todos los derechos para todos los niños”. (LARUMBE CANALEJO, 2002:)

27 Vid. Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993, par. 21.

2.4.4.- TEORÍAS EN EL DERECHO PENAL.

A.- Teoría del Delito.

a. 1) El sentido de la Teoría del Delito.

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no sólo alcanza a los “delitos” sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual se derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulta justificado, no reprochable, o bien, no punible.

En los términos anteriores, resulta conveniente referir los presupuestos de punibilidad, circunstancia que nos permite el análisis sistemático de la ley penal, pues en dicho lugar es donde guardan cabida los tipos penales en su modalidad de descripción de comportamiento, elaborada por el legislador, bajo cuya base puede sobrevenir una pena o medida de seguridad.

La teoría del delito guarda una gran cautela en torno a los elementos que constituyen a cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial de un Código o una ley, pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible. En ese sentido la dogmática penal identifica a la acción, la tipicidad, al antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito, que para nosotros constituyen más bien las categorías sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de la teoría del delito.

a.2) La concepción Clásica.

La concepción clásica se encuentra caracterizada por concebir a la acción de una manera simple y clara, lo cual tiene términos totalmente naturalísticos, como es el caso de una acción compuesta por un movimiento corporal (acción en sentido estricto) y la consecuente

modificación del mundo exterior (resultado) unidos por la relación de causalidad.

Esta concepción clásica fue resultante del pensamiento jurídico influenciado por el positivismo científico, el cual se entendía a partir de una concepción limitada al Derecho Positivo y a su interpretación; ésta pretendió abordar todos los problemas del derecho con la simple ayuda de los conceptos jurídicos, excluyendo en lo posible de la dogmática jurídica las valoraciones filosóficas, los conocimientos psicológicos y la realidad socio-lógica.

En cuanto a la culpabilidad, la estructura clásica del delito reunió la totalidad de los elementos subjetivos y síquicos desarrollados por el agente. En tal virtud, la imputabilidad se concibió como “presupuesto de culpabilidad”, el dolo y la culpa se entendieron como formas o especies de culpabilidad, y el estado de necesidad se incluyó como “causa de exclusión de la culpabilidad”.

B.- Teoría de la pena.

b.1) Consideraciones Preliminares.

La ciencia jurídico-penal no se agota con los elementos que se refunden en la “teoría general del delito”, en cuanto a los diversos criterios que se deben tomar en cuenta, para sostener legítimamente la *imputación delictiva*; es así, que se pasa a una temática de particular relevancia, nos referimos al “sistema sancionador”, a lo que conocemos como la “pena”; la reacción jurídico-estatal, que toma lugar cuando se verifica la comisión y perpetración de un hecho punible. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2011)

Una respuesta jurídica, que no puede ser concebida como un mero automatismo, de ningún modo, estamos frente a la sanción más dura, que contiene el ordenamiento jurídico, la privación de la libertad fundamental de un individuo; siendo así, debe evaluarse en rigor, cual es la legitimidad del Estado, para descargar tremenda coacción sobre un bien jurídico tan importante, debemos preguntarnos también ¿A qué apunta el castigo

punitivo? ¿Cuál es su naturaleza? ¿Cuál debe ser la política penitenciaria y política criminal, frente a la criminalidad?.

En suma, todas estas interrogativas, esperan ser resueltas, no sólo desde un plano dogmático, sino que aparejado de la visión política criminal, así como a una realidad normativa, que ha de ser confrontada con la realidad empírica.

En un Estado de Derecho sólo se les puede sancionar punitivamente a todos aquellos que racionalmente se les puede hacer responder por la producción del conflicto social; un conflicto que merece una respuesta jurídica y esta respuesta es la pena, pero para que aquélla se legitime necesita de límites. Estos límites vienen contenidos por la pena justa – tanto para el agente como para la colectividad-, pues mediante la pena el Estado legitima su actuación y se afirma sus relaciones como el ciudadano, mediando un diálogo sostenido por las normas jurídicas.

Conforme a lo anotado, la pena en el Estado Social se encuentra condicionada a la acreditación de un injusto penal y a un agente con capacidad de responsabilidad penal; es decir, un hombre que conocía del injusto al momento de la comisión del hecho punible y que conforme su estructura psico-somática y social estaban en posibilidades de “dirigibilidad normativa”, que podía motivarse conforme al directivo de conducta (motivabilidad normativa).

Para Welzel, la naturaleza y función de la pena se manifiesta desde dos aspectos: por un lado, desde el condenado que la sufre y los contemporáneos que viven la experiencia de su aplicación (aspecto personal), por el otro, desde el Estado que la impone (aspecto estatal); ambos aspectos engloban una relación Estado-ciudadano que se fundamenta en una de misiones más preponderantes del ordenamiento jurídico: el “derecho a penar”, como una facultad de derecho público, en razón que los bienes jurídicos afectados son objeto de amparo por el texto ius-fundamental y normatividad conexa. (HANS, 1976)

Hemos sostenido en líneas anteriores, que la imposición de una pena se encuentra condicionada o dígame supeditada a la comisión de un injusto penal culpable -como meta de la justicia-, únicamente puede tomar lugar en el marco de un “Proceso Penal Acusatorio”, llevado a cabo con todas las garantías del debido proceso (*fairtrial*), dirigido por el Juez competente luego de haberse producido una mínima actividad probatoria con aptitud suficiente para poder enervar el principio de presunción de inocencia; en tanto la pena es la sanción pública más grave con la que cuenta el ordenamiento jurídico. (De RIVACOBAY RIVACOBAY, 1995)

Como bien afirma Bockelmann, conceptualmente la pena es privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito; por tales motivos, su imposición y medida se encuentran sujetas a determinados límites y/o contornos legales, que en el estadio de su ejecución no pueden ser desconocidos, desbordados y/o contravenidos.

Nuestro sistema penal al igual que otras legislaciones modernas, contempla normativamente el sistema sancionador de penas y de medidas de seguridad, según el denominado “Sistema Vicarial”. Las medidas de seguridad nacen con el propósito de que el *ius puniendi* en razón de su naturaleza altamente afflictiva, no resulta la respuesta más adecuada ante determinados agentes infractores, que en razón de manifestar ciertos defectos en sus *ámbitos de organización personales*, no se les puede hacer responsables por la producción del conflicto social.

Como escribe Mir Puig, precisamente como medio especialmente exigido por razones de eficacia, para completar la función de prevención no asumible por la pena; se fundamentan en la necesidad tuitiva de bienes jurídicos, a pesar de que en los postulados positivistas se sostenían en la necesidad de inocuizar, de segregar, de separar y de marginar, a todos aquellos considerados enfermos “sociales” como fundamento de seguridad social o de la defensa social de los demás miembros de la sociedad que eran considerados víctimas potenciales, de estos sujetos

infractores de la norma, que con su proceder conductivo manifiestan una peligrosidad latente para los bienes jurídicos fundamentales²⁸.

Por lo tanto, “pena” y “medida de seguridad” se cohesionan armoniosamente en una misma finalidad, pero despliegan en la individualidad del agente, fines supuestamente distintos, aunque ambas constituyen *per se*, un mal para la persona del agente, pues tanto la pena como la medida de seguridad significan la privación de la libertad personal, en razón de la idea de una justicia retributiva. Según el artículo IX del Título Preliminar del CP, se dice normativamente: “*La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación*”²⁹.

Es así, que el Estado, mediante la imposición del castigo reafirma la validez fáctica del ordenamiento jurídico (auto confirmación ideológica) y asimismo pretende evitar a través del efecto conminatorio – disuasorio que los demás asociados no cometan delitos, y la sociedad alarmada por los efectos nocivos reclama ante los órganos de justicia un castigo lo suficientemente extensivo para asegurar sus bienes ante posibles infracciones³⁰.

En consecuencia, como escribe Rivacoba y Rivacoba, la legislación penal es siempre expresión de una determinada estrategia política; a través de la norma penal el legislador formula una determinada estrategia punitiva dirigida a combatir el delito, mediante la sanción como medio represor institucionalizado, reafirma sus derechos subjetivos así como su

28 MIR PUIG, Santiago; Introducción a las Bases del Derecho Penal – Concepto y Método, cit., p. 100.

29 PEÑA CABRERA, Raúl, escribe que es indudable que media una diferencia cualitativa entre penas y medidas de seguridad. Este criterio dualista fue concebido por Carlos Stoos en 1983, en el proyecto del Código Penal para Suiza. Se llama dualista, por cuanto en el mismo Código Penal, se alojan las penas y medidas de seguridad. Y como bien subraya SEBASTIÁN SOLER, la corriente dualista “ha ampliado el campo de acción del Juez con el empleo de medidas despojadas de contenido punitivo, en vista de lograr una mayor eficacia preventiva que la alcanzada por una ley penal totalmente desentendida de los efectos probables de la imposición o no imposición de una pena”. En: Tratado de Derecho Penal. Parte General. Vol. I. AFA – Editores Importadores S.A. Tercera Reimpresión, 1988, cit., p. 422.

30 En ese sentido, se ha dicho, como escribe JESCHECK, que la pena tiene una triple fundamentación: política, socio-psicológica y ético-individual. Parte General del Derecho Penal, cit., p. 44; ANTONIO GARCÍA – PABLOS DE MOLINA completa la idea al escribir, que desde el punto de vista político-estatal se justifica la pena porque sin ella el orden jurídico dejaría de ser un orden coactivo capaz de reaccionar con eficacia ante las infracciones del mismo, desde un punto de vista socio psicológico, porque satisface las ansias de justicia de la comunidad.

naturaleza soberana para regular y regenerar la vida social de los comunitarios, conforme a prescripciones legales encaminadas a evitar la lesión de los bienes jurídicos fundamentales.

En palabras de Donna, sólo es necesario decir que nos hallamos en el punto vital que trata la legitimidad del Estado para aplicar la pena, en la cual está en juego la relación del individuo y sus derechos básicos con el Estado y, por tanto, la legitimidad para aplicar una pena, esta legitimidad únicamente se garantiza cuando el ejercicio punitivo sancionador no desborda los derechos fundamentales del individuo, cuando la pena se somete a determinados principios garantizadores, de humanidad de las penas, de culpabilidad, de proporcionalidad, dignidad de la persona humana, etc.

El Estado de Derecho exige que las facultades sancionatorias se sometan a determinados límites, que como dice Donna, se trata de construir la idea de un Estado que este inmerso en la Ley, limitado por ende su accionar.

En ese sentido, Maurach, anota que es indiscutible que la justificación de la pena reside en su necesidad. Una sociedad que quisiera renunciar a su poder penal se entregaría a sí misma; la necesidad de la pena es un dato fáctico que aporta el conocimiento empírico, si bien con ello no se prejuzga el modo de operar de la pena, ni su esencia o fines; pero su necesidad es un hecho real.

Ante una acción (delito) se genera siempre una reacción (sanción) y esta reacción en un Estado de Derecho, supone reacción institucional que garantiza racionalidad y control, conforme a los dictados basilares de la justicia humana. Para Jescheck, el problema son los fines de la pena, esto es, del significado del acto de castigar, tanto para el propio condenado como para la sociedad que castiga; en cambio el concepto de pena se deriva de la relación Estado-ciudadano, desde el prisma de una teoría del Estado, como una legitimación filosófica, política y jurídica.

La concepción retributiva significa una realización de la justicia en armonía con las finalidades del ordenamiento jurídico, una pena que

presupone la comisión de un Injusto Culpable; la retribución encierra una contraprestación dialéctica del hombre con el hombre.

b.2) Teorías Absolutas de la Pena.

Las teorías absolutas de la pena sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social.

En opinión de *Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl*, mediante la pena se agota la solución del conflicto social producido por el delito, es decir, al delito se le sumaba un segundo mal que eliminaba los efectos perjudiciales del hecho punible, restableciendo el orden social alterado por el comportamiento *infractor de la norma*. (PEÑA CABRERA FREYRE A. , 2011)

En su versión subjetivo-idealista, Kant, sostiene que la ley penal es un imperativo categórico que impone la razón del sujeto individual sin atender a consideraciones de carácter utilitarista; aunque últimamente Jakobs, ha relativizado la rigurosidad de esta afirmación, lo cierto es que la utilidad social no se coloca, en todo caso, como criterio legitimante de la pena. La idea central de esta concepción es que la pena debe ser impuesta por imperativos de la razón, aunque su ejecución no sea necesaria para la convivencia social.

En su versión objetiva-idealista, la teoría de la retribución de Hegel, entiende que el Derecho, como objetividad de la voluntad, debe ser restablecido ante la negación del delito (voluntad subjetiva del autor). Si bien la voluntad del autor, en tanto irracional, no podría afectar la objetividad del Derecho, la única forma de tratar al delincuente como un ser racional es dándole a su voluntad subjetiva una pretensión de validez general; es, en este contexto, en donde puede comprenderse la extendida afirmación de Hegel de que la pena honra al delincuente como un sujeto racional.

La imposición de la pena, al negar la voluntad subjetiva del delincuente, reafirma la racionalidad general del sistema jurídico; este proceso

dialéctico se verifica con independencia de las consecuencias empíricas que produciría. No se trata, por tanto, de un restablecimiento empírico, sino de un restablecimiento de la racionalidad del Derecho. Buscar el fin de la pena en el efecto motivatorio sobre el individuo sería tratar al sujeto como a un perro al que se le levanta un palo para amenazarlo.

En una interpretación moderna Lesch, por ejemplo, manifiesta que la comprensión de la pena de Hegel, no es absoluta ad effectum, sino que el fundamento de la pena se compatibiliza con una función social.

Como dice Mir Puig, proclamar la función retributiva de la pena supone entender que la finalidad esencial de ésta se agota en el castigo del hecho cometido.

La pena consiste esencialmente en una retribución, o que es lo mismo- en la compensación del mal causado por el delito, es una especie de justicia penal compensatoria, mediante la cual el agente es objeto de sanción por una pena equivalente a su culpabilidad. La pena importa entonces un mal que recibe el autor para compensar el mal que éste causó mediante la comisión del hecho punible.

La pena en sí no encierra más contenido que una naturaleza aflictiva para el penado, no produce fines utilitarios para sus protagonistas; el castigo expresa un mal que debe hacer reflexionar al autor en términos purgatorios, de internalizar en su psique, un remordimiento por el mal causado, por ende, la pena no sólo busca la realización de la justicia sino también separar el mal del alma del penado en un “sentido moral” o “ético-social” como una “retribución divina”, “moral” y/o “jurídica”.

En términos Hegelianos la pena es una retribución jurídica justificada por la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden legal violado. Para Hegel, el delito es la negación del derecho, y la pena está dirigida a restablecer el orden social (moral) alterado por la comisión del delito. La pena es justa porque es necesaria, pues el delincuente al haber obrado libremente, es un ser racional necesitado de castigo.

La pena se encuentra entonces al servicio de la justicia, de defender los intereses sociales puestos en peligro por el ofensor vulnerador de la norma, donde la retribución cancela el delito a partir del dialectismo de la doble negación: la posición es la voluntad general (orden jurídico), la negación de la misma es el delito y, por último, la negación de la negación se consigue con la pena.

Siendo así, la pena se aplica por el hecho punible cometido en razón de finalidades ulteriores: el “restablecimiento del orden social alterado por el delito”.

Roxin, reflexionando sobre los fundamentos hegelianos, escribe que la pena no sirve a un fin social, sino a la idea de justicia, la tarea de la pena no es por tanto la prevención de delitos futuros, ni la intimidación de los ciudadanos, ni la mejora del delincuente. La justificación de la pena señala, no deriva del aspecto subjetivo del delito, “combinado con representaciones psicológicas triviales acerca de los estímulos y móviles voluptuosos y racionales”, sino que deriva de la misma naturaleza del delito, del desvalor que en sí mismo constituye la violación del Derecho.

Para Kant, la pena es un imperativo categórico y, como tal, una exigencia condicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria: la pena no se funda en que sirve a la sociedad, porque el castigo del individuo, que es un fin en sí mismo, no puede instrumentalizarse a favor de fines preventivos ajenos a la proporción con el mal causado.

Binding, desde un planteamiento distinto, conduciría también a una fundamentación absoluta de la pena, pues ella no perseguirá otra cosa que mostrar al delincuente su impotencia ante la ley y someterlo a la fuerza victoriosa del Derecho. **Binding** como representante del positivismo jurídico, únicamente podía concebir dentro de su sistema teórico a la pena, como expresión de un ideal de justicia fundamentado en el imperativo de la norma, siendo el Derecho la máxima fundamental que guía las relaciones sociales y que se impone ante determinadas disfunciones sociales.

Según este postulado dice **Welzel**, de un devenir justo del mundo, resulta correcto, que el delincuente sufra de acuerdo al grado de su culpabilidad. De este sentido de la pena se siguen tanto la justificación como la medida del mal de la pena: la pena se justifica como retribución adecuada a la medida de la culpabilidad.

A entender de Ferrajoli, tanto para las doctrinas de la retribución moral como para las de la retribución jurídica, en efecto, las prohibiciones penales, como las penas, tienen fundamento **en** sí mismas: en el disvalor ético o meta jurídico (*prohibitum quia peccatum y peccatum quia prohibitum*), en el imperativo de obedecer las leyes como una máxima de justicia, sin tener en cuenta finalidades deónticas más allá de su plena realización.

a).- Apreciaciones Críticas y Positivas sobre la teoría Absoluta de la Pena.

Las teorías absolutas de la pena, responden a una retribución que no va más allá de la plena realización de la justicia, de este ideal valorativo, como sustento fundamental para imponer un orden social justo; un orden social que necesita de métodos coactivos para su preservación y estabilización para sus asociados.

Las primeras posturas que de esta teoría se elaboraron, fundamentaban la pena no sólo en necesidades de justicia, sino también argumentadas, en la necesidad de imponer un orden moral categórico, en ese sentido apunta D. Fernández, al escribir que otra crítica central hacia la fundamentación retributiva de la pena cuestiona su connotación ética.

La pena presupone un juicio ético de disvalor cuya razón de ser responde a ese propósito privilegiado- de castigar el hecho culpable.

Para Gossel, es indudable que el retribucionismo engloba una idea de venganza, un sutil sentimiento vindicativo que no suele aflorar en la discusión científica; (GOSSEL, 2014)

una irracionalidad manifestada una justicia meramente vindicativa, donde a la conflictividad social producida por el delito se pretendía dar solución

mediante la imposición de otro mal para restaurar el orden social alterado por el delito, es decir, al primer mal -el delito se le sumaba un segundo mal la pena, que en vez de proporcionar soluciones utilitarias y positivas, a sus protagonistas, agravaba el conflicto, extendiéndolo a márgenes poco propicios, para alentar la disuasión del colectivo, hacia la comisión de conductas penalmente prohibidas y, sobre todo, en cuanto a la enmienda del sujeto infractor³¹.

Roxin, sintetiza tres razones críticas en que una justicia retributiva no puede fundamentar el fin de la pena:

- a. Porque la teoría de la retribución presupone ya la necesidad de pena, que debería fundamentar (esta teoría fracasa ante la tarea de imponer un límite al contenido a la potestad penal estatal);
- b. Porque la idea fundamental que le sirve de fundamento, a saber, la posibilidad de culpabilidad humana en función de la libertad de la voluntad, es indemostrable; y
- c. Aun concediendo que no exista una total determinación en el actuar humano, puesto que no es posible comprender racionalmente cómo se pueda borrar un mal, añadiendo un segundo mal equivalente. (ROXIN, 1976)

Las teorías absolutas de la pena en el marco de la teoría del Estado encuentra su límite explicativo, en su sustentación apriorística, la cual se diluye con la vigencia de los postulados filosóficos e ideológicos del Estado Social y Democrático de Derecho; las bases del Estado Social se cimientan sobre el ser humano como valor supremo, y a su dignidad como fuente inagotable en las políticas de Estado, por ende, su irracionalidad se mueve en aguas contrarias a una sociedad cada vez más humana y civilizada.

31 Así, Pablos De Molina al considerar que se critica también, a las teorías absolutas el propio mecanismo compensatorio que constituye la esencia de las mismas: la restauración del orden jurídico alterado a través de la imposición del castigo. Porque tal mecanismo compensatorio tiene mucho de metafórico, de mágico, de irracional. Derecho Penal - Introducción, cit., p. 134.

Para las teorías absolutas la pena como señala Roxin "se halla al servicio de la nada", pero asimismo Roxin, reconoce que las teorías absolutas asignan a la pena -y con ello al derecho penal la función de realización de la justicia. Si bien es cierto, la pena se funcionaliza para la realización de la justicia, no se establecen límites a la red de represión penal y las funciones criminalizadoras del legislador. Lo que es cierto, en palabras de García Pablos de Molina, estas teorías sólo precisan "cómo" se debe castigar (de forma proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor) pero no qué conductas, cuándo legitiman, pues, cualquier intervención penal, en lugar de ofrecer criterios claros y eficaces para limitar aquélla.

El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o por necesidad moral; en tal mérito, la pena será legítima si la causa es justa, en consecuencia de pérdida de su libertad compensaba el mal causado libremente; se edificaba así una especie de Justicia Compensatoria o Retributiva.

Su representante fue Kant, para quien la pena está completamente libre de fines que pudieran alcanzarse con ella, y se funda sólo en un Imperativo Categórico, mientras que Hegel, defendió la concepción absoluta de la pena como una parte necesaria de un Proceso Dialéctico, donde la pena es la afirmación del Derecho negado por el delito.

Desde un punto de vista de política criminal, la imposición de una pena adecuada a la gravedad del injusto culpable se aviene satisfactoriamente a las exigencias de la prevención general y de la prevención especial.

Entonces, como anota Maurach-Zipf, sirvieron para desarrollar el principio de culpabilidad, por lo que la culpabilidad como elemento conceptual del delito es el límite de la pena justa, y esta pena justa se impone en relación al hecho punible cometido y no en función a una determinada característica particular del autor.

b) La Retribución Jurídica de la Pena.

En ese sentido Bettiol, al considerar que el principio de retribución es propio de todo tipo de civilización que no reniegue de los valores supremos y se adecúe a las exigencias espirituales de la naturaleza humana, esta posición hace alusión a una renovación filosófica contraria a los postulados positivistas y del *Ius Naturalismo*, mediante una sujeción de la normatividad a la estructura fenomenológica de la existencia humana como valor intersubjetivo.

El Derecho Penal nace como negación de la venganza privada y como una necesidad derivable de la propia racionalidad del ser humano, esa racionalidad desembalsa en la creación de un ente al cual se le delega esta facultad punitiva, entonces, la violencia punitiva se convierte en Derecho mediante la concreción del proceso normativo, -de carácter institucional-, plasmado a través de reglas positivizadas, propiciando soluciones racionales al conflicto penal; en tal entendido, la idea de retribución se gesta simultáneamente con la aparición del *Ius Puniendi*, como la imposición de un mal, pero legitimado, pues cobra vida con la legitimidad intrínseca de la fuerza del Derecho³².

En cambio, De Rivacoba, si bien condiciona también el merecimiento de pena a la culpabilidad del autor³³, también la condiciona a la gravedad del hecho cometido, es decir, al Injusto negando una retribución conforme a la personalidad del autor.

b.3) Teoría Relativa de la Pena.

Mir Puig, anota, que mientras que las teorías absolutas, en su sentido, parten de que la pena debe imponerse como postulado de justicia, sin que hayan de tomarse en consideración fines de prevención ulteriores, las teorías relativas fundamentan la pena en su necesidad para la

³² Así, De Rivacoba y Rivacoba *al escribir*: "En definitiva, el momento en que con propiedad puede decirse que se pasa de la venganza a la pena es aquel en que el instinto se somete a la razón y, reconociéndose un hombre, o sea, un individuo racional y libre, en el delincuente, se infunde en la reacción social contra el delito de un fondo ético y valorativo". *En*: configuración y desfiguración de la pena, *cit.*, p. 16.

³³ Así Bettiol al sostener que más sustancial aún parece la idea retributiva cuando se piensa que la retribución implica la presencia del carácter culpable en la acción antijurídica que se toma en consideración ". Citado por De RIVACOBIA v Y RIVACOBIA *cit.*, p. 109.

subsistencia de sociedad, es decir, asumen como fin de pena la preservación y el orden social de la comunidad.

Conducentes a utilizar la pena mediante fines utilitarios, la pena es legítima porque es útil. Doble fin:

La intimidación de la colectividad mediante la amenaza de la sanción, es decir, disuadir a los autores potenciales mediante el “terror penal”, frenando sus impulsos delictivos, lo que se denomina Prevención General Negativa; estaremos frente a la Prevención Especial cuando el infractor es sometido a un tratamiento rehabilitador a fin de lograr su resocialización.

En realidad las teorías relativas, encierran una ideología basada en el sometimiento de los comunitarios, hacia los fines del Estado, bajo la proposición de políticas totalitarias, que hacen un uso desproporcionado del *iuspuniendi*, coartando libertades, penetrando solapadamente, sobre las esferas individualistas de los ciudadanos, una legitimidad que se ensombrece cuando se reflejan los verdaderos fines que encubren la mascarada preventiva.

b.3.a) La teoría de la Prevención.

Este proceso de motivación por medio de la intimidación puede verificarse en dos momentos distintos del sistema penal: En la norma general donde la prevención general negativa mediante la conminación penal contenida en la norma penal fue formulada originalmente por Feuerbach, quien expresa que la pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo.

Este entendimiento de la función de la amenaza penal presupone que exista un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y los ciudadanos.

Es aquí donde precisamente se presenta el primer cuestionamiento a esta concepción de la pena, pues se dice que la mencionada vinculación psicológica resulta muy difícil de sostener en gran parte

de la población, pues sólo un número reducido de ciudadanos ha leído efectivamente el Código Penal. Por ello, la versión moderna de esta teoría entiende que la vinculación entre la norma y los ciudadanos no tiene un carácter empírico, sino normativo³⁴, es decir, que se parte del hecho de que este diálogo racional existe, aunque empíricamente no sea así: todos deben conocer las normas jurídico-penales.

La reformulación normativa de la teoría de la prevención general negativa no la libra, sin embargo, de otros puntos críticos. En primer lugar, se dice que existen determinados delitos en los que la amenaza de pena no puede ejercer su función motivatoria - como sucede en el caso de los delitos pasionales-, pues la decisión de delinquir en estos casos no es producto de una evaluación racional de los pros y los contras de la acción³⁵.

En este sentido, la función de prevención general negativa tendría que limitarse solamente a los delitos en los que el agente hace efectivamente una ponderación de costes y beneficios de su actuación. Así las cosas, la aplicación de la teoría de la prevención general negativa se reduciría sólo a los delitos en los que el agente cumple el modelo de sujeto que actúa racionalmente, es decir a los llamados delitos económicos.

Pero incluso en el ámbito de los delitos económicos se ha cuestionado la realidad del efecto intimidatorio de la amenaza penal. Se dice que para poder ajustar adecuadamente la pena al proceso motivatorio es necesario fijar su cuantía de manera concreta y no general, pues la ponderación de costes y beneficios se hace siempre en cada caso concreto, cambiando las variables de cada caso. Para la estafa, por ejemplo, se establece una pena privativa de libertad de uno a seis años para intimidar en general, a los ciudadanos a no realizar este delito.

34 Vid así, Silva Sánchez, Aproximación, p. 213 y s. Similarmente, Alcácer Guirao, Los fines p 41, en el sentido de que basta un conocimiento de las normas penales por instancias mediadoras y que el Derecho penal en su conjunto ejerza una función intimidatoria.

35 Vid, con mayores detalles, ROXIN, problemas básicos, p. 18. Igualmente respecto de delitos violentos y criminalidad patrimonial de escasa y mediana gravedad. HASSEMER, Fundamentos, p. 385.

Si bien la pena prevista de manera general puede intimidar en determinados contextos (por ejemplo, cuando los beneficios sean mínimos), esta pena resultará incapaz de generar un efecto disuasorio en casos en los que se trate de ganar elevadísimas sumas de dinero. Por otra parte, puede ser que un delito no muy grave requiera, en determinados casos, una pena muy elevada para poder intimidar al delincuente (por ejemplo: una ofensa a la reputación comercial del competidor de la que dependa la supervivencia de la empresa).

En este sentido, la única manera de dar cierta fuerza intimidatoria a la pena sería hacerla legislativamente indeterminada para que el juez pueda ajustarla a sus necesidades preventivas de cada caso concreto. No obstante el grado de inseguridad al que llevaría semejante sistema penal resulta a todas luces inaceptable en un Estado de Derecho.

La «prevención general» se lleva a cabo a través de un efecto contra motivador, psicológico, sobre la comunidad, sobre la criminalidad potencial o latente: bien mediante la conminación penal abstracta, bien mediante la ejecución de la pena en el delincuente concreto. El criminal debe ser intimidado, el ciudadano honrado debe ser fortalecido en sus buenos propósitos, el ciudadano dubitativo tiene que decidirse por el bien ante la amenaza y el miedo de la pena.

La teoría de la prevención general propone una instrumentalización del hombre por el hombre bajo fines sociales, de asegurar mediante la amenaza legal el mantenimiento del orden social; en tal entendido, una crítica desde una filosofía Kantiana, es que el individuo no debe ser utilizado como medio para realizar las intenciones de otro ni quedar incluido dentro del derecho de cosas; la pena así concebida dice Roxin convierte al hombre en "medio" al servicio de otros fines, en objeto de fines preventivos, entonces, al agente no se le castiga en proporción al daño cometido y según su culpabilidad, sino para servir de ejemplo a los demás, para que aquéllos no delincan³⁶.

³⁶Así, Welzel al analizar las teorías preventivas generales "Ambas teorías, deben medir la gravedad de la pena, no en base a la culpabilidad, sino de acuerdo con la intensidad del impulso A ejecutar el hecho, y,

Contra la prevención general cabe oponer como dice Mir Puig que, sin el freno de la proporción de la gravedad del delito, llevaría a extremos inadmisibles, una tendencia al terror estatal, a expandir peligrosamente las redes de represión penal, la imposición de la sanción va a estar condicionada por las necesidades de prevención general del sistema social, considerado como colectivo de carácter instrumental.

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

Desde esta lógica la tarea del Derecho penal consistirá en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores ético-sociales elementales de la acción, confirmando la pena al Derecho como orden ético. Por ello, se dice que esta visión de la pena superaría el peligro de un terror penal latente en una visión preventivo-general negativa, pues solamente la pena justa sería la necesaria para confirmar los valores éticos del Derecho.

Por un lado, Hassemer, parte del entendimiento del Derecho penal como un medio formalizado de control social. Desde esta visión del Derecho penal, la sanción penal es la respuesta correctora al quebrantamiento de una norma imprescindible para la vida en sociedad, por lo que apunta a asegurar la fuerza de la norma en el futuro.

La prevención general positiva parte de la idea del Derecho penal como un sistema de control social formalizado, pero la formalización no es una

en vista de que la conminación de la pena y la sanción ejemplificadora deben detener ese impulso al hecho, tienen que fijar el mal de la pena lo más alto posible"; Derecho Penal Alemán. Parte General, cit., p. 331.

categoría descriptiva, sino un valor ideal. En consecuencia, la teoría de la pena formulada por Hassemer, termina convirtiéndose en un Programa normativo.

En una perspectiva diametralmente distinta **Jakobs**, afirma también que la pena despliega una función de prevención general positiva, pero el aseguramiento de la vigencia de la norma puesta en tela de juicio por el delito no está determinado en términos empíricamente medibles, sino que se mueve en un plano puramente comunicativo.

Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal. Como puede verse, no se puede recurrir a cualquier fin de la pena, sino que, dependiendo del momento en el que se está, resultan preponderantes unos fines sobre otros.

CAPITULO III

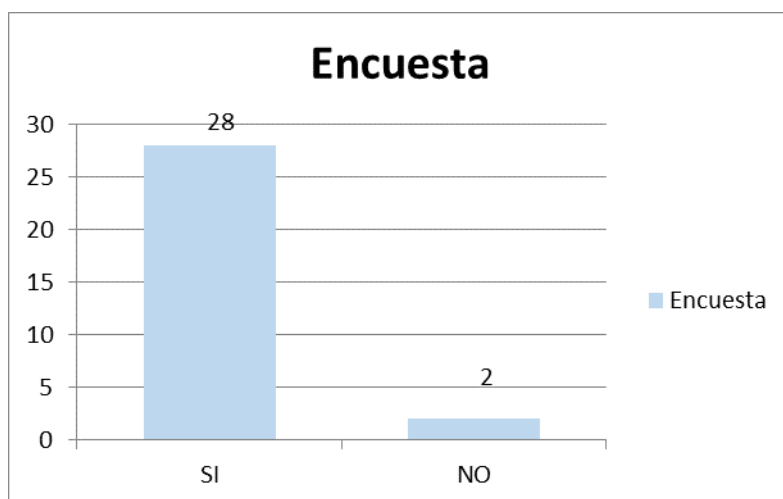
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Esta encuesta es anónima y personal, dirigida a magistrados jueces, fiscales y abogados en la Provincia de Jaén, buscando un primer acercamiento de investigación sobre los ADOLESCENTES INFRACTORES MAYORES DE 16 AÑOS, EN LA PROVINCIA DE JAÉN EN EL PERÍODO 2014-2016, Agradeceremos dar su respuesta con la mayor transparencia y veracidad a las diversas preguntas del cuestionario, todo lo cual nos permitirá un acercamiento científico a la problemática.

1. Considera que las infracciones cometidos por adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años y el pandillaje ha ido aumentando en la provincia de Jaén.

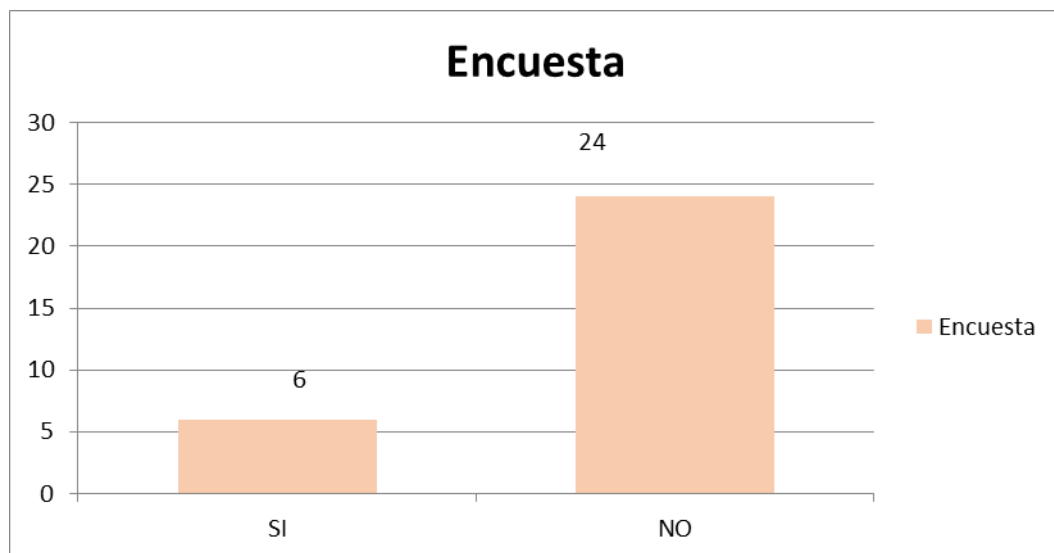
SI	NO
28	2



El 90% DE LAS PERSONAS ENCUESTADAS, si considera que se ha incrementado la delincuencia juvenil por los adolescentes infractores a la ley penal, considerablemente.

2.- ¿Cree Ud. Que existe un buen nivel de protección a los derechos de las víctimas en una infracción cometida por adolescente mayor de 16 años?

SI	NO
6	24

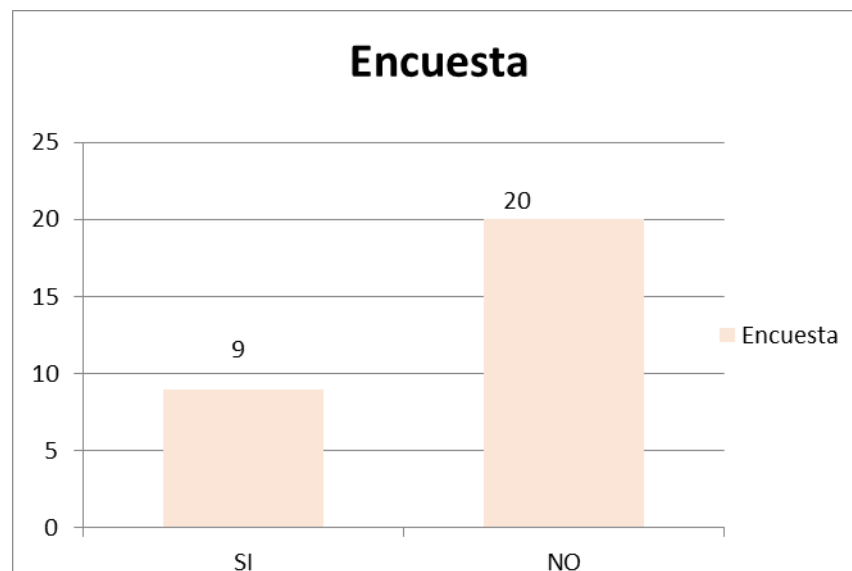


El 75% de los encuestados considera que sus derechos se encuentran desprotegido ante la incesante amenaza y víctimas de los adolescentes de infracción penal.

El 25% considera que si se respetan sus derechos, teniendo en cuenta que de éste porcentaje del 25%, pocos han sufrido algún asalta o robo por parte de algún adolescente infractor.,

2. ¿La determinación de sancionar penalmente a los adolescentes mayores de 16 años e infractores de la Ley penal, cree usted que vulnera los Derechos y Principios básicos contenidos en el código de los niños y adolescentes del Perú.

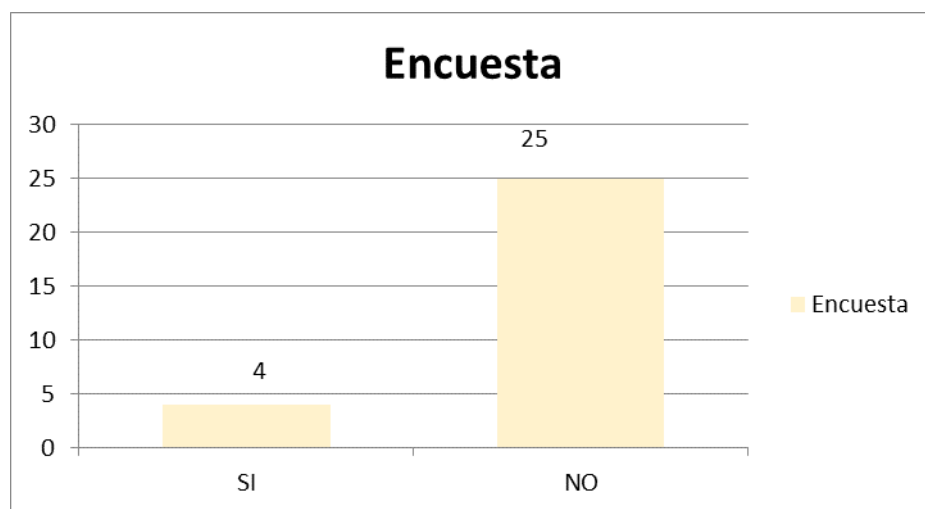
SI	NO
9	20



Ante el incesante crecimiento de la delincuencia juvenil y ser víctimas de éstos adolescentes, el 70% de las personas encuestadas consideran que no se vulneran los derechos y principios básicos contenidos en el Código del Niño y Adolescente, ya que las fuerzas policiales les brindan el trato diferenciado por ser menores de edad. A comparación de la rudeza y fuerza con que ellos cometen sus fechorías.

3. ¿Cree Ud. Que los adolescentes infractores de la ley penal mayores de 16 años tienen un adecuado proceso y tratamiento socio-educativo?

SI	NO
4	25

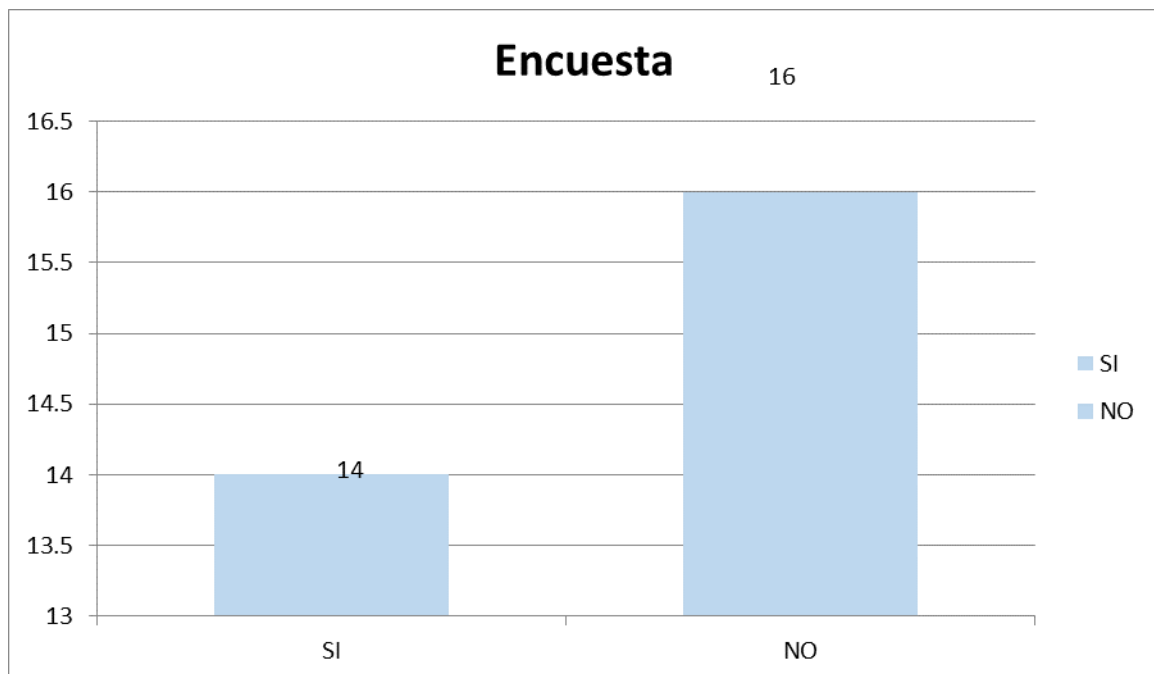


El 88% de los encuestados consideran que los adolescentes infractores de la ley penal mayores de 16 años no tienen un adecuado proceso y tratamiento socio-educativo, porque en su mayoría son reincidentes, y se acoplan a grupos delincuenciales o también a organizaciones criminales, donde muchos de ellos forman parte importante de éstas.

El 12% de los encuestados consideran que si existe una trabajo socio-educativo por parte del Poder Judicial en los centros juveniles, y que si son capaces de socializarse y mantenerse al margen de la ley penal del adolescente ingractor.

4. ¿Considera Ud. Que la modificación de normas que permitan judicializar a los adolescentes mayores de 16 años, permitirá que en nuestra provincia de Jaén decaiga el nivel de delincuencia juvenil.

SI	NO
14	16

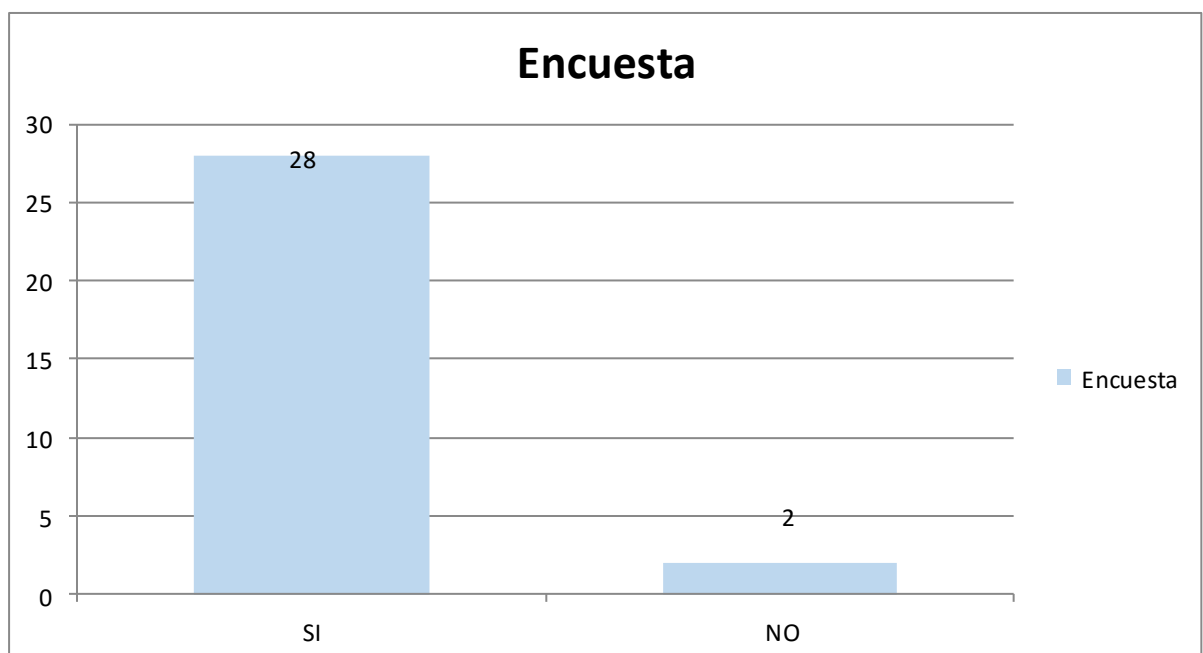


El 60% de los encuestados considera que la modificación de normas que permitan judicializar a los adolescentes mayores de 16 años, permitirá que en nuestra provincia de Jaén decaiga el nivel de delincuencia juvenil. Ya que es un norma drástica y sancionadora.

El 40% de los encuestados si consideran que la norma logrará que en nuestra provincia de Jaén, decaiga el nivel de delincuencia juvenil. Ya que muchos sectores de la ciudad de Jaén se encuentran señalados como zonas peligrosas, o posibles zonas de riesgo ciudadano, lo cual por estar identificados, las posibles pandillas, grupos delincuenciales etc,

6. ¿Cree Ud. Que la actual normatividad del Código del Niño y del Adolescente es apropiado para el tratamiento socio educativo de los infractores penales?

SI	NO
5	24



El 75% de las personas encuestadas consideran que la actual normatividad del Código del Niño y del Adolescente no es apropiada para el tratamiento socio educativo de los infractores penales, pues es muy permisible de los actos irresponsables de los infractores de la Ley penal.

El 25% de los encuestados opinan que la actual normatividad del Código del Niño y Adolescente si es adecuada a las faltas que cometen los adolescentes.

CONCLUSIONES

1. Las Medidas Socioeducativas establecidas en el Decreto Legislativo 1348 son pasibles de otorgarse a los adolescentes como resultado del proceso que se hubiere seguido con ellos, frente a un conflicto con la ley penal. La regulación implica el desarrollo de las medidas, la forma de su aplicación y principalmente propende efectivizar la aplicación excepcional de la medida de internación, estableciendo criterios específicos para su aplicación, restringiendo sus presupuestos.
2. En el Decreto Legislativo 1348 respecto de la medida de internación, cabe destacar que, atendiendo a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Decreto Legislativo N° 1204, se modifica la regulación de las medidas socioeducativas ofreciendo un criterio más amplio de aplicación y se modifica el plazo de duración de la internación.
3. Para la ejecución de las Medidas Socioeducativas establecidas en los artículos del 168° al 183° de la norma legal Decreto Legislativo 1348, Se establece y garantiza la forma y actuaciones de la ejecución de las medidas socioeducativas otorgadas al adolescente infractor en el marco de un proceso, estableciéndose también las funciones que corresponden al órgano ejecutor, tanto en medio abierto como cerrado y las exigencias de control por parte del juez.
4. El Código de Responsabilidad Penal del Adolescente reconoce la existencia de una responsabilidad penal del adolescente, pero de naturaleza “especial”. No obstante, no la define ni diferencia con la que se encuentra regulada en el Código Penal. Asimismo, esta es una exigencia necesaria para la aplicación de medidas socio educativas. Respecto de las medidas socioeducativas, se han dividido en no privativas de la libertad como la amonestación, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la libertad asistida. Por otro lado, la internación en un centro juvenil es la única que permite la privación de la libertad ambulatoria.

RECOMENACIONES.

1.- El Estado peruano debe Garantizar la convivencia pacífica y el desarrollo de las actividades libres de riesgos, amenazas de la delincuencia juvenil y organizada, a través del gobierno local, reconociendo esta prioridad, han asumido el compromiso de planificar las expectativas del distrito de Jaén, con el aporte y participación de gran parte de los actores (Gobierno Local, Gobernación, Policía Nacional, Dirección Sub Regional de Salud, Ministerio Publico, Poder Judicial y Organizaciones Sociales) a fin de abordar con firmeza los grandes problemas sociales que conllevan a la alteración de seguridad y tranquilidad en la sociedad.

2.- Se debe tener en cuenta que el nuevo código hace especial énfasis en los menores que se encuentren inmersos en el delito de sicariato y violación sexual seguida de muerte. Ellos recibirán el máximo de la sanción establecida. El mínimo de la pena será de un año y dependerá de la decisión del juez de turno. Sin embargo, se advierte que la privación de la libertad de los menores será una medida excepcional y aplicada como último recurso, donde se priorizarán políticas socioeducativas que permitan la reorientación de los adolescentes que cometan graves delitos

3.- Actualmente el trabajo de los Centros Juveniles se encuentra debilitado en el trabajo preventivo que debería realizar. Si bien es cierto la mejor propuesta para combatir la delincuencia juvenil es la PREVENCIÓN, la misma que se debe de realizar antes de ingresar al sistema penal juvenil e incluso, se evite formar parte de éste, no obstante nuestra tarea como último eslabón del sistema debe estar dirigida hacía aquellos jóvenes que han ingresado al sistema y que por la intervención realizada debe egresar en condiciones favorables que les impida reiterar en conductas delictivas.

4.- Se debe realizar la implementación de las Políticas Públicas Preventivas, respecto de los adolescentes infractores de la Ley Penal y sus familias; a fin de disminuir las condiciones de riesgo y creando una cultura de solidaridad social y del apoyo mutuo. Debiendo considerar en ésta implementación el programa de justicia juvenil restaurativa que busca contribuir con los medios necesarios para su efectivización en la provincia de Jaén.

5.- Que el Estado a través de INABIF, y las instituciones involucradas en el desarrollo social del niño y adolescente, como son: Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Poder Judicial, Policía Nacional del Perú, ONGs, etc; realicen un trabajo multidisciplinario a través de charlas; a fin de que los padres de familia y la comunidad comprendan las responsabilidades de las acciones que cometan los adolescentes infractores a la ley penal, y las consecuencias jurídicas (daños, delito, reparaciones civiles, etc). Y de ésta manera evitar que los adolescentes sean partícipes pertenecer a grupos delincuenciales, o en todo caso, ellos cometan ciertos delitos; por el contrario; que se preserve el entorno familiar mediante sus valores, buscando una mejora como personas dentro de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARANCIBIA, J. (2010). The Intensity of Judicial Review in the Commercial Context: Deference and Proportionality (La Intensidad de Revisión Judicial en el Contexto Comercial: Diferenciación y Proporcionalidad). . Santiago : Universidad Los Andes. Pag. 287-299.
2. BURGA CORONEL, A. (2013). Doctrina Constitucional, El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, . Lima: pg. 253 y 255, Perú.
3. CASTILLO ALVA, J. (2000.). HOMICIDIO, Comentarios a las figuras fundamentales, . Lima. : Gaceta Jurídica, Pág. 39.
4. CRUZ y CRUZ, E. (2010.). La minoría de edad. Infractores de la Ley Penal. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, p. L2. : www.Juridicas.unf.mx. o www.Obtenido de Derecho.unam.mx.
5. CUBAS VILLANUEVA, V. (2010). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal, . Lima : pg. 02, 03.
6. De RIVACOBAY RIVACOBAY, M. (1995). Hacia una Nueva Concepción de la Pena. . Lima -Perú: Grijley, .
7. ESPINOZA V, M. (2001.). Principios Fundamentales del Derecho Penal Contemporáneo. . Lima. : Pág. 21.
8. GONZALES MARTIN, N. (2010). ¿Menor o Niños, Niñas y Adolescentes? Un tópico a discutir. . mexico: Publicación Electrónica No. 5, Instituto de Investigaciones jurídicas,.
9. GONZALEZ CONIRÓ, M. (2011). ¿Menores o niños, niñas y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina? Mexico: publicación electrónica No 5. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
10. GOSSEL. (2014). Esencia y Fundamentación de las Sanciones Jurídico-Penales. . Lima: autores varios. Estudios jurídicos sobre la Reforma Penal. Compilador Polaino Navarrete, cit., p. 69.

11. HANS, W. (1976). Derecho Penal Alemán. Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, cit., p. 326.
12. HORACIO VIÑAS, R. (1983). Delincuencia juvenil y derecho penal de Menores, . Mexico: Ediar México, p. 25-28.
13. LARUMBE CANALEJO, S. (2002:). “Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo”,. Lima: Revista IIDH, núm. 36, julio-diciembre, p. 252.
14. MARTÍNEZ, J. (2011). EL principio de Razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. . Santiago : Universidad Los Andes. Pag. 25.
15. PEDRO BALBUENA, L. (2008.). Los principios fundamentales del proceso penal vistos por nuestras Cortes de Apelación. . Santo Domingo: Taína. .
16. PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2011). DErecho Penal Parte Especial. Lima : Rodhas SAC: , Pág. 25.
17. PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2011). Derecho Penal Parte General,. Lima : Editorial: Moreno, pág. 41.
18. PÉREZ VITORIA, O. (1940). La minoría penal. . Barcelona: Bosch. p. 13.
19. PLATT, A. (2006). Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia. Siglo XXI México, . MEXICO: Editores, S.A., Quinta Edición, p.77.
20. QUISBERT, E. (2006). Derecho Constitucional. Principios Constitucionales. . Bolivia: Impreso en Bolivia. Bolivia.2006. 34.
21. RADRIZZANI , G. (2001.). Resúmenes de las Jurisprudencias del Sistema Americano de protección a los Derechos Humanos. . Bogota.
22. ROXIN, C. (1976). PROBLEMAS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL. TRADUCCIÓN DE Luzón Peña,. MADRID,: REUS, 1976, PP. 14-15.
23. RUBIO CORREA, M. (2005). La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. . Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, p. 247-248.
24. RUBIO CORREA, M. (2005). La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. . Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pag. 251.

25. SAPAG , M. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado", . Dikaion 17. pp. 157 y ss.
26. SOLIS QUIROGA, H. (2010). Justicia de Menores. . México: Ed. Porrúa,, p.47 - 48.
27. VENTIS SASTRE, R. (2002). Estudio de la Minoría de edad desde una perspectiva penal, psicológica y criminológica. . Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la UCM (ER), pp. 3L-37.

LINCOGRAFIA

1. <http://delincuenciaydesigualdad.blogspot.pe/p/en-el-mundo.html>
2. <http://rpp.pe/lima/actualidad/noticia-360-en-70-aumento-infracciones-de-menores-en-ultimos-5-anos-noticia-778234>

SENTENCIAS

- Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 1 de diciembre del 2003, en el expediente 0006-2003-AI-TC, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j), artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. Lima. Página 05.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 5 de julio del 2004, en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, sobre acción de amparo interpuesta por don Juan Carlos Callegari Herazo contra el Ministerio de Defensa. Pag. 6.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero el 2003 en el expediente 0010-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas. Página 3.
- Sentencia Del Tribunal Constitucional N.º 02273-2005-PHC/TC, publicado el 12-10-2012
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1417-2005-PA/TC, publicado el 11 de mayo del 2005 en el diario oficial el peruano.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero del 2003, en el exp-0010-2002-AI-TC, sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 26880, así como sus normas complementarias y conexas.

ANEXOS