

La justicia penal juvenil durante el estado de emergencia (COVID-19)¹

The system of juvenile criminal justice during the state of emergency (COVID-19)



LUZMILA VIOLETA ECHEGARAY BERNAOLA

Corte Superior de Justicia de Ica

(Ica, Perú)

Contacto: lechegaray@pj.gob.pe

<http://orcid.org/0000-0003-0940-2316>

RESUMEN

En el contexto de la actual emergencia sanitaria, la justicia penal juvenil debe ser atendida con todas las garantías que el caso amerita, ya que los adolescentes son personas vulnerables (debido a su edad). Además, es necesario tomar en cuenta que si son privados de su libertad, ello tiene por objetivo su correcta reinserción en la sociedad; por tanto, sus demás derechos,

1 El contexto de investigación en el cual se inserta el presente artículo es en una situación de emergencia sanitaria suscitada por el coronavirus (COVID-19). El contenido de este trabajo coadyuvará para una oportuna solución de casos sobre menores inmiscuidos en la justicia penal juvenil.

con exclusión de la libertad, se encuentran vigentes y deben ser respetados en este estado de emergencia.

Palabras clave: estado de emergencia, COVID-19, justicia penal juvenil, adolescentes, vulnerabilidad, derechos, garantías.

ABSTRACT

The legal framework of the state of emergency needs to guarantee the system of juvenile criminal justice, since juveniles are vulnerable because of their age and as such they need a program of social reinsertion. Furthermore, in this legal regimen and this social context, the person remains with free exercise of rights prohibiting the freedom of movement only.

Key words: state of emergency, COVID-19, juvenile criminal justice, guarantees, justice.

Recibido: **21/05/2020** Aceptado: **08/06/2020**

1. LA COVID-19: ALCANCES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

La Organización Mundial de la Salud ha manifestado que la COVID-19 es una enfermedad desconocida; sin embargo, tiene la certeza de que se propaga muy rápidamente a través del contacto con la persona contagiada. Así, el virus impone nuevos desafíos para el desarrollo de nuestro país. Esta particularidad ha determinado que el Poder Ejecutivo establezca como medida sanitaria el aislamiento social obligatorio, a efectos de menguar el nivel de contagio sin perjuicio de garantizar la continuidad de los servicios básicos, dentro de los cuales se encuentra el servicio de justicia en condiciones de normalidad, es decir, de carácter masivo por la confluencia ingente y simultánea de las personas en sus instalaciones.

Cabe resaltar que esta enfermedad afecta especialmente a los adultos mayores, quienes sufren la mayor letalidad, empero no debe olvidarse que también están en condición de vulnerabilidad los menores, los adolescentes; si bien cuando inició la enfermedad no se le tomó mucha importancia (al haberse centrado la vulnerabilidad en los adultos mayores), posteriormente, nos hemos dado cuenta del grado de vulnerabilidad que los menores presentan, dada su corta edad. Por ello, todos los países del mundo están aplicando medidas necesarias para enfrentar esta enfermedad, incluyendo las que competen a la justicia penal juvenil.

La Comisión de Derechos Humanos ha reiterado las recomendaciones efectuadas en el comunicado de prensa publicado el 31 de marzo del año en curso, respecto de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia. En particular, subrayo la necesidad de que los Estados adopten estrategias tanto de prevención de contagio como de reducción del hacinamiento en la unidad y que evalúen las medidas de privación de libertad privilegiando aquellas alternativas al encierro. También hace suyas las directrices del Comité sobre los Derechos del Niño referidas a que los Estados deben proporcionar los medios para que los niños y los adolescentes que no puedan ser liberados mantengan un contacto regular con sus familias pese a las medidas para restringir las visitas. Si bien estas restricciones pueden considerarse necesarias a corto plazo, durante largos períodos tendrán un marcado efecto negativo en los adolescentes. Igualmente, los Estados deben brindar atención a los niños, las niñas y los adolescentes privilegiando las medidas de excarcelación —siempre que sea posible— y garantizando el contacto familiar por medios adecuados que atiendan a las recomendaciones sanitarias.

Conforme al numeral cinco de la segunda disposición complementaria final del Decreto de Urgencia n.º 026-2020, de fecha 15 de marzo de 2020, en el marco del Decreto Supremo

n.º 008-2020-SA, se estableció que corresponde al Poder Judicial y a los organismos constitucionales autónomos disponer la suspensión de los plazos procesales y procedimentales que consideren necesarios, así como las funciones que dichas entidades ejercen, a fin de no perjudicar a los ciudadanos.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante las Resoluciones Administrativas n.ºs 115, 117 y 118-2020-CE-PJ, dispuso la suspensión de los plazos procesales y administrativos hasta el 26 de abril de 2020, en concordancia con los Decretos Supremos n.ºs 044, 051 y 064-2020-PCM, debido a las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote de la COVID-19. Asimismo, estableció medidas para el funcionamiento de órganos jurisdiccionales de emergencia a nivel nacional.

Posteriormente, dado el aumento de casos de esta enfermedad, el Consejo Ejecutivo emitió la Resolución Administrativa n.º 128-2020-CE-PJ, del 26 de abril de 2020, en cuyo primer artículo se ordena habilitar competencia, durante el estado de emergencia nacional, a los **jueces especializados de familia y/o mixtos competentes** de todo el país para conocer los casos de internamiento preventivo, variación de medida socioeducativa de internación y beneficio de semilibertad; para ello, deberán seguir las reglas que a continuación se detallan:

Artículo segundo. El juez de oficio o a pedido de parte, previa audiencia virtual con el informe favorable del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil, puede variar la medida socioeducativa de internación por libertad restringida. El informe podrá ser oralizado en la respectiva audiencia a través de una videoconferencia.

Artículo tercero. El juez de oficio o a pedido de parte podrá variar la medida socioeducativa de internación por la de condición de vulnerabilidad de la salud del adolescente, y teniendo en consideración la gravedad de la infracción.

Artículo cuarto. El juez de oficio ordenará la libertad del adolescente cuando se ha excedido el plazo de la internación preventiva o el adolescente infractor se encuentre internado por prisión preventiva (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2020).

De este modo, los magistrados antes citados tendrán que hacer una revisión exhaustiva, caso por caso, de los adolescentes privados de libertad o de quienes se solicite su privación, teniendo en cuenta que la COVID-19 es una enfermedad altamente contagiosa y que, en muchos casos, conlleva la muerte de personas vulnerables.

2. SITUACIÓN DE LOS ADOLESCENTES DETENIDOS EN LA CUARENTENA

Se sabe que en la actualidad hay muchos adolescentes detenidos, la mayoría de ellos por delitos de bagatela (como robo o hurto agravado); sin embargo, considerando el período de crisis que nos encontramos viviendo, la corta edad de los adolescentes y el fin protector del interés superior del adolescente, es importante hacer efectivo el principio de desjudicialización² para que los menores adolescentes no sean privados de su libertad y cumplan las medidas impuestas en libertad.

El representante del Ministerio Público debe potenciar las alternativas a nivel fiscal, con enfoque restaurativo, como la remisión y el archivo por reparación efectuada al agraviado³, alternativas que se encuentran previstas en el Código de los Niños y Adolescentes (2019).

2 Según el Diccionario de la Real Academia Española, «judicializar» significa: «Llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, generalmente política».

3 No tenemos implementado completamente el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Artículo 206. Remisión. El fiscal podrá disponer la remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por este y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado.

Artículo 206-A. Del archivamiento de los actuados. El fiscal de Familia podrá disponer el archivamiento de los actuados si considera que la infracción de la ley penal no reviste gravedad y el adolescente hubiere obtenido el perdón del agraviado, por habersele resarcido el daño.

No debe perderse de vista que el objetivo principal del proceso de menores es su reinserción en la sociedad, a partir de su legítima decisión de cambio de actitud como consecuencia de la reflexión sobre sus propios actos. Educar en la razón ayuda al adolescente a actuar por convicción, pues solo lo que conocemos a través del razonamiento puede perdurar e integrarse dentro del esquema de conducta de la persona y ser el motor de un comportamiento libre y responsable. Por ello, considero que, en esta coyuntura, los fiscales cumplen un rol especial a fin de evitar la judicialización de los procesos donde estarían interviniendo los adolescentes.

Aquí, tanto los fiscales como los jueces deben efectivizar una mediación responsable para no solo proteger los derechos de los adolescentes, sino también el fin primordial de esta cuarentena, es decir, prevenir el riesgo de contagio. Para ello, se utilizarán diversos medios tecnológicos (videoconferencias, videollamadas, etc.), los cuales se venían aplicando con anterioridad en el Poder Judicial, para así coadyuvar a un buen desarrollo de justicia en estos tiempos difíciles y evitar injusticias contra los derechos de los adolescentes, pues es bien sabido que, muchas veces, al conversar con los menores adolescentes, se encuentra el motivo que los impulsó a cometer el acto infractor.

También cabe mencionar que en caso de que el representante del Ministerio Público no efectivice las medidas alternativas antes mencionadas y, por el contrario, solicite el internamiento preventivo, lo que, por cierto, debería aplicarse en los casos graves donde la pena privativa de libertad supere los seis años (interpretación en favor del adolescente), se deberán cumplir los presupuestos para el internamiento preventivo, previstos en el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes, que establece:

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

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

El juez, además, tiene en cuenta la gravedad del hecho cometido [...].

Este requerimiento debe realizarse con la audiencia respectiva, utilizando los medios tecnológicos permitidos para no solo escuchar al adolescente, sino también al fiscal, quien sustentará su petición en comento. Ello ayudará a que muchas veces no se decida por la internación, sino por la comparecencia restringida, pues al escuchar especialmente al adolescente, se pone en práctica la mediación, donde quizá se aprecie que el motivo del adolescente fue la necesidad del momento. Es sabido que, en esta época de pandemia, muchas personas han perdido su trabajo y los trabajadores independientes (como los ambulantes, quienes se ganan el día a día) no pueden salir a laborar; ahora bien, dichas familias pueden ser integradas

por estos adolescentes. El diálogo con el adolescente encuentra respaldo en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989), que explica:

[...]

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Recordando que siempre se debe ser rigurosos con los principios procesales a fin de no lesionar los derechos de los adolescentes, sobre todo en esta emergencia sanitaria, donde se debe preferir la libertad antes que el internamiento, para proteger el derecho a la salud y a la vida, consagrado en nuestra Constitución Política, como lo indicó el máximo intérprete de nuestra carta magna, el Tribunal Constitucional, en el Expediente n.º 03386-2009-PHC/TC La Libertad, de fecha 13 de agosto de 2009, caso Santos Eulalia Armas Medina a favor de E. M. C. A., al sostener lo siguiente:

22. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que «una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurar a estas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención».

23. Sobre este punto, frente a los niños y adolescentes privados de su libertad, la posición de garante del Estado adquiere una mayor responsabilidad. Los artículos 6.º y 27.º de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar, «en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño», lo que abarca su formación

física, mental, espiritual, moral, psicológica y social a fin de que esta medida excepcional no afecte su proyecto de vida.

24. Este Tribunal considera indispensable destacar que la medida de internamiento es la medida más severa que se le puede aplicar a un adolescente que se le imputa la comisión de una infracción penal, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, los artículos 6 y 37, literal b, de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen aspectos importantes relacionados con el tema:

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.
[...]

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

[...]

- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

3. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS ADOLESCENTES QUE AÚN NO CUENTAN CON SENTENCIA

En este rubro se ubican los adolescentes a quienes, en un inicio, se internó preventivamente con la finalidad de que no rehúyan al proceso, pero, hasta la fecha, no cuentan con una sentencia firme.

Muchos de esos casos seguramente ya tienen los plazos vencidos, situación que da lugar al externamiento por vencimiento del plazo; si bien el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha suspendido los plazos procesales, esta suspensión no alcanza al plazo de privación determinado por ley, el cual debe cumplirse y, de ser el caso, las prórrogas deben solicitarse con antelación. Ahora, si el fiscal no solicitó la prórroga, se ordenará la libertad del procesado, conforme lo indica la Resolución Administrativa n.º 128-2020-CEPJ, dictando la comparecencia en el proceso.

En esta situación de emergencia, quizá el presupuesto que sirvió de base para el internamiento preventivo —como el riesgo de fuga— ha variado, considerando que la COVID-19 ha afectado a casi la totalidad de los países del mundo, los cuales han asumido, entre otras medidas preventivas, el cierre de fronteras, además, las Fuerzas Armadas han salido a transitar en las calles. En ese sentido, podemos dictar la comparecencia con medidas restrictivas, y que se lleve el proceso en libertad.

Considero que se debe ponderar el tipo de infracción, ya que —como anteriormente señalamos— muchos de los hechos ilícitos son robos o hurtos agravados, mientras que los casos de violación sexual, sicariato o bandas organizadas son pocos; entonces, sí se puede ejecutar una revisión tuitiva y garantista en defensa de los derechos del procesado, analizando que los presupuestos son muy rigurosos para adultos, y lo son doblemente para los adolescentes, pues la medida de internación es de *ultima ratio*.

En nuestra sociedad, se ha estilado solicitar la internación de los adolescentes sin ponderar rigurosamente los presupuestos por ley para que esta se dé; ello debe acabar y dedicarnos a ver detrás del adolescente, su pasado (dado que él no ha nacido delincuente, sino que se formó), cuáles fueron las circunstancias de su formación y qué hicimos nosotros como personas, como comunidad, para ayudarlo a reinsertarse a la sociedad.

Por tal motivo, es necesario resolver con ponderación los casos en esta pandemia, ver si el principio constitucional es más beneficioso que otro, haciendo un test de ponderación, revisando caso por caso, con las propias particularidades de cada uno, y no realizar un copia y pega de otro modelo.

Aquí, los jueces podemos actuar de oficio bajo la figura de la remisión judicial para revisar situaciones en las que, conforme a la proporcionalidad manifiesta, no deben continuar con la medida de internamiento, de acuerdo con lo establecido en los artículos 223-228 del Código de los Niños y Adolescentes.

Artículo 223. La remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.

Artículo 224. La aceptación de la remisión no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye ni genera antecedentes.

Artículo 225. Al concederse la remisión, deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

Artículo 226. Al adolescente que es separado del proceso por la remisión se le aplicará la medida socioeducativa que corresponda, con excepción de la internación.

Artículo 227. Las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la remisión del proceso deberán contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo con su edad, su desarrollo y sus potencialidades.

Artículo 228. Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el fiscal podrá conceder la remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento y en cualquier etapa, el juez o la sala podrán conceder la remisión, importando en este caso la extinción de proceso.

Ahora, según la proporcionalidad manifiesta —por cuanto está en juego el derecho constitucional a la vida y la salud del adolescente frente al acto infractor cometido—, la figura de la remisión es un remedio rápido en esta emergencia sanitaria.

Del mismo modo, se pueden asumir medidas alternativas, entre la libertad restringida y el internamiento, esto es, aplicar la medida socioeducativa de libertad restringida, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento del internamiento. En otras palabras, si no se cumple, puede ser revocada; el artículo 162 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (2017), vigente en dicho extremo, nos permite ello, con la única finalidad de no arriesgar la salud de los menores o adolescentes, quienes en esta época de pandemia no deben estar reclusos en un centro de rehabilitación donde los espacios no posibilitan mantener la distancia social mínima (un metro) para evitar el contagio de la COVID-19; esto quizá porque —como se dijo *ut supra*— se ha venido solicitando el internamiento preventivo y sanciones de internamiento como si esa fuera la única solución para que un adolescente se reinserte a la sociedad.

4. LOS ADOLESCENTES SENTENCIADOS

Es pertinente tener en cuenta, sobre todo en este estado de emergencia sanitaria, que el adolescente ha perdido únicamente el derecho de privación de la libertad, con fines de resocialización, pero sus demás derechos se encuentran vigentes. En esa línea, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa n.º 000128-2020-CEPJ, del 26 de abril de 2020, indica que se ponga especial atención a la vulnerabilidad en su salud, por tanto, que resuelvan las solicitudes de variación de las medidas socioeducativas, conforme lo establece el artículo 164 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (2017) ya vigente en este extremo:

Artículo 164. Variación de la internación

164.1. Cumplida la tercera parte del plazo de la internación impuesto y con el informe favorable del Equipo Técnico Interdisciplinario del Centro Juvenil, el juez, de oficio o a pedido de parte, previa audiencia, puede variar la medida socioeducativa de internación considerando el respeto al principio educativo, del interés superior del adolescente y que se hayan cumplido los fines de la medida socioeducativa.

164.2. Realizada la audiencia, el Juez puede optar por:

1. Reducir su duración;
2. Darla por cumplida,
3. Variarla por otra de menor intensidad; o,
4. Mantener sin modificación la medida socioeducativa.

164.3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el anterior párrafo, el Juez revisa en periodos semestrales contado a partir de la denegatoria o improcedencia de la variación, a fin de verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no.

164.4. Para estos efectos, el Juez convoca a las partes a una audiencia con el propósito de evaluar la posibilidad de variar la medida socioeducativa impuesta. La resolución es impugnabile.

164.5. Tratándose de adolescentes sentenciados por la comisión de las infracciones de sicariato, violación sexual de menor edad seguida de muerte de lesiones graves, o delitos contemplados en el Decreto Ley n.º 25475, así como de determinarse su pertenencia a una organización criminal o su vinculación a ella, la variación de internación puede ser solicitada al cumplirse las tres cuartas partes de la medida.

Cabe precisar que los jueces pueden convocar a una audiencia donde los informes requeridos pueden ser oralizados y tener la participación del adolescente para lograr un proceso de carácter garantista, es decir, que se garanticen los derechos constitucionales del adolescente. No olvidemos que para los casos de familia hay un proyecto que busca la oralidad; por lo tanto, durante este tiempo

de pandemia, no es necesario que el psicólogo, la asistente social u otro personal del Equipo Multidisciplinario nos deba dar informes documentados, pues en la audiencia misma lo pueden sustentar. De otro lado, en esta época de crisis, es necesario flexibilizar el derecho en beneficio de los adolescentes; este es el lado positivo de la pandemia: ir a otro nivel procesal, como lo está haciendo el proceso penal del adulto, el civil, siendo factible la oralización del informe. Con todo ello, se consolidará la libertad del adolescente responsable, supliéndola quizá por otras medidas socioeducativas distintas al internamiento, que pueden ser la amonestación, la libertad asistida, la prestación de servicio a la comunidad o la libertad restringida.

Asimismo, considero otro punto muy importante para tener en cuenta que existen muchos adolescentes que actualmente cumplen una justicia terapéutica, es decir, llevan un tratamiento desadictivo, el cual de ningún modo se les debe dejar de realizar; por el contrario, las autoridades competentes deben hacer un seguimiento más exhaustivo a estos menores —quizá con medios tecnológicos (videollamadas, llamadas telefónicas, etc.)—, pues en estas épocas todos estamos viviendo una situación de estrés y los adolescentes no son ajenos a este, así que merecen un monitoreo constante.

En este contexto se debe poner énfasis a las virtudes como el amor, la colaboración, la solidaridad; tanto los fiscales como los jueces deben realizar su trabajo con vocación, amor al prójimo y al servicio. La COVID-19 es una enfermedad producida por un virus nuevo al que en este momento estamos conociendo y aún no sabemos a ciencia cierta cuáles son sus secuelas; por tanto, como autoridades, protejamos la vida y la salud de nuestros adolescentes.

5. LA INTERNACIÓN COMO *ULTIMA RATIO*

No se deben olvidar los presupuestos del artículo 162 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes:

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

1. Cuando se trate de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o Leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis (06) años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;
2. Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las medidas socioeducativas distintas de la internación; o,
3. La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos, cuya pena sea mayor a seis (06) años de pena privativa de libertad en el Código Penal o Leyes especiales, en un lapso que no exceda de dos años.

162.2. La internación no puede aplicarse cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sancionado en el Código Penal o Leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad. En ningún caso la duración de las medidas socioeducativas de internación puede ser mayor a la pena abstracta establecida en el tipo penal doloso del Código Penal o Leyes especiales.

162.3. La internación debe fundamentarse en sentencia condenatoria, señalando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de su lección respecto de otras medidas socioeducativas en virtud al principio educativo y al principio del interés superior del adolescente.

En el sistema de justicia penal juvenil, el juzgador cuenta con un amplio abanico de sanciones de diferente intensidad y contenido, a fin de que seleccione aquellas que satisfagan con mayor claridad el interés superior del niño. Así, de comprobarse la responsabilidad del adolescente infractor, se procederá a aplicar alguna de las medidas que se indican en el artículo 156 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, que comprende desde una simple amonestación hasta la privación de su libertad mediante la sanción de internación en un centro juvenil.

Con el objetivo de guiar al juzgador en la determinación de la sanción concreta que se impondrá, el artículo 153 del mismo código establece que este no solo debería limitarse a examinar la gravedad del hecho punible, sino que también debe analizar los siguientes aspectos:

1. La gravedad de la infracción.
2. La gravedad del daño causado.
3. El grado de participación.
4. La edad del adolescente al momento de cometer la infracción.
5. La proporcionalidad e idoneidad de la medida socioeducativa atendiendo al interés superior del adolescente y el principio educativo.
6. La capacidad del adolescente para cumplir la medida socioeducativa.
7. La voluntad de reparar el daño mostrada por el adolescente.
8. La contención y el contexto familiar del adolescente.
9. Las condiciones personales y sociales del adolescente.

La valoración conjunta de estos aspectos también interviene decisivamente al momento de optar por la aplicación de una sanción determinada (socioeducativa, limitativa de derechos o privativa de libertad).

Adicionalmente, al decidirse por la sanción de internación, el juez debe explicar por qué considera que la privación de libertad resulta indispensable en el caso específico, alegando los motivos por los cuales las otras medidas personales menos gravosas son incapaces de cumplir el mismo objetivo, tal como lo exige la Opinión Consultiva OC-17/2002, donde señala:

[...] en consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter

socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, pp. 8-9).

Sabemos que resulta imperativo que las sentencias sean motivadas, pues es un principio que informa sobre el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables; sin embargo, cuando se dispone la privación de libertad de un adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal, la exigencia de motivación debe ser más estricta, dado que solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida de internamiento. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en el Expediente n.º 00804-2013-PHC/TC, resolvió el caso del ciudadano Jorge Esteban Dueñas Rojas, quien cuestionaba las resoluciones judiciales (de primera y segunda instancia) que declararon a su hijo como autor de la infracción de robo agravado en grado de tentativa y dispusieron su internamiento durante tres años como medida socioeducativa. El demandante alegaba que las decisiones judiciales cuestionadas únicamente se sustentaron en la declaración del agraviado y no se valoró el resto de material probatorio aportado en el proceso judicial, lo cual vulneró su derecho al debido proceso y a la debida motivación. Al respecto, el máximo intérprete constitucional sostuvo la siguiente consideración:

8.1. Con relación a la Sentencia n.º 269-2012, expedida por el Segundo Juzgado Especializado de Familia:

- a) En primer lugar, se aprecia que si bien el Juzgado aludió al informe técnico multidisciplinario incluido en el expediente, que calificaba al investigado como «*primario en internamiento*» así como la evaluación psicológica, que concluyó respecto

al menor infractor que *«refiere cursar estudios superiores observando interés por continuar en carrera profesional (profesor de Educación Física) serio, preocupado, tranquilo, emocionalmente estable, animoso, persistente [...] se proyecta hacia su futuro, con metas de superación personal»*, no se aprecia en el *íter* argumentativo de la resolución judicial cuestionada ponderación alguna de estas pruebas, cuyo mérito ha sido excluido inexplicablemente del razonamiento judicial expuesto en la sentencia, cuando lo cierto es que tal información era absolutamente relevante, si no para determinar la responsabilidad penal del infractor en el hecho denunciado (lo que no se discute), sí para determinar la medida socio educativa que iba a imponérsele al menor como consecuencia de los hechos acreditados. En tal sentido, la conclusión a la que arriba el Juzgado en el fallo de la sentencia, que *impone al infractor la medida socio educativa de internamiento por el plazo de cuatro (04) años*, al estar desprovista de la necesaria justificación en los términos aquí señalados, constituye un supuesto de ***motivación insuficiente***, al no haberse brindado los argumentos que respaldan la imposición de la sanción impuesta al menor infractor.

- b) Pero además, y en segundo lugar, se aprecia también un supuesto de ***motivación incongruente***, pues la ausencia de valoración de las pruebas antes aludidas contrasta o es incoherente con la invocación, en la parte final de la sentencia, del principio de interés superior del niño, así como la Convención Internacional de Derecho del Niño y la Doctrina de la Protección Integral, que buscan precisamente *«no sancionar al adolescente, sino prevenir que vuelva a incurrir en actos similares y lograr un cambio en su conducta»*, como el propio Juzgado lo refiere en el considerando décimo segundo de la sentencia.

8.2. En relación a la Resolución n.º 18, expedida por la Primera Sala Civil de Arequipa:

Si bien la Sala demandada, a diferencia del juez *a quo*, sí valoró los informes antes aludidos, al señalar que *«al momento de cometer el*

acto infractor el adolescente contaba con diecisiete años de edad, con grado de instrucción secundaria completa [...] existe la necesidad de intervención estatal, debido a que el adolescente infractor se encuentra con un entorno familiar altamente desfavorable», concluyendo por ello que la medida socioeducativa de internamiento *«es la adecuada en el caso de autos, con la finalidad de lograr a través del apoyo del equipo multidisciplinario que el adolescente infractor adquiera criterios de valores y moralidad»*, no menos cierto es que la Sala demandada, al variar la sanción originalmente impuesta de cuatro (4) a tres (3) años, se limitó a señalar que *«debe tenerse presente que el adolescente infractor ha nacido el quince de agosto de mil novecientos noventa y cuatro [...] no registra antecedentes por infracciones [...] y la infracción ha quedado en tentativa»*, pero deja sin explicar el razonamiento judicial que lo conduce de esta premisa a la conclusión punitiva a la cual arriba. Lo que igualmente revela, aunque por este otro motivo, un supuesto de **motivación insuficiente**, teniendo en cuenta las circunstancias personales del menor infractor que la Sala demandada tenía a su disposición para resolver (Tribunal Constitucional, 2014).

En el caso expuesto se aprecia que tanto el Segundo Juzgado Especializado de Familia como la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al expedir sus correspondientes sentencias, excluyeron de su razonamiento argumentativo la valoración de aspectos relevantes para establecer la proporcionalidad de la sanción que se aplicaría en el caso concreto, tales como que el ilícito quedó en grado de tentativa, el adolescente no registraba antecedentes por otras infracciones a la ley penal, se encontraba cursando estudios superiores, no se revisó los resultados de la evaluación psicológica donde se afirma que el menor tiene interés por continuar cursar una carrera profesional, se proyecta hacia su futuro con metas de superación personal. Asimismo, se omitió explicar con base objetiva y razonable por qué motivos resultaba necesario dictar una sanción privativa de libertad y no era aplicable una alternativa menos gravosa a la restricción de la libertad física

del menor de edad. Es que en el sistema penal juvenil, la privación de la libertad queda justificada como *ultima ratio* debido a que solo puede ser dictada cuando fuera absolutamente indispensable y necesaria, siempre que no existan otros mecanismos menos radicales.

Esta ausencia o insuficiencia de motivación convierte a la medida de internamiento en ilegítima e inconstitucional; en tal sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional aludida es beneficiosa, pues exige a los operadores del derecho proceder con una diferente perspectiva de atención, ya que si bien al principio de flexibilidad propio de los sistemas de responsabilidad penal juvenil le importa reconocer márgenes de discrecionalidad, esto no se identifica con arbitrariedad, dado que la sanción elegida se debe explicar conforme a los criterios antes expuestos y siempre será compatible con el interés superior del niño.

De otro lado, las circunstancias personales, educativas, familiares y socioculturales del adolescente deben servir para su beneficio, es decir, deben ser alegadas a efectos de disponer una sanción menor. Las carencias del adolescente en conflicto con la ley penal no deberían agravar su situación jurídica; consecuentemente, no resultaría válido privar la libertad de un menor de edad bajo el argumento de estar «fuera del control de sus padres», «debido al consumo de sustancias psicoactivas» o por encontrarse en un «ambiente altamente desfavorable», puesto que estos fundamentos se establecen simplemente en razón de su condición y, en general, no debe dictarse la sanción de internación únicamente alegando razones que no están vinculadas directamente con el hecho infractor (verbigracia, por el ambiente donde el adolescente desarrolla su vida, el estado de desamparo que padece, su necesidad de educación, su adicción a drogas, su situación de indigencia, el garantizar su sustento o el protegerlo frente a influencias nocivas). Estas consideraciones no deben ser excusas para privar al adolescente del

derecho fundamental a la libertad. En este caso, retrocederíamos al concepto que se tenía de la medida privativa de libertad durante la doctrina de la situación irregular, donde aquella adquiriría el carácter de una respuesta inmediata ante la situación de riesgo o peligro social en la cual se encontraba el menor, como forma de extraerlo del entorno social en donde se desenvolvía cuando se estimaba que este no era conveniente.

Es cierto que en muchos casos hay una relación entre delito y falta de contención familiar, falta de ocupación de muchos jóvenes que pasan gran parte de su tiempo en la calle, falta de educación y necesidades básicas no satisfechas. No puede negarse la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran inmersos muchos adolescentes en conflicto con la ley penal, pero de ningún modo creemos que esto deba pesar en contra del imputado a la hora de decidir sobre su libertad ambulatoria. Nada tiene que ver el desamparo moral con la responsabilidad penal: estos deben andar por carriles separados, sobre todo en la situación de emergencia que se viene atravesando, donde se tiene que tomar bastante atención a los niños y adolescentes, sin olvidar que en el Perú los adolescentes son inimputables (no cometen delito), por lo que su tratamiento es distinto al de una persona adulta.

En definitiva, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos será quien deba crear Centros de Orientación Social para los adolescentes, de modo que se concrete el fin resocializador o reeducador de los menores mejorando sus condiciones de vida.

6. REFLEXIONES FINALES

- a) Si bien es cierto que todos los peruanos estamos en cuarentena, nuestros derechos no; lo mismo sucede en el caso de los adolescentes, cuyos derechos aún vigentes deben respetarse. Las autoridades correspondientes deben actuar para que estos derechos se cumplan.

- b) Los niños y adolescentes tienen voz y derechos; por ello, debemos escucharlos en las audiencias respectivas que se lleven a cabo de acuerdo con cada caso concreto.
- c) Seamos más solidarios y miremos más allá de la vulnerabilidad visible, veamos también lo invisible; no es necesario observar a los adolescentes fallecer para recién advertir el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran.
- d) Los fiscales y los jueces deben resolver los casos con amor y vocación de servicio, conforme a su investidura.
- e) Seamos conscientes de la situación en los Centros Juveniles que se agudiza más con la COVID-19, ya que en la mayoría de ellos, además del hacinamiento y deterioro de la infraestructura, se tiene un sistema de salud empobrecido debido a la falta de equipamiento médico, medicinas y carencia de profesionales de salud; por ende, requieren medidas urgentes de parte del Estado, entre estas, la administración de justicia.
- f) Se deben resolver las causas de los adolescentes con mucha flexibilidad y apego a la protección a su derecho de la salud que en esta época pandémica se requiere.
- g) Tengamos en cuenta que la mayoría de los niños y los adolescentes provienen de hogares de escasos recursos económicos, excluidos de los sistemas de servicios de salud y educación.
- h) Usemos la tecnología para hacer derechos efectivos, además de flexibilidad para el ejercicio de los derechos y no para su incumplimiento.
- i) Para resolver los casos en esta pandemia, se tiene que utilizar mucho la ponderación de acuerdo con la situación de cada caso concreto, sin olvidar que en nuestro país los adolescentes son inimputables, no cometen delitos; por ello, su tratamiento es distinto al de una persona adulta.

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York: 20 de noviembre de 1989.
- Congreso de la República (2017). Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Lima: 6 de enero de 2017.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (2020). Resolución Administrativa n.º 128-2020-CE-PJ. Lima: 26 de abril de 2020.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Opinión Consultiva OC-17/2002. San José: 28 de agosto de 2002.
- Defensoría del Pueblo (abril, 2020). Defensoría del Pueblo reitera declarar en emergencia el Programa Nacional de Centros Juveniles. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-reitera-declarar-en-emergencia-el-programa-nacional-de-centros-juveniles/>
- García, J. y Alvarado, J. (marzo, 2012). El internamiento preventivo en el proceso de infracción a la Ley Penal. *Derecho y Cambio Social*, (28), 1-17.
- Meza, Y. (2019). *Código de los Niños y Adolescentes Comentado*. Lima: Jurista Editores.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013). Compilación de Jurisprudencia en Justicia Penal Juvenil. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wpcontent/uploads/2013/12/Compilaci%C3%B3n-de-Jurisprudencia-en-Justicia-Penal-Juvenil.pdf>
- Real Academia Española (2019). Judicializar. Recuperado de <https://dle.rae.es/judicializaci%C3%B3n>
- RPP Noticias (30 de marzo de 2020). Ministro de Justicia: «Hay 0 contagios [de Covid-19] en penales y centros juveniles». Recuperado de <https://rpp.pe/peru/actualidad/coronavirus->

estado-de-emergencia-ministro-de-justicia-hay-0-contagios-
de-covid-19-en-penales-y-centros-juveniles-noticia-1255194

Tribunal Constitucional (2009). Expediente n.º 03386-2009-PHC/TC
La Libertad. Lima: 13 de agosto de 2009.

_____ (2014). Expediente n.º 00804-2013-PHC/TC. Lima: 28 de
enero de 2014.