

**LAS SANCIONES PARA LOS ADOLESCENTES INFRACTORES
DE LA LEY PENAL
(COMENTARIOS AL DECRETO LEGISLATIVO N° 1204 QUE
MODIFICA EL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES)**

Juan Carlos García Huayama¹

Fecha de publicación: 01/02/2016

SUMARIO: Introducción. **1.** Naturaleza jurídica de las sanciones que se imponen a los adolescentes en conflicto con la ley penal. **2.** El principio educativo de las sanciones en el sistema de justicia penal juvenil. **3.** Criterios para la determinación de la sanción. **4.** Sanciones susceptibles de ser impuestas a los adolescentes infractores. **5.** Duración de la sanción de internación. **6.** Variación de la sanción de internación.

¹ Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía de Familia de Chiclayo-Distrito Fiscal de Lambayeque. Magíster en Derecho Civil y Comercial. Egresado del Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura

INTRODUCCIÓN

Con fecha 23 de septiembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial, el Decreto Legislativo N° 1204, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes respecto a las sanciones a imponer a los adolescentes en conflicto con la ley penal y su ejecución. Muchas son las innovaciones que introduce la modificatoria al Código de los Niños y Adolescentes, desde nuevos conceptos jurídicos (por ejemplo, ahora se habla de sanciones en lugar de medidas socioeducativas), hasta el desarrollo normativo de un variado catálogo de sanciones, algunas de las cuales resultan novedosas en nuestro sistema penal juvenil (mandatos y prohibiciones, reparación directa a la víctima e internación domiciliaria), inclusive se establece la facultad del juzgador para variar, reducir o dejar sin efecto la sanción de internación durante la etapa de ejecución de sentencia.

Este artículo se ocupa de describir y analizar las sanciones que actualmente resultan susceptibles de imposición para aquellos adolescentes que sean declarados responsables de infringir la ley penal.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SANCIONES QUE SE IMPONEN A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

Actualmente el Capítulo VII, Título II del Libro Cuarto del CNA, denomina “sanciones” a las consecuencias jurídicas impuestas a los adolescentes que infringen la ley penal, esta terminología nos parece adecuada, pues el concepto de “Medida socioeducativa”, utilizado con anterioridad a la reforma, es propio de la Doctrina de la situación irregular, en cuyo contexto se las entiende como:

“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, por ello la finalidad esencial de éstas medidas es de prepararle eficazmente para la vida”².

El término sanción ayuda a entender que aun cuando los menores de edad se encuentran sometidos a una jurisdicción especializada, en realidad se trata de una responsabilidad penal, aunque atenuada respecto de los adultos, pero de la misma naturaleza³. En este sentido, Ornosa Fernández sostiene que la exigencia de un proceso diferenciado respecto a los adultos “no es obstáculo para que el proceso de infracción a la ley penal deba considerarse de carácter penal, por su propia naturaleza y aplicación de los principios, derechos y garantías previstos en el ordenamiento jurídico”⁴.

Resulta aconsejable y hasta beneficioso que el menor conozca sin subterfugios que estamos ante una justicia penal que, con todas sus especialidades, le va exigir – en caso de acreditarse su participación en los hechos imputados– responder ante la sociedad por la infracción a la ley penal a través de una sanción. Además, si reconocemos la naturaleza penal de este proceso le estamos imponiendo al sistema los límites y controles propios del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho, en caso contrario, al no tener en claro esa naturaleza, la exigencia de derechos y garantías puede soslayarse, conforme se ha hecho en el pasado con la legislación tutelar, donde “en materia de infracciones penales, el menor de edad era considerado irresponsable penalmente e inimputable, y se le trataba como una persona incapaz, incluyéndolo así en una categoría de personas diferentes a las normales, siendo la base de una discriminación y marginación expresada en la pérdida de garantías personales, reforzando el rol paternal del juez. De esta forma se afirmaba que las normas aplicables en estos procesos no correspondían al derecho penal al tener una naturaleza distinta, lo que no era cierto debido a que la lógica sancionadora era idéntica, de manera tal que al menor se le aplicaba la severidad del derecho penal, pero sin ninguna garantía que lo protegiera. Al afirmarse que la sentencia no contenía una sanción, sino una medida de seguridad, la misma podía ser de duración indeterminada (en razón al criterio de peligrosidad de

² HERNANDEZ ALARCON, Christian. *Naturaleza jurídica de la responsabilidad del adolescente. Disponible en pdf*, En: <http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf>.

³ DEL CARPIO RODRIGUEZ, Columba. *Derecho de los niños y adolescentes*. Editorial Dongo, Arequipa, 2001, p. 61.

⁴ ORNOSA FERNANDEZ, María Rosario. *Derecho Penal de Menores*. 4ª edición, Bosch, Barcelona, 2007, p. 99.

la conducta del menor) y para su fundamentación no se requería demostrar la culpabilidad del menor sino sólo la peligrosidad”⁵.

Creo que hemos empezado a llamar las cosas por su nombre, desde una simple amonestación hasta la privación de la libertad por aplicación del internamiento en un centro juvenil, son sanciones aplicadas al adolescente que infringe una norma penal. Entender esto es necesario a efectos de desterrar eufemismos como los expuestos por la Primera Sala Civil de Arequipa, en el Expediente Nro. 0015-2001-P-P, donde se indica:

“...no puede dejarse de considerar que tratándose de adolescentes las medidas socioeducativas que se dictan, así como las preventivas **no poseen un carácter de sanción**, sino por el contrario, tienen como fin coadyuvar a la formación y educación del infractor a cargo de personal especializado, lo que resulta beneficioso especialmente en aquellos casos en que las inconductas se originan en las deficiencias de los padres en cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus hijos...”⁶ (resaltado fuera del texto).

En definitiva, debe tenerse en cuenta que el derecho penal juvenil no es derecho social, como estimaba la doctrina de la situación irregular, ni derecho de familia, sino que es derecho penal, eso sí con particularidades derivadas del interés superior del niño y de la protección integral de este, expresadas como principio educativo⁷.

2. EL PRINCIPIO EDUCATIVO DE LAS SANCIONES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

El artículo 229 del Código de los Niños y Adolescentes destaca que “las sanciones tienen una finalidad primordialmente educativa y socializadora para adolescentes en conflicto con la ley penal, basada en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se aplican, según sea el caso, con la intervención de la familia y el apoyo de especialistas e instituciones públicas o privadas”.

El principio educativo no se refiere de manera específica, a garantizar acceso al sistema educativo formal, sino básicamente a los contenidos que deben expresarse en los diversos momentos y las respuestas al hecho

⁵ Defensoría del Pueblo. La situación de los adolescentes infractores de la ley penal privados de libertad. Lima, Informe Defensorial N° 123, 2007, pp. 18 y 19.

⁶ DEL CARPIO RODRIGUEZ, Columba. Ob. cit., p. 362 y 363.

⁷ TIFFER, Carlos y LLOBET, Javier. *La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. Edisa, San José, 1999, p. 24.

punible cometido por el adolescente. Implica un proceso de constante incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación del adolescente en conflicto con la ley penal para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana y, en su horizonte, permitir la cristalización de un “proyecto de vida”.

El principio educativo se expresa en el artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto expresa: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

Hemos indicado que en principio, debido a que se trata de un sistema de responsabilidad penal especial, se debe considerar que las sanciones son la expresión del reproche jurídico a la conducta del adolescente en conflicto con la ley penal, empero, esta reacción social frente a sus actos ilícitos no debe ser sólo el castigo, sino que principalmente procura reeducar o rehabilitar al infractor para cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad.

Es claro entonces que las sanciones en el sistema penal juvenil poseen naturaleza jurídica “*híbrida*”, pues si bien tienen un aspecto sancionador, fundamentalmente asumen una finalidad pedagógica cuya intención es asegurar en todo momento la educación, inserción y resocialización del adolescente en conflicto con la ley penal. Lo expuesto significa que al establecer una sanción se debe procurar: **a)** fomentar la responsabilidad del adolescente que ha cometido una infracción penal, **b)** promover su real rehabilitación para cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad, **c)** favorecer la participación no solamente de la familia sino también de la comunidad en el proceso de inserción social, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de las sanciones impuestas⁸.

⁸ UNICEF. ¿Qué es un sistema de justicia penal juvenil?. En: <www.unicef.org/argentina/.../que_es_el_sistema_penal_juvenil.pdf>.

De otro lado, el artículo 229 Código de los Niños y Adolescentes, establece en su segundo párrafo que las normas contenidas en el Capítulo VII, “Sanciones a los adolescentes infractores de la ley penal”, resultan de aplicación al adolescente de 14 a menos de 18 años de edad, a quien se le imputa responsabilidad como autor o partícipe de un hecho punible, tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes especiales. Este párrafo además de innecesario resulta redundante, pues el mismo enunciado se encuentra en los artículos IV del Título Preliminar y 184 del mismo texto legal, es suficiente lo indicado en los últimos artículos para entender que los menores comprendidos en dicha franja de edad son los destinatarios del sistema penal juvenil, en consecuencia, son excluidos de la intervención penal para adultos pero al mismo tiempo se les exige responsabilidad penal a través de las sanciones específicas previstas para responder frente a un hecho delictivo.

3. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

En el sistema de justicia penal juvenil el juzgador cuenta con un amplio abanico de sanciones de diferente intensidad y contenido, a efectos de seleccionar 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 231 del Código de los Niños y Adolescentes, que comprende desde una simple amonestación hasta la privación de su libertad mediante la sanción de internación en un centro juvenil.

A efecto de guiar al juzgador en la determinación de la sanción concreta a imponer, el artículo 230 del Código de los Niños y Adolescentes establece que éste no sólo debería limitarse a examinar la gravedad del hecho punible, sino que también debe analizar los siguientes aspectos:

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

- vii) Los esfuerzos del adolescente por reparar, directa o indirectamente, los daños.

Es decir, conforme al artículo 230 del Código de los Niños y Adolescentes, el juez al momento de elegir la medida socioeducativa deberá atender no solamente a la gravedad y naturaleza de la infracción, sino también a la edad, personalidad, circunstancias personales, familiares 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, en caso de decidir 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 Corte Interamericana de Derechos Humanos en 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”.

Sabemos que resulta imperativo que las sentencias sean motivadas, pues es un principio que informa 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, pues sólo 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° 00804-2013-HC/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 lo siguiente:

“**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 iter 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 lo era para determinar la medida socio educativa que iba 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 internación 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 Con 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*, si 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 f.) 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 socio educativa 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 (04) a tres (03) 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 cuenta las circunstancias personales del menor infractor que la Sala demandada tenía a su disposición para resolver".

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 el valorar aspectos relevantes para establecer la proporcionalidad de la sanción a aplicar en el caso concreto, tales como que el ilícito quedó en grado de tentativa, que el adolescente no registraba antecedentes por otras infracciones a la ley penal, que se encontraba cursando estudios superiores, no se apreció los resultados de la evaluación psicológica donde se afirma que el menor tiene interés por continuar cursando 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 aplicar una sanción privativa de libertad y no resultaría 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, porque 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 de derecho proceder con una diferente perspectiva de atención, ya que si bien el principio de flexibilidad propio de los sistemas de responsabilidad penal juvenil 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 ser compatible con el interés superior del niño.

De otro lado, las circunstancias personales, educativa, familiar y sociocultural 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 deben servir para 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 psicoativas”* o por encontrarse en un *“ambiente altamente desfavorable”*, pues estos fundamentos se establecen simplemente en razón de su condición (*status offences*) y, en general no debe dictarse la sanción de internación únicamente alegando razones que no están vinculadas directamente al hecho infractor; verbigracia, por el ambiente donde el adolescente desarrolla su vida, el estado de desamparo que padece, la necesidad de educación, adicción a drogas, situación de indigencia, garantizar su sustento o protegerlo frente a influencias nocivas; estas consideraciones no deben de servir de excusa 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 esta medida adquiría el carácter de una respuesta inmediata ante la situación de riesgo o peligro social en que se encontraba el menor, como forma de sacarlo del entorno social en que se desenvolvía cuando se estimaba que éste 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 creo 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. Esto debe andar por carriles separados.

4. SANCIONES SUSCEPTIBLES DE SER IMPUESTAS A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40.4 establece la necesidad de que se disponga una diversidad de sanciones frente a un hecho punible cometido por un menor de edad para asegurar que sean tratados de manera apropiada para su bienestar, pero sin perder de vista la necesaria proporción que debe guardar la respuesta adoptada, tanto con las circunstancias personales del adolescente en conflicto con la ley penal como con la infracción misma.

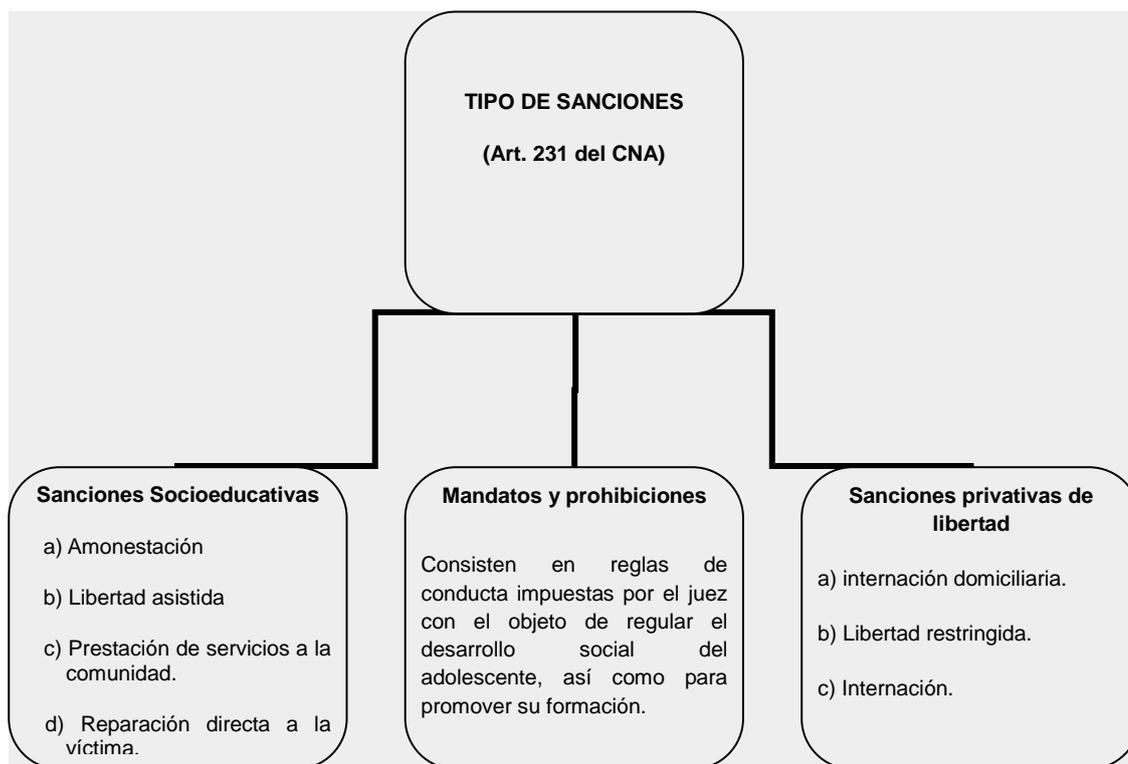
Esta diversidad de medidas también encuentra inspiración en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, que dispone: "Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar simultáneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes".

Sobre esta necesaria diversidad de respuestas frente a un hecho punible cometido por adolescentes, el artículo 231 del Código de los Niños y Adolescentes establece tres tipos de sanciones que se puede aplicar a los adolescentes en conflicto con la ley penal:

- a) Sanciones socioeducativas.
- b) Mandatos y prohibiciones.
- c) Sanciones privativas de libertad.

CUADRO N° 01

CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES



4.1 Sanciones socioeducativas

a) Amonestación

Según el artículo 231-A del Código de los Niños y Adolescentes la amonestación consiste en la recriminación o llamada de atención que realizada el juez al adolescente infractor y cuando corresponda, a sus padres o responsables. Al adolescente se le exhortará para que en lo sucesivo cumpla con las normas de convivencia social, en tanto que a los padres, tutores o responsables de éste se les requerirá que ejerzan mayor control sobre la conducta del adolescente, advirtiéndole las consecuencias jurídicas de reiterarse la infracción.

Esta llamada de atención debe ser “*clara y directa*”, de manera que el adolescente en conflicto con la ley penal y las personas adultas responsables de su conducta comprendan la ilicitud de los hechos cometidos. Esto indica que el juez, debe utilizar un lenguaje simple y comprensible para un menor de edad, es decir, la explicación de las consecuencias jurídicas en caso de reiteración debe ser transmitida al adolescente en “su” idioma, lo que implica que no involucre excesivas

expresiones científicas o técnicas que finalmente resulten incomprensibles y que en consecuencia, carecen de referencias o significados tanto para el adolescente como para los responsables de vigilar su conducta; por el contrario, todos éstos no debe salir de la audiencia de lectura de sentencia sin haber entendido cual es el motivo de la amonestación y las consecuencias jurídicas que se derivan si el adolescente infractor no se somete a las advertencias que le formula el juez y los resultados que surgirían frente a la comisión de otros hechos más graves.

A efectos de una aplicación efectiva de esta medida socioeducativa es necesario la presencia del adolescente, sus padres o responsables y del abogado defensor así como el respeto al principio de oralidad al momento de hacer la recriminación y advertencia, conforme lo establece el numeral 14.2 de las Reglas de Beijing donde se señala que para dictar sentencia, el procedimiento favorecerá los intereses del menor de edad y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el niño participe en él y se exprese libremente. Se entiende que para imponer la sanción socioeducativa de amonestación, el juez necesariamente debe señalar hora y fecha para realizar la audiencia donde se efectuará el llamado de atención y explicación de las consecuencias en caso de reincidir, no basta entonces que la sentencia sea notificada al domicilio del adolescente conforme establecía anteriormente el artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes para todas las medidas socioeducativas no privativas de libertad, incluida la amonestación.

El carácter oral de la llamada de atención, no exime de dictar una resolución motivada donde se analice los hechos demostrados en el ínterin del proceso, el derecho vulnerado y los dispositivos relacionados a la sanción que se ha aplicado, pues esto garantiza mayor efectividad en el cumplimiento de la sanción y satisface el principio de fundamentación suficiente de cada resolución judicial.

Al tener la calidad de sanción leve y menos restrictiva de los derechos del infractor, se dispone que se aplicará cuando se trate de faltas. Aunque no lo indica textualmente la norma, considero que el juez también tiene la posibilidad de aplicar esta sanción en aquellos casos que no revelen gravedad y se considere además, que por las condiciones personales del sujeto resulta la más adecuada.

b) Libertad asistida.

Consiste en otorgar la libertad al adolescente sancionado, quién queda sometido a los programas educativos, de orientación o de cualquier otro tipo que se consideren convenientes para su desarrollo. La forma de ejecución y cumplimiento de la libertad asistida es la siguiente: una vez firme la sentencia, se elaborará un plan individual para el cumplimiento de esta sanción. Bajo este plan se ejecutará la libertad asistida y deberá contener los posibles programas educativos o formativos a los que el adolescente debe asistir, el tipo de orientación requerida y el seguimiento para el cumplimiento de los fines fijados.

El artículo 231-B del Código de los Niños y Adolescentes establece que la libertad asistida implica otorgar libertad al adolescente, pero éste queda obligado a cumplir ciertos programas educativos y recibir orientación, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento de adolescentes. Se caracteriza por lo siguiente:

- i. Esta sanción se aplica por un plazo mínimo de seis meses y como máximo por el término de un año.
- ii. Procede su aplicación siempre que se trate de un hecho punible tipificado en el Código Penal o leyes especiales como delito doloso, cuya sanción no supere los dos años de pena privativa de libertad y siempre que no se hubiera empleado violencia o amenaza, ni puesto en grave riesgo la vida o la integridad personal de la víctima.
- iii. Se ejecuta en entidades públicas o privadas que desarrollan programas educativos o de orientación para adolescentes. Dichas entidades deben informar al juez sobre la evolución del adolescente infractor cada tres meses o cuando se le requiera.
- iv. La Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, o la que haga sus veces, se encarga de la supervisión de los programas educativos o de orientación y de administrar el registro de las entidades que brindan dichos servicios a nivel nacional.

Anteriormente, el artículo 233 del Código de los Niños y Adolescentes señalaba que la libertad asistida consistía en nombrar un tutor para que se encargue de la supervisión y promoción del adolescente sentenciado y de su familia. Su asistencia era ajustable o adecuada a sus requerimientos o necesidades, teniendo como término máximo ocho meses.

c) Prestación de servicios a la comunidad.

El artículo Art. 231-C del CNA indica que la prestación de servicios a la comunidad “consiste en la realización de tareas gratuitas, de interés social, en entidades asistenciales, de salud, educación que desarrollen programas educativos o de orientación u otras instituciones similares, ya sean públicas o privadas”.

La norma indica que el adolescente habrá de asumir la ejecución de la medida de manera gratuita, significando que la entidad pública o privada que reciba al sentenciado no ofrecerá ni entregará remuneración alguna, tampoco hará promesas a esos fines, de modo que éste comprenda que la asignación que realiza es consecuencia de una violación a una norma legal. La persona responsable del lugar donde se presta el servicio tendrá en cuenta que ese adolescente no está supeditado a un contrato.

Las tareas o labores a realizar deben ser acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo. Hubiera sido importante que la norma señale que las labores a efectuar se encuentren en relación con el bien jurídico lesionado, pues de este modo se reforzaría el carácter educativo de la sanción, ya que a través de dichas actividades el adolescente podría comprender mejor las consecuencias negativas de la acción ilícita que cometió.

La duración de esta sanción oscila entre las ocho (08) y treinta y seis (36) jornadas. Cada jornada se cumplirá periódicamente en un lapso de 06 horas semanales como máximo. En cuanto a los días en que debe ejecutarse la prestación de servicios, existen dos opciones: a) la regla es que deberá realizarse entre los días sábados, domingos o feriados, esto para que no sea incompatible con el horario escolar o laboral del adolescente, pues dichas actividades no deben perjudicar su salud, su asistencia regular a un centro educativo o de trabajo o b) excepcionalmente, cuando las circunstancias particulares del adolescente lo exijan, se puede solicitar a la entidad pública o privada donde el adolescente desempeña sus labores -por intermedio del juez- que aquél sea autorizado para prestar los servicios durante días hábiles semanales, computándose la jornada correspondiente.

La supervisión de la medida estará a cargo de personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial. Se puede desarrollar dichas labores en asilos, centros educativos, defensa civil, cruz roja, hospitales, municipalidades, parques, escuelas y otros establecimientos similares; estas unidades receptoras deben informar al

juez sobre la evolución del adolescente infractor cada dos meses o cuando se les requiera.

La modificatoria guarda silencio respecto a si resulta necesario el consentimiento previo del adolescente para la aplicación de la medida. Contrariamente, el artículo 73 del Sistema de Responsabilidad Juvenil de Colombia, plantea la opinión del menor de edad como un requisito esencial para aplicar la medida; también el artículo 7 numeral 1) de la Ley Orgánica 5/2000 de España, establece que “la persona sometida a ésta medida, *que no podrá imponerse sin su consentimiento*, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad (...)”.

Consideramos que es adecuado establecer como requisito el consentimiento del menor de edad, pues la prestación de servicios a la comunidad que no cuente con el aval del sentenciado, no alcanzaría los objetivos para los que se ordenan. No hay que olvidar que es una medida generalmente destinada a favorecer a una población que requiere de atenciones y cuidados especiales, que las áreas donde intervendrán son entidades públicas o asistenciales donde se necesita un mínimo de disposición para evitar que terceros resulten perjudicados.

Esta sanción se aplica siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de tres (03) años.

De otro lado, como el objetivo de la medida es básicamente sensibilizar emocionalmente al adolescente, hasta el punto que pueda comprender que está realizando una labor útil a la sociedad. Si dicha medida se aplica de manera coercitiva, estaría revestida de arbitrariedad e inmediatamente cambiaría el significado para el adolescente, quien lo interpretaría como una especie de trabajo forzado.

Mediante Resolución Administrativa Nro. 085-2010-CE-PJ, del 02 de marzo de 2010, se aprobó el Reglamento del Medidas Socioeducativas de prestación de servicios a la comunidad donde se destaca los siguientes aspectos:

1. Impuesta la sanción, el juez deberá remitir al equipo técnico (conformado por un psicólogo y trabajador social) el oficio respectivo, acompañando copia certificada de la sentencia, esto a efectos que se forme el expediente matriz del adolescente sentenciado.

11. El equipo técnico remitirá a la institución en la cual el adolescente cumplirá la medida socioeducativa, una carta de presentación y en coordinación con la entidad responsable establecerá el horario y las actividades que el menor deberá desarrollar, las cuáles ahora no pueden exceder de 06 horas semanales debidamente distribuidas para evitar algún perjuicio a sus estudios o trabajo, no debiendo generar ningún tipo de pago como contraprestación por la labor.
111. El control de permanencia del adolescente en la institución designada será efectuada directamente por ésta, registrando la hora de ingreso y salida mediante una ficha de control. Se agrega que esta sanción socioeducativa podrá cumplirse en entidades públicas o asistenciales (hospitales, parroquias, escuelas, municipios, etc.).
112. El incumplimiento de la medida socioeducativa deberá ser informada oportunamente al juez competente para que adopte las acciones que correspondan.
113. Entre los derechos del sentenciado se encuentran: contar con las condiciones y medios adecuados para el desempeño de la prestación de servicios a la comunidad; la cautela de su integridad física y mental dentro de la institución donde presta servicios; no variar el lugar donde el adolescente presta servicios, sin la debida coordinación con el Equipo Técnico; obtener permisos por razones de enfermedad y/o particular, etcétera.
114. Se establece como deberes del infractor: cumplir con responsabilidad, honestidad, dedicación y eficiencia su labor; concurrir puntualmente a la prestación de servicios y registrar personalmente su ingreso y salida, mediante los medios que para tal efecto, ponga a su alcance la institución donde presta servicios; utilizar, conservar y velar por la seguridad de los enseres, equipos y útiles de trabajo que le hayan asignado, para el desarrollo de sus labores; acatar las instrucciones y medidas de seguridad que se le impartan durante su permanencia en las instalaciones de la institución; entre otras.

d) Reparación directa a la víctima.

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 231-D, indica que esta sanción consiste en la prestación de un servicio por parte del

adolescente infractor a favor de la víctima, esto con la finalidad de resarcir el daño ocasionado con el hecho ilícito. Conforme a esta norma los adolescentes declarados responsables pueden ser condenados a resarcir el daño que se ocasionó a la víctima con el hecho punible, sin embargo, esta modalidad no debe entenderse como una acción civil accesoria que alcanza solidariamente a los padres, sino como una sanción pura y simple en contra del adolescente, por eso es conveniente que cuando la reparación se traduzca en una entrega de dinero o se trate de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor, se debe hacer énfasis en que el dinero u objeto debe provenir del esfuerzo del adolescente, pues lo ideal es que no se provoque un traslado de la responsabilidad personal del adolescente hacia sus padres o representantes.

La norma antes citada puntualiza los siguientes aspectos:

- i. Para su aplicación se requiere que la víctima y el adolescente lleguen a un acuerdo, el mismo que deberá ser aprobado por el Juez, a quién le corresponde evaluar en la mejor forma posible el cumplimiento de la sanción.
- ii. Corresponde su aplicación siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no mayor de tres (03) años.
- iii. Los servicios son asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del adolescente, prohibiéndose todo tipo de trato inhumano o degradante hacia su persona.
- iv. Los servicios no remunerados deberán cumplirse, salvo acuerdo en contrario, entre los días sábados, domingos o feriados, sin perjudicar la salud, escolaridad ni trabajo del adolescente, durante el periodo que el Juez determine, atendiendo a la magnitud del daño ocasionado, pero no podrá exceder las treinta y seis (36) jornadas.
- v. El acuerdo entre víctima y adolescente puede consistir en que la reparación del daño se realice a través de la restitución de un bien de similar naturaleza o valor, o en la entrega de una suma de dinero que el Juez fijará, en este último caso el monto que no deberá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito.

- ⦿. La imposición de esta sanción excluye el pago de la reparación civil, salvo acuerdo contrario entre las partes.

Al dictar la sentencia el juzgador tomando en cuenta el acuerdo entre víctima y adolescente, deberá precisar los siguientes aspectos: a) la forma como se reparará el daño (a través de una prestación de hacer, la entrega de dinero o mediante la restitución de un bien de similar naturaleza); b) lugar donde se debe cumplir la sanción y c) los días y horario que el adolescente ejecutará los servicios, de ser el caso.

El artículo 231-D del Código de los Niños y Adolescentes está inspirado en el artículo 127 de la Ley Penal Juvenil de Costa Rica, en cuyo texto se establece:

“La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez.

Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible”.

4.2 Mandatos y prohibiciones

Conforme al artículo 232 CNA, los mandatos y prohibiciones son reglas de conducta impuestas por el juez con el objeto de regular el desarrollo social del adolescente, así como para promover su formación. Con este tipo de medidas se busca reducir al máximo la intervención del sistema penal, mediante sanciones de ejecución ambulatoria, que a la vez tienen la positiva consecuencia de que en muchos casos el adolescente no será sustraído de la supervisión de sus padres o responsables.

Se establece esta sanción como una forma de protección al adolescente infractor, pues tienen por finalidad impedir o evitar que continúe en contacto con factores que se entienden contribuyen al incremento de su conducta ilícita o, en otros casos, dirigidas a procurar en favor del adolescente servicios que coadyuven a su educación, al tratamiento de su conducta si fuera el caso, o a la inserción de programas conducentes a su rehabilitación cuando estuviera expuesto a sustancias que produzcan adicción.

Entre los mandatos y prohibiciones se puede establecer lo siguiente:

- i. *Fijar un lugar de residencia determinado o cambiar de lugar de residencia al actual:* Consiste en prohibir al adolescente residir en un lugar determinado, cuando se compruebe que el ambiente del lugar en que se desenvuelve resulta perjudicial para su sano desarrollo.
- ii. *No frecuentar determinadas personas:* Consiste en ordenar al adolescente abstenerse de frecuentar a determinadas personas, las cuales están contribuyendo a que el adolescente lleve una forma de vida delictiva. El juzgador debe indicar, en forma clara y precisa, cuáles personas debe el adolescente abandonar en su trato o en su convivencia, durante el tiempo de vigencia de la sanción. Cuando la prohibición de relacionarse con determinada persona se refiera a un miembro del núcleo familiar del adolescente o a cualquier otra persona que resida con él, deberá esta sanción combinarse con la prohibición antes comentada.
- iii. *No frecuentar bares, discotecas o determinados centros de diversión, espectáculos u otros lugares señalados por el Juez:* Esta sanción consiste en ordenar al adolescente no asistir a ciertos lugares o establecimientos que resulten inconvenientes para su sano desarrollo. El juzgador al imponer esta sanción deberá indicar, en forma clara y precisa, cuáles lugares debe el adolescente dejar de visitar o frecuentar. Los funcionarios de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial encargados del seguimiento de esta sanción se informarán, sea con el propietario del establecimiento, con los familiares del adolescente o con cualquier otra persona que les merezca credibilidad, sobre el cumplimiento de esta sanción, todo lo cual informarán al juzgador.
- iv. *No ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa:* Se establece la obligación para el adolescente respecto a solicitar autorización del juzgador y esperar su asentimiento, previamente a salir del lugar de su residencia.
- v. *Matricularse en una institución educativa (pública o privada) o en otra cuyo objeto sea la generación de un oficio o profesión, de acuerdo a las condiciones y requisitos que se establezcan en el Reglamento, en congruencia con lo establecido en la Ley General de Educación:* Consiste en ordenar al adolescente

ingresar y permanecer en algún centro de estudios, sea éste de educación formal o bien programas que combinen aspectos educativos, vocacionales, deportivos, terapéuticos. El juez al imponer esta sanción deberá indicar el centro educativo formal al que el adolescente debe ingresar, o el tipo alternativo de programa educativo que debe seguir. En todo caso, se preferirán aquellos centros educativos que se encuentren cerca del medio familiar y social del adolescente.

- vi. *Desempeñar una actividad laboral o formativa laboral; siempre que sea posible su ejecución y se encuentre dentro de los marcos legales:* Esta sanción consiste en ordenar al adolescente sancionado ubicarse y mantenerse en un empleo acorde con sus características y capacidades. Lo anterior, con el objetivo que el trabajo desarrolle en él actitudes positivas de convivencia social, aumento de su productividad y autoestima. Para estos efectos, deberá contarse con una lista de empresas públicas o privadas interesadas en emplear a los adolescentes, sancionados con esta pena. El empleador deberá no divulgar la condición de condenado del adolescente y no podrá discriminarlo cuando se encuentren en situaciones semejantes con otros trabajadores.
- vii. *No consumir o ingerir bebidas alcohólicas o drogas:* Esta sanción consiste en prohibir al adolescente consumir, durante el tiempo de ejecución de la sanción, este tipo de bebidas o sustancias en cualquier lugar público o privado, debiendo indicarse el tipo de sustancia o droga que debe dejar de consumir. Los funcionarios de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial elaborarán un plan para la ejecución de esta sanción, en el que se establecerá la asistencia a cursos, seminarios o programas que induzcan al adolescente a eliminar el consumo y adicción de ese tipo de sustancias o drogas.
- viii. *Internar al adolescente en un centro de salud, público o privado, para un tratamiento desadictivo:* Consiste en ordenar al adolescente participar en un programa, público o privado, que lo conduzca a eliminar la dependencia de drogas o de cualquier otro tipo de sustancias que provoquen adicción. Los funcionarios de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles al momento de la elaboración del plan individual de ejecución de esta sanción considerarán, entre otros elementos: 1) un diagnóstico previo que permita establecer el tipo y grado de dependencia a las drogas; 2)

la relación entre esta dependencia y la comisión de delitos; 3) anteriores programas de desintoxicación del adolescente; 4) la conveniencia de mantener los vínculos familiares; y 5) las condiciones económicas. En todo caso, se consultará al adolescente, quien en todo momento conserva sus derechos fundamentales durante el internamiento en el centro de desintoxicación.

La duración máxima es de dos (02) años, puede imponerse de forma autónoma o accesoria de otra sanción, cuando por las circunstancias de la comisión del hecho punible y en atención a las condiciones personales del adolescente sea necesario hacer seguimiento de sus actividades con la finalidad de ayudarlo a superar los factores que determinaron la infracción cometida.

En el supuesto que el adolescente incumpliera alguna de las reglas impuestas, el juez puede de oficio o a petición de las partes, modificar la sanción impuesta.

4.3 Sanciones privativas de libertad

a) Internación domiciliaria.

Este tipo de sanción -regulada en el artículo 233 CNA-, procura limitar la libertad de tránsito del adolescente infractor manteniéndolo en su domicilio habitual, rodeado de su medio familiar. Tal medida impone obligaciones a cargo del adolescente sancionado y de sus responsables. Esta característica entraña un alto grado de compromiso y participación activa de los miembros del grupo familiar, que garantice la efectividad de la sanción impuesta.

Cuando la sanción no se pueda cumplir en el domicilio habitual del adolescente, sea por razones de inconveniencia o imposibilidad, se ejecutará en el domicilio de cualquier otro familiar que se encuentre dispuesto a coadyuvar a que se cumplan los fines de la sanción. En caso que tampoco exista algún familiar que coadyuve al cumplimiento de la sanción, se puede ordenar la internación del adolescente en una entidad privada, que se ocupe de su cuidado y garantice alcanzar los objetivos de la sanción, para cuyo efecto dicha entidad deberá manifestar su aceptación. La norma hace énfasis en que el responsable de cuidar al adolescente debe ser una persona de comprobada responsabilidad y solvencia moral, comprometida a realizar los esfuerzos necesarios para que se cumpla el propósito de la sanción.

La internación domiciliaria no debe afectar la salud del adolescente, tampoco debe imposibilitar que concurra a su centro laboral o educativo, esto implica que juez debe facultar al menor de edad sentenciado para egresar del domicilio o entidad donde se ejecuta la sanción para asistir a la institución educativa donde cursa estudios o a su centro de labores. Para tal efecto, en la sentencia el juzgador deberá establecer los parámetros de desplazamiento, indicando el periodo de tiempo y horarios, teniendo como referencia el domicilio señalado.

La aplicación de esta medida procede siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de tres (03) o no mayor de cuatro (04) años, según el tipo penal.

La duración máxima de la internación domiciliaria no puede exceder de un (01) año. Durante el tiempo de ejecución, el adolescente deberá participar obligatoriamente de programas de intervención diferenciados, de enfoque formativo-educativo, que orientan y controlan sus actividades. La cabal ejecución de la sanción es supervisada por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial o la entidad que haga sus veces, a través de un trabajador social designado para el caso concreto.

Esta sanción resulta de difícil aplicación en la práctica, tomando en cuenta que un muy elevado índice de los adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, presentan problemas familiares traducidos en malos tratos, falta de supervisión, ausencia de comunicación o carencias afectivas. Esto conllevará a que rara vez se encuentre un entorno familiar adecuado y dispuesto a coadyuvar a que se cumplan a cabalidad los fines de la sanción, mucho menos se encontrará la disposición del grupo familiar para costear la internación del adolescente en una entidad privada, pues en su mayoría provienen de hogares de condiciones socioeconómicas poco favorables.

El artículo 233 del CNA, se encuentra inspirado en el artículo 129 de la Ley Penal Juvenil de Costa Rica, que establece lo siguiente:

“El internamiento domiciliar es el arresto del menor de edad en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse el internamiento en una vivienda o ente privados, de comprobada responsabilidad y solvencia moral, que se ocupe de cuidar al

menor de edad. En este último caso, deberá contarse con su consentimiento.

El internamiento domiciliario no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a un centro educativo. Un trabajador social del Departamento de menores de edad de la Dirección de Adaptación Social supervisará el cumplimiento de esta sanción, cuya duración no será mayor de un año”.

b) Libertad restringida.

La libertad restringida -según establece el artículo 234 del CNA- es una sanción privativa de libertad en medio libre, que se ejecuta a través de la asistencia diaria y obligatoria del menor de edad sentenciado al Servicios de Orientación al Adolescente o la que haga sus veces, o en instituciones públicas o privadas con fines asistenciales o sociales, para participar en programas de intervención diferenciados, sin discriminación de género, de enfoque formativo-educativo, que orientan y controlan sus actividades, cuya duración es no menor de seis meses ni mayor de un año.

Esta sanción se aplica, cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el Código Penal o en leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de cuatro años, o cuando no obstante tener una pena privativa de libertad no menor de seis años, no se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas.

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

c) Internación.

El artículo 235 CNA establece que la internación es una sanción privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso. Este enunciado se encuentra en concordancia con múltiples normas internacionales que también garantizan la excepcionalidad de la privación de la libertad en el caso de menores de edad, tales como el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹, las reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración

⁹ El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina el marco general de un sistema de responsabilidad penal juvenil al establecer que la privación de la libertad del niño sólo es posible como una medida de último recurso.

de la Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”)¹⁰, la regla 6 de las Reglas Mínimas sobre medidas no privativas de la Libertad (“Reglas de Tokio”)¹¹ y la regla 17 de las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (“Reglas de La Habana”).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 ha señalado al respecto que: “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”.

El Tribunal Constitucional también ha reconocido la importancia del principio de excepcionalidad de la privación de libertad en sistema penal juvenil. Así, en Expediente N° 03247-2008-PHC/TC señala que: “El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño determina el marco general de un sistema de responsabilidad penal juvenil al establecer que la privación de la libertad del niño es posible como una medida de último recurso, pero en establecimientos especiales separados del régimen para los adultos y por el menor tiempo posible, tomando en cuenta sus necesidades especiales”.

El Código de Niños y Adolescentes dispone que esta medida procederá siempre que se cumpla cualquiera de los siguientes presupuestos:

- i) Cuando el hecho punible imputado al adolescente se encuentre tipificado en el Código Penal o leyes especiales como delito doloso, cuya pena no sea menor de seis años de privación de libertad, siempre que se hubiera puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de la víctima;
- ii) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves en un lapso que no exceda de dos años;

¹⁰ “13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso (...)”

“19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utiliza en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

¹¹ “6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso (...)”.

- iii) Por incumplimiento injustificado y reiterado de alguna sanción limitativa de derechos (mandatos y prohibiciones) o sanciones privativas de libertad, distintas a la internación, que le haya sido impuesta, o
- iv) Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.

No procede aplicar esta sanción cuando el hecho punible se encuentre sancionado en el Código Penal o leyes especiales, con penas distintas a la privativa de libertad.

CUADRO N° 02

SUPUESTOS QUE PERMITEN IMPONER LA SANCIÓN DE INTERNACION

Artículo 235 del CNA (vigente)	Artículo 236 del CNA (regulación anterior)
<p>a) Cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;</p> <p>b) Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las sanciones de mandatos y prohibiciones o las privativas de libertad impuestas distintas a la de internación;</p> <p>c) La reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años.</p> <p>d) Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente</p>	<p>a) Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de cuatro años;</p> <p>b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves; y</p> <p>c) Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta.</p>

infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.	
---	--

5. DURACIÓN DE LA SANCIÓN DE INTERNACIÓN.

El artículo 236 del CNA establece como regla general que la internación tiene un periodo de duración mínimo de un año y como máximo seis años.

Empero el adolescente cuya edad oscila entre los 16 y menos de 18 años de edad, será sancionado con internación por un plazo no menor de seis ni mayor de diez años, si incurre en cualquiera de los hechos punibles que se encuentren tipificados:

- i. En los artículos 108 (Homicidio calificado), 108-A (Homicidio calificado por la condición oficial del agente), 108-B (Feminicidio), 108-C (Sicariato), 108-D (Conspiración y el ofrecimiento para el delito de Sicariato), 121 (Lesiones Graves), 148-A (Instigación o participación en pandillaje pernicioso), 152 (Secuestro), 170 (Violación Sexual), 171 (Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir), 172 (Violación de persona e incapacidad de resistencia), 173 (Violación sexual de menor de edad), 189 último párrafo (Robo agravado seguido de muerte o cuando se causa lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima), 200 (Extorción), 296 (Tráfico Ilícito de Drogas) y 297 (Tráfico Ilícito de Drogas, formas agravadas) del Código Penal;
- ii. En el Decreto Ley N° 25475 (Decreto Ley establece la penalidad para los delitos de terrorismo), o
- iii. Cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.

Si la edad del adolescente oscilara entre los 16 y menos de 18 años de edad, e incurriera en cualquiera de los hechos punibles antes detallados, será sancionado con internación por un plazo no menor de seis ni mayor de diez años.

La lista de ilícitos que se detalla en el segundo párrafo del artículo 236 es de carácter taxativo, consecuentemente, si el adolescente comete un hecho punible considerado grave pero que no se encuentra dentro de los

supuestos citados (por ejemplo, Parricidio) la sanción a imponerse no podrá superar los seis años de internación.

El tiempo que el adolescente ha sido sometido a internamiento preventivo deberá ser descontado para el cómputo de la sanción de internación impuesta en la sentencia, en otras palabras, el tiempo de duración del internamiento preventivo se computará como parte cumplida de la medida privativa de libertad de internación.

CUADRO N° 03
PLAZO DE DURACIÓN DE LA SANCIÓN DE INTERNACIÓN

	DURACIÓN	REQUISITOS	
	SANCIÓN DE INTERNAMIENTO (Art. 236 del CNA)	Desde 01 hasta 06 años.	Se aplica a los adolescentes que tenga entre 14 y menos de 18 años de edad.
Desde 06 hasta 10 años.		Siempre que el adolescente tenga entre 16 y menos de 18 años.	- Cuando se trate de delitos tipificados en los siguientes artículos del Código Penal: 108 (Homicidio calificado), 108-A (Homicidio calificado por la condición oficial del agente), 108-B (Feminicidio), 108-C (Sicariato), 108-D (Conspiración y el ofrecimiento para el delito de Sicariato), 121 (Lesiones Graves), 148-A (Instigación o participación en pandillaje pernicioso), 152 (Secuestro), 170 (Violación Sexual), 171 (Violación de persona en estado de

	Desde 04 hasta 08 años.	<p>Siempre que el adolescente tenga entre 14 y menos de 16 años.</p> <p>inconsciencia o en la imposibilidad de resistir), 172 (Violación de persona e incapacidad de resistencia), 173 (Violación sexual de menor de edad), 189 último párrafo (Robo agravado seguido de muerte o cuando se causa lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima), 200 (Extorción), 296 (Tráfico Ilícito de Drogas) y 297 (Tráfico Ilícito de Drogas, formas agravadas) del Código Penal.</p> <p>- Cuando el hecho punible se encuentre tipificado en el Decreto Ley N° 25475 (Decreto Ley establece la penalidad para los delitos de terrorismo), o</p> <p>- Cuando sea integrante de una organización criminal, actúe por encargo de ella o se encuentre vinculado a la misma.</p>
--	--------------------------------	---

La norma citada ante determinados ilícitos, obliga al juzgador no sólo a adoptar la sanción de internación en un centro juvenil, sino que además se establece que la duración de dicha medida privativa de libertad no deberá ser menor a seis años ni mayor a diez, en caso el adolescente sentenciado tenga entre 16 y menos de 18 años. Cuando se trate de los ilícitos antes mencionados y el adolescente tenga entre 14 y menos de 16 años de edad,

también corresponderá imponer la sanción de internación por un periodo no menor de cuatro años ni mayor de ocho.

En estos supuestos los principios de flexibilidad e interés superior del niño ceden ante la finalidad retributiva que establece la norma. Con esta normativa el Estado contraviene la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional que forma parte de nuestro derecho interno, con jerarquía constitucional y fuerza normativa, por ende de observancia obligatoria, pues dicho instrumento internacional precisa que *“Los Estados partes velarán por qué: (...) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y **durante el período más breve que proceda**”*.

Es claro que los principios que rigen la aplicación de las sanciones privativas de la libertad son, como se mencionó, la excepcionalidad y la máxima brevedad posible. La excepcionalidad debe traducirse en el respeto al principio de proporcionalidad entre la sanción y la gravedad del delito imputado y el grado culpabilidad del adolescente. Los delitos que se imputen a los adolescentes deben presentar cierto grado de gravedad, conforme a la jerarquía del bien jurídico afectado. En tanto que la máxima brevedad posible se refiere a la consideración relativa de la duración de la pena en función del tiempo vivido por un adolescente, que se diferencia de la escala temporal aplicada a los adultos; lo cual conduce a determinar un tope preciso a las penas privativas de la libertad en el caso de los adolescentes.

El prolongar el plazo de la internación además de lesionar la normativa internacional, no soluciona el problema de la delincuencia juvenil, únicamente posterga el problema para luego restituirlo fortalecido, es decir, una persona en proceso de desarrollo que es captado por el sistema penal y luego encerrado por el mayor tiempo posible, en algún momento deberá ser liberado, y nos preguntamos ¿en qué condiciones esa persona se insertará en la sociedad? La prisión no es un lugar mágico donde se coloca a los internos y automáticamente se produce como por milagro su recuperación o conversión en mejores personas al momento de su egreso.

Las estrategias represivas y punitivas, han mostrado limitados resultados no solo en la región sino en la mayoría de países del mundo, debido a que no logran disminuir los indicadores de violencia y

delincuencia de manera sostenida¹². Esto se debe a que no abordan el problema de la violencia juvenil en todas sus dimensiones, pues olvidan que ésta problemática es un fenómeno complejo y multifacético que prioritariamente requiere establecer estrategias que promuevan la prevención antes que la represión, a efectos de erradicar los factores de riesgo -entendidos como condiciones en el individuo o medio ambiente que generan mayor probabilidad de una conducta delictiva en el futuro- y, para ello se requiere incidir en programas de asistencia social, económica, educacional y laboral.

Un programa adecuado de política criminal especialmente en temas de delincuencia juvenil, debe incidir básicamente en el terreno de la prevención y rehabilitación, se debe debatir respecto a temas centrales como mayor inversión en el sector social con énfasis en sistemas de protección integral a la niñez y adolescencia, inversión en empleo juvenil, uso constructivo del tiempo libre de jóvenes, formación técnico vocacional, entre otros. Como bien expresa el Tribunal Constitucional en el Expediente 03247-2008-HC: “Si el Estado, con el apoyo de la sociedad civil y del sector privado a través de programas de Responsabilidad Social Empresarial, no ejecuta planes y destina recursos en materia de salud, educación, alimentación, vivienda e infraestructura, los índices de criminalidad juvenil y la inequidad en nuestro país tenderán a aumentar”.

Además, los efectos negativos del excesivo plazo de privación de libertad en los adolescentes dejan huellas profundas y permanentes en todas aquellas áreas que le son indispensables para integrarse socialmente. Así tenemos que:

- i. Los procesos cognitivos se empobrecen por falta de estímulos y en muchos casos se retrocede y pierden habilidades previas.
- ii. El encierro es fuente de descompensaciones patológicas previas y, probablemente hasta de desarrollo de patologías psiquiátricas severas.
- iii. La detención puede causar, como ha sido demostrado, enfermedades psicológicas, traumas, depresión, ansiedad,

¹² OLATE, René y SALAS – WRIGHT, Christopher. “¿Cómo intervenir en los problemas de violencia y delincuencia juvenil?”. El fracaso de los enfoques punitivos y las posibilidades del enfoque de la salud pública. En: <http://www6.uc.cl/trabajosocial/site/artic/20120524/asocfile/20120524101206/rev_trabajo_social_79.pdf>.

agresión y otras consecuencias físicas, emocionales y psicológicas.

- iv. Los vínculos sociales no sólo se rompen en muchos niveles, sino que además, en la mayoría de ocasiones se vuelven perversos. Los roles sociales se restringen en forma abrupta, limitándose en diversidad y flexibilidad.
- v. Desde el punto de vista emocional y afectivo, se les separa a los jóvenes no sólo de su familia de origen, sino que se les aleja de la posibilidad de desarrollar naturales acercamientos con sus pares del sexo opuesto, constriñendo hasta el punto de la atrofia las oportunidades de desarrollo afectivo – sexual. Esta dimensión tendrá otras manifestaciones muy crudas y concretas.

6. VARIACIÓN DE LA SANCIÓN DE INTERNACIÓN.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen en su artículo 2 que la duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

Destacando dicha premisa, el artículo 237 del CNA establece que el juez se encuentra facultado para, de oficio o a pedido de parte, variar la sanción de internación por otra de menor gravedad, reducir su duración o inclusive dejarla sin efecto. Esta facultad judicial que se otorga en el sistema penal juvenil, se fundamenta en lo que la doctrina define como obediencia a la regla *rebus sic stantibus*, consecuentemente, sólo debe mantenerse en la medida que permanezca inalterada la situación que constituye el soporte respecto del cual se adoptó, si las circunstancias varían, es obligatorio que se disponga su variación por otra menos drástica, reducir su duración o hasta disponer su cese inmediato. Asimismo, se establece que en razón a que la privación de la libertad del adolescente sólo se aplica como último recurso y por el plazo más breve posible, se hace indispensable que la internación únicamente pueda durar mientras subsistan los motivos que conllevaron a imponer dicha sanción privativa de la libertad.

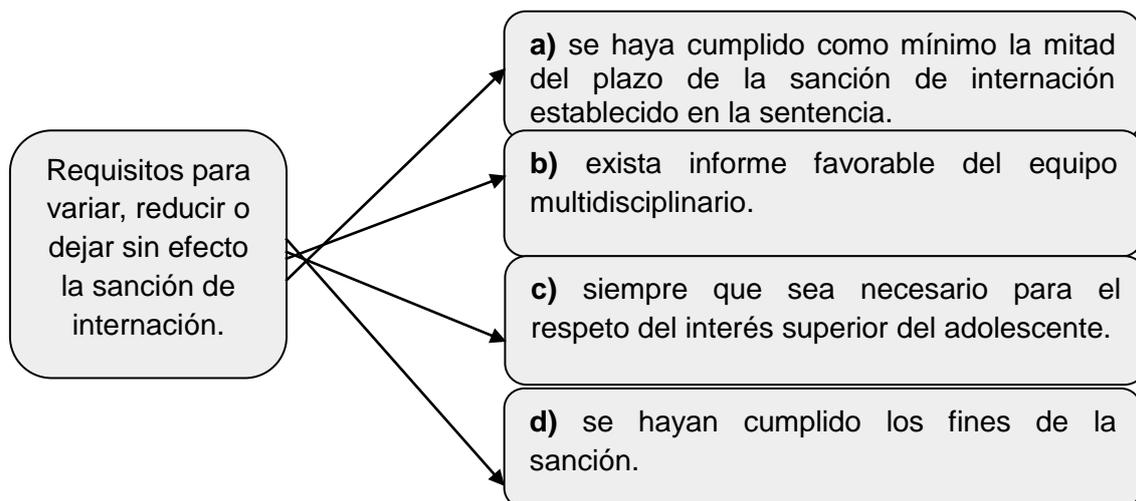
El juez deberá convocar a las partes a una audiencia con el propósito de evaluar la posibilidad de variar la sanción privativa de libertad impuesta. La resolución que dispone su variación es inimpugnable, contrario sensu, aquella que deniega o declara improcedente la solicitud de variación puede

ser apelada por el adolescente. Es necesario que en la audiencia se convoque al representante del Ministerio Público, al adolescente infractor, su abogado defensor y alguno de sus responsables, salvo que el sentenciado hubiera adquirido mayoría de edad durante la ejecución de la internación.

La variación de la internación por otra de menor gravedad, su reducción o cese, procederá siempre que concurren los siguientes requisitos: **a)** se haya cumplido como mínimo la mitad del plazo de la sanción de internación establecido en la sentencia; **b)** exista informe favorable del equipo multidisciplinario; **c)** siempre que sea necesario para el respeto del interés superior del adolescente y **d)** se hayan cumplido los fines de la sanción.

CUADRO N° 04

REQUISITOS PARA MODIFICAR LA SANCIÓN DE INTERNAMIENTO



Las reglas que el juez deberá tener en cuenta al efectuar la variación son las siguientes:

a) Cuando se trate del supuesto comprendido en el primer párrafo del artículo 236, la sanción de internamiento podrá ser variada por una de libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad o hasta por mandatos y prohibiciones.

b) Cuando se trate de los supuestos comprendidos en el segundo y tercer párrafo del artículo 236, la sanción de internamiento solo podrá ser variada por una de internamiento domiciliario o libertad restringida.

Cuando se deniegue o declare improcedente la solicitud de variación, el juez tiene la obligación de verificar en periodos anuales, contados a partir de la denegatoria, si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su continuidad o no.

CUADRO N° 05

DURACIÓN Y SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS SANCIONES IMPUESTAS A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

TIPO DE SANCION	SANCION ESPECÍFICA	DURACIÓN DE LA SANCIÓN	SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE
SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS	AMONESTACIÓN	Es la llamada de atención que se realiza en un solo acto.	Cuando se trate de faltas y cuando el hecho punible revista mínima gravedad.
	LIBERTAD ASISTIDA	Mínimo 06 meses y máximo 12 meses.	Siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el CP o leyes especiales, con pena privativa de la libertad no mayor de 02 años y, no haya sido cometido mediante violencia o amenaza, ni puesto en grave riesgo la vida o integridad física o psicológica de la víctima.
	PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD	No menor de 08 ni mayor de 36 jornadas (cada jornada consta de 06 horas semanales)	Se aplica siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el CP o leyes especiales, con pena privativa de la libertad no mayor de 03 años.
	REPARACIÓN DIRECTA A LA VÍCTIMA	No puede exceder de 36 jornadas	Se aplica siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el CP o leyes especiales, con pena privativa de la libertad no mayor de 03 años.
MANDATOS	REGLAS	Tienen una	Se impone de forma autónoma o accesoria a otra sanción, cuando por la forma o

Y PROHIBICIONES	DE CONDUCTA.	duración máxima de 02 años.	circunstancias de la comisión del hecho punible y en atención a las condiciones personales del adolescente sea necesario hacer seguimiento de sus actividades para ayudarlo a superar los factores que determinaron la infracción cometida.
SANCIONES PRIVATIVAS DE LIBERTAD	INTERNACIÓN DOMICILIARIA	Su duración no es mayor de 01 año.	Se impone siempre que el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el CP o leyes especiales, con pena privativa de la libertad no menor de 03 o no mayor de 04, según el tipo penal.
	LIBERTAD RESTRINGIDA	No menor de 06 meses ni mayor a 01 año.	Se aplicará cuando el hecho punible se encuentre tipificado como delito doloso y sea sancionado en el CP o leyes especiales, con pena privativa de la libertad no menor de 04 años, o cuando no obstante tener una pena privativa de la libertad no menor de seis años, no se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física/psicológica de las personas.
	INTERNACIÓN	Como mínimo 01 año y como máximo 06 años (primer párrafo del Art. 236° CNA)	- Cuando se traten de hechos tipificados como delitos dolosos y sean sancionados en el Código Penal o leyes especiales, con pena privativa de libertad no menor de seis años, siempre que se haya puesto deliberadamente en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas;
		No menor de 06 ni mayor de 10 años (segundo párrafo del Art. 236° CNA)	- Cuando el adolescente infractor haya incumplido injustificada y reiteradamente las sanciones de mandatos y prohibiciones o las privativas de libertad impuestas distintas a la de internación
		No menor de 04 ni mayor de 08 años (tercer párrafo del Art. 236° CNA)	- Cuando la reiteración en la perpetración de otros hechos delictivos graves en un lapso que no exceda de dos años. - Cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario, el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares.