

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO
Maestría con mención en Derecho Penal



EL SICARIATO Y LOS MENORES DE EDAD

Tesis para obtener el grado académico de:
Magíster en Derecho Penal

AUTOR:

Eduardo Alonso Yong Mendoza

ASESOR:

Dr. Ivan Meini Méndez

JURADO:

Prof. Erick Vladimir Guimaray Mori

Prof. Héctor Fidel Rojas Rodriguez

Lima- Perú

2017

RESUMEN DE TESIS

En los últimos años, el Perú y la mayoría de países de América Latina vienen siendo testigo de un incremento considerable de la delincuencia en la sociedad, la corrupción, el tráfico ilícito de drogas, el lavado de activos y los cupos en el ámbito de la construcción son los grandes factores que impulsan a las organizaciones criminales a la comisión de diversos ilícitos penales con la finalidad de no perder y seguir aumentando su presencia delictiva dentro del país. Uno de los mecanismos más utilizados por las organizaciones criminales para poder lograr sus objetivos es a través del Sicariato y la Extorsión, actos que muchas veces son perpetrados por menores de edad. Ante esta situación, el Congreso en varias oportunidades ha demostrado su interés por modificar el artículo 20° inciso 2 del Código Penal, en el extremo que se considera como inimputable a los menores de edad que hayan cometido un ilícito penal. La finalidad principal de la modificación, es lograr que los menores de edad sean procesados en el fuero común y se les imponga una pena más drástica por el daño generado. Esta situación nos obliga a tener que responder los siguientes cuestionamientos, ¿Es viable la propuesta realizada por el Congreso para modificar el rango de inimputabilidad señalada en el artículo 20° inciso 2° del Código Penal? ¿Es posible que los sicarios menores de edad (entre los 14 y 18 años) puedan ser procesados en el fuero común de los mayores de edad?

Dedico este trabajo a mi Madre, quien siempre está a mi lado en todo momento. A mis abuelos, por todo lo que hicieron por mí y a Jorge, por su invaluable e incondicional apoyo.



Agradecimientos

Este trabajo es dedicado principalmente a Dios, quien día a día me cuida, me guía y me da la fuerza para pasar todos los obstáculos que se me presentan. A mi madre, quien dio toda su vida por darnos lo mejor a mi hermano y a mí. A mis abuelos, quienes siempre estuvieron presentes en todo momento. Un agradecimiento muy especial a Jorge, quien desde que lo conocí me apoyo desinteresadamente y me aconsejó como un padre. A Karina por brindarme su apoyo y darme fuerza en cada meta propuesta. A mis amigos y familiares, especialmente a mi hermano Oscar, tío Mario, tío Ramón y al Acuario. A Diego Uribe, quien me permitió realizar mis primeras prácticas en el Área Penal y conocer esta bonita rama del Derecho.

Expreso un especial agradecimiento al profesor Dr. Ivan Meini, quien a través de sus consejos y absolviendo todas mis inquietudes, me guio y orientó en todo momento para la realización de la presente investigación.

A cada uno de los profesores de la Maestría de Derecho Penal, quienes a través de sus enseñanzas me han permitido conocer y ampliar más mis conocimientos sobre el amplio mundo del Derecho Penal. Adicionalmente, a mi profesor de Pre-Grado Joaquín Missiego, quien me aconsejó en el inicio de mis estudios universitarios.

TEMA:

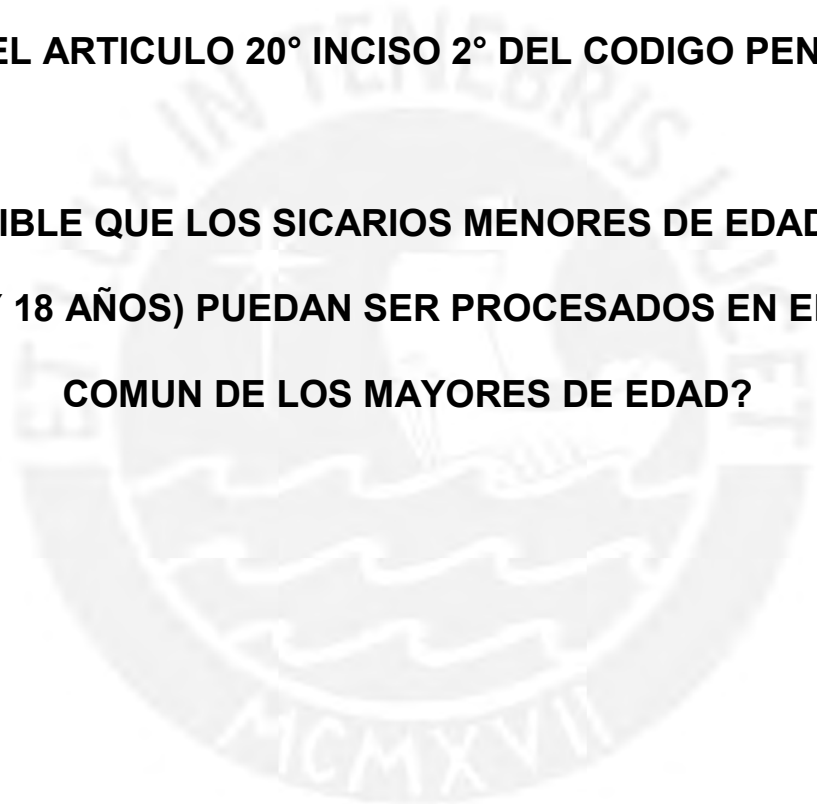
EL SICARIATO Y LOS MENORES DE EDAD



**PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA JUVENIL, ESPECIALMENTE
EL DELITO DE SICARIATO**

**¿ES VIABLE LA PROPUESTA REALIZADA POR EL CONGRESO
PARA MODIFICAR EL RANGO DE INIMPUTABILIDAD SEÑALADA
EN EL ARTICULO 20° INCISO 2° DEL CODIGO PENAL?**

**¿ES POSIBLE QUE LOS SICARIOS MENORES DE EDAD (ENTRE
LOS 14 Y 18 AÑOS) PUEDAN SER PROCESADOS EN EL FUERO
COMUN DE LOS MAYORES DE EDAD?**



INDICE

	Página
INTRODUCCION	10
CAPITULO I.- ESTADO DE LA CUESTION- ALCANCES DE LA REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN LOS SUPUESTO DE DELINCUENCIA JUVENIL	12
1.1. Regulación Internacional sobre los Supuestos de Delincuencia Juvenil....	13
1.2. La Convención sobre los Derechos del Niño.....	13
1.3. Códigos Penales en los cuales se encuentran considerados como imputables a los menores de edad.....	15
1.3.1. Código Penal de Cuba.....	15
1.3.2. Código Penal de Bolivia.....	16
1.3.3. Régimen Penal de la Minoría de Edad de Argentina Ley N° 22.278.....	17
1.3.4. Código Penal de Italia.....	20
1.4. La Imputabilidad del Menor de 18 años en la doctrina.....	21
1.4.1 ¿Qué opiniones hay actualmente en la doctrina sobre la imputabilidad de los menores de edad?	21
1.5. Proyectos de Ley presentados ante el Congreso de la Republica con la intención de modificar el artículo 20° Inciso 2° del Código Penal Peruano..	29
1.5.1. Proyecto de Ley N° 1024/2011-cr de fecha 04 de abril de 2012.....	30
1.5.2. Proyecto de Ley N ° 1107/2011-cr de fecha mayo de 2012.....	31

1.5.3 Proyecto de Ley N ° 1124/2012-cr de fecha mayo de 2012.....	33
1.5.4. Proyecto de Ley N ° 1590/2012-cr de fecha octubre de 2012.....	34
1.5.5. Proyecto de Ley N ° 1860/2012-cr de fecha octubre de 2012.....	35
1.5.6. Proyecto de Ley N ° 1886/2012-cr de fecha enero de 2013.....	36
1.5.7. Proyecto de Ley N ° 1951/2012-cr de fecha febrero de 2013.....	37
1.5.8. Proyecto de Ley N ° 2168/2012-cr de fecha mayo de 2013.....	37
1.6. ¿Cómo está regulada la responsabilidad penal de los menores de edad en el Dictamen Aprobado Del Nuevo Código Penal Del Año 2014?.....	38
1.7. ¿Cómo se encuentra regulada la responsabilidad penal de los menores de edad en Estados Unidos e Inglaterra?.....	40
1.7.1 Estados Unidos.....	40
1.7.2 Inglaterra.....	44
CAPITULO II.- EL TIPO PENAL DEL SICARIATO EN NUESTRO CODIGO PENAL.....	46
2.1. Orígenes.....	47
2.2. Antecedentes en el Perú.....	48
2.3. Tipo Penal.....	51
2.4. Tipicidad Objetiva y Subjetiva.....	52

2.5. Sujeto Activo.....	54
2.6. Sujeto Pasivo.....	54
2.7. Bien Jurídico Protegido.....	54
2.8. Grado de Desarrollo.....	55
2.9. Autoría.....	55
CAPITULO III.- MODELOS DE JUSTICIA JUVENIL.....	59
3.1. El Modelo Tutelar, Asistencial, Paternalista o de la Situación Irregular.....	60
3.1.1. Antecedentes.....	60
3.1.2. Inicio de la Justicia Juvenil.....	63
3.2. Modelo Educativo.....	67
3.3. Modelo de Justicia de Responsabilidad o de la Protección Integral.....	68
3.4. Modelos Mixtos.....	71
3.5. ¿Cuál de los modelo de Justicia Juvenil es el que se recoge en el Código de los Niños y Adolescentes?.....	72
3.6. Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.....	79
CAPITULO IV.- IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD.....	82
4.1. Concepto.....	83
4.2. Imputabilidad por Minoría de Edad.....	89
4.2.1. Menores de 14 años de edad.....	90
4.2.2. Mayores de 14 años y menores de 18 años.....	91
CONCLUSIONES.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	99

Introducción:

En los últimos años, el Perú y la gran mayoría de los países latinoamericanos hemos sido testigo de la gran ola de delincuencia que sigue aumentando considerablemente; la corrupción, el tráfico ilícito de drogas, el lavado de activos y los cupos en el ámbito de la construcción son los grandes factores que impulsan a las organizaciones criminales a la comisión de diversos ilícitos penales con la finalidad de no perder y seguir aumentando su presencia delictiva dentro del país.

Dichas organizaciones criminales se valen de diversos mecanismos para la obtención de sus resultados, siendo las modalidades más utilizadas las de Extorsión y el Sicariato. En la actualidad, se ha podido observar que estos delitos vienen siendo perpetrados en un gran porcentaje por menores de edad, quienes son incorporados a las organizaciones desde muy jóvenes, aprovechando el supuesto estado de vulneración en el que se encuentran; una vez incorporados, reciben un minucioso adiestramiento para ejecutar asesinatos, llegando a un elevado nivel de perfección en su comisión.

En caso más emblemático de Sicariato realizado por un menor de edad ocurrido en el Perú, es de Alexander Manuel Pérez Gutiérrez alias “Gringacho”, quien fue nombrado por la Policía Nacional como el Sicario más joven del país. Dicha persona es el mejor ejemplo de la problemática criminal antes descrita; toda vez que, desde muy joven fue captado por su tío Roberto Gutiérrez Guzmán, cabecilla y jefe de la banda denominada “Los Malditos de Rio Seco”, quien lo incorporó a su

banda con la finalidad de ser entrenado y capacitado para realizar los trabajos de Sicariato que necesitaba su organización criminal para seguir aumentando su presencia en toda la región norte del país.

Ante esta situación, el Congreso en varias oportunidades ha demostrado su interés por modificar el artículo 20° inciso 2 del Código Penal, en el extremo que se considera como inimputable a los menores de edad que hayan cometido un ilícito penal. La finalidad principal de la modificación, es lograr que los menores de edad sean procesados en el fuero común y se les imponga una pena más drástica por el daño generado.

Mediante el presente trabajo, analizaremos si es viable la modificación al artículo 20° inciso 2 del Código Penal a fin de que los menores de edad sean procesados en el fuero común y se les imponga una sanción conforme a lo establecido en el Código Penal, asimismo, analizaremos si efectivamente la normativa nacional o extranjera los trata como inimputables, independiente de lo establecido en el referido artículo 20°.

CAPITULO I.-

ALCANCES DE LA REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN LOS SUPUESTOS DE DELINCUENCIA JUVENIL. ESTADO DE LA CUESTIÓN



1.1 REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS SUPUESTOS DE DELINCUENCIA JUVENIL

1.2. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue elaborada con la finalidad proteger diversos derechos como la Vida, Dignidad, Salud, Educación, Libertad, Religión, entre otros derechos inherentes del niño. En este convenio, del cual el Estado peruano también es parte, se señala y recomienda que se entienda como niño a todo ser humano que todavía no haya cumplido la edad de 18 años, salvo que este ya haya adquirido la mayoría de edad de acuerdo al marco normativo de su país de nacimiento¹.

Ahora bien, además de establecer parámetros y reconocer derechos con la finalidad de asegurar la libre realización y desarrollo personal del niño, el Convenio también ha previsto el supuesto de que el menor de edad realice o incurra en ilícitos penales, disponiendo que en esos casos, sí puedan ser pasibles de una sanción penal; es decir, pueden ser detenidos, procesados y encarcelado siempre que se le respete los derechos fundamentales y constitucionales que son

¹ **La Convención sobre los Derechos del Niño**

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

inherentes a toda persona. Adicionalmente a ello, se establece expresamente que quedará proscrito todo acto o sanción de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra del menor de edad; así como, la imposición de penal capital o cadena perpetua.²

Del mismo modo, debemos tener presente que los Estados signatarios del Convenio sobre los Derechos del Niño se comprometen a promover la emisión de leyes, creación de procesos e instituciones, así como la designación de autoridades y jueces especializados para atender los casos en que los niños cometan algún ilícito penal; es decir, el Estado parte deberá prever un procedimiento especial para poder procesar al menor de edad en caso haya cometido un delito; adicionalmente a ello, también se compromete a fijar una edad

² Convención Sobre Derechos Del Niño

“Artículo 37°

Los Estados Partes velarán por qué:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- 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 sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;”

mínima de inimputabilidad, con la finalidad de que los infantes no sean pasibles de una sanción penal.³

En tal sentido, los alcances que tiene el presente Convenio, en caso que los menores de edad incurran en ilícitos penales, son en síntesis los siguientes: A) Se deberá entender como niño a todo ser humano que todavía no haya cumplido los 18 años, B) En caso éste haya cometido un ilícito penal, es totalmente viable su detención, procesamiento y encarcelación siempre que se le haya seguido el proceso respetando sus derechos humanos y constitucionales. C) El proceso al que se hace mención, debe ser realizado conforme a la normativa diseñada exclusivamente para los menores de edad, quedando prohibido el procesamiento del menor en el fuero común para mayores.

1.2. CODIGOS PENALES EN LOS CUALES SE ENCUENTRAN CONSIDERADOS COMO IMPUTABLES LOS MENORES DE EDAD.

1.2.1. CÓDIGO PENAL DE CUBA:

³ Convención Sobre Los Derechos Del Niño

“Artículo 40°

(...)

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

El Código Penal cubano fue uno de los primeros en regular y sancionar en el fuero común a los menores entre 16 a 18 años de edad, como veremos más adelante, en dicho país se considera que a esa edad una persona ya es consciente y se encuentra en la capacidad de comprender que actos son sancionados por la ley, y adicionalmente a ello, tiene la facultad de poder discernir y de adecuar su comportamiento para no cometer ilícitos penales.

Debemos tener presente que el rango etéreo de 16 a 18 años de edad, previsto por la ley penal cubana, que permite procesar y sancionar penalmente al menor que haya cometido un ilícito penal, obedece a que en Cuba se obtiene la mayoría a los 16 años.

Al respecto, el artículo 16 del Código Penal del citado país establece lo siguiente:

“TITULO V: LA RESPONSABILIDAD PENAL

CAPITULO I: LA EDAD

Artículo 16°: La responsabilidad penal solo es exigible a la persona que tenga 16 años de edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible”.⁴

1.2.2. CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA

⁴ Código Penal de Cuba (Pág. Web: Derecho Penal- José Hurtado Pozo)

Mediante la Ley N° 1768 de fecha 1° de marzo de 1997 se promulgó el Código Penal de Bolivia, en dicho cuerpo normativo se dispone que son imputables a las personas mayores de 16 años de edad que cometan cualquier ilícito penal que se encuentre tipificado en el Código Penal; asimismo, se establece que éstas deberán ser procesadas y sentenciadas en el fuero común, no existiendo ningún fuero especial en consideración a su edad.

Al respecto, el artículo 5° del Código Penal boliviano establece que:

“Artículo 5. (EN CUANTO A LAS PERSONAS). La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de dieciséis (16) años”.⁵

1.2.3. REGIMEN PENAL DE LA MINORIA DE EDAD DE ARGENTINA- Ley N° 22.278 Y SUS MODIFICACIONES

El gobierno Argentino promulgó en 1980 y 1983 las Leyes 22.278 y 22.803, respectivamente, con la finalidad de regular el régimen penal de los menores de edad. En dichos cuerpos normativos se estableció que los delitos cometidos por personas que tengan entre 16 y 18 años de edad son punibles.

⁵ Código Penal de Bolivia (Pág. Web: Ministerio de Justicia de Bolivia)

La Ley 22.278 señala que ante la comisión de cualquier ilícito penal cometido por menores de edad, se debe realizar un proceso a fin de determinar la responsabilidad penal sobre los hechos denunciados, una vez concluido éste y en caso se acredite la comisión del delito, el juez impondrá una sanción provisional hasta que cumpla la mayoría de edad. Finalizada esta etapa y una vez que el menor haya cumplido 18 años, el juez- atendiendo a sus antecedentes, la modalidad del hecho y el resultado del Tratamiento Tutelar- podrá imponerle una pena privativa de libertad de carácter firme, reducir la sanción en la forma prevista para la tentativa o absolverlo.

Al respecto, los artículos 2 y 4 de la ley 22,278 establecen lo siguiente:

Artículo 2º.- Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º⁶.

⁶ Artículo 1º.- No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación.

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falta de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

En esos casos la autoridad judicial lo someterá al respectivo proceso y deberá disponerlo provisionalmente durante su tramitación a fin de posibilitar la aplicación de las facultades conferidas por el artículo 4°.

Cualquiera fuese el resultado de la causa, si de los estudios realizados apareciera que el menor se halla abandonado, falto de asistencia en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.

Artículo 4°.- La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos:

Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y civil si correspondiere, conforme a las normas procesales.

Que haya cumplido dieciocho años de edad.

Que haya sido sometido a un periodo de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si la modalidad del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir de requisito del inciso segundo.⁷

1.2.4. CODIGO PENAL DE ITALIA

En el Código Penal italiano, también podemos observar que se procesa y se sanciona en el fuero común a las personas mayores de 14 y menores de 18 años que hayan cometido un ilícito penal tipificado en el Código Penal.

Se considera inimputables absolutos a los menores de 14 de años que hayan cometido un delito; sin embargo, en caso tengan entre 14 a 18 años de edad y hayan cometido un delito, primero se realizará un análisis de imputabilidad, es decir, previamente se tiene que llegar a la conclusión de que el menor es totalmente consciente de que su acto estaba sancionado por la ley y que haya tenido la capacidad de poder adecuar su comportamiento para no incurrir en la comisión del delito.

⁷ Régimen Penal de la Minoría de Argentina- LEYES N° 22.278 Y 22.803. (Pág. Web: INFOLEG Argentina)

Sobre el particular los artículos 97 y 98 del Código Penal italiano establecen lo siguiente:

“Art. 97 Minore degli anni quattordici

Non e' imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni.

Art. 98 Minore degli anni diciotto

E' imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacita' d'intendere e di volere; ma la pena e' diminuita. Quando la pena detentiva inflitta e' inferiore a cinque anni, o si tratta di pena pecuniaria, alla condanna non conseguono pene accessorie. Se si tratta di pena piu' grave, la condanna importa soltanto l'interdizione dai pubblici uffici per una durata non superiore a cinque anni, e, nei casi stabiliti dalla legge, la sospensione dall'esercizio della potesta' dei genitori o dell'autorita' maritale.”⁸

1.3. LA IMPUTABILIDAD DEL MENOR DE 18 AÑOS EN LA DOCTRINA

1.3.1. ¿QUE OPINIONES HAY ACTUALMENTE EN LA DOCTRINA SOBRE LA IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD?

⁸ Código Penal italiano

Existen en la actualidad diversas opiniones en favor y en contra de la modificación del artículo 20° del Código Penal peruano el cual establece que el menor de 18 años está exento de responsabilidad penal⁹. Algunos estiman que dicha normativa no debe modificarse porque es razonable que se siga considerando como inimputables a los menores de edad frente a la comisión de un ilícito penal, debido a que sostienen que a dicha edad los jóvenes no cuentan con la capacidad de conocer y comprender el supuesto de hecho sancionado y por ende no pueden decidir su comportamiento en función de éste, debido a la deficiente comprensión. Aunado a esta idea, otro de los argumentos también mencionados por la doctrina para oponerse a esta reforma, es que el porcentaje de delitos realizados por los menores de edad no llega a ser muy elevado, por lo cual se considera innecesaria la modificación. Al respecto, la Dra. Chang sostiene:

“Al debate, se suma la iniciativa de ciertos legisladores por disminuir la edad de 18 a 16 años, para hacer responsables en el ámbito penal a los menores de edad. Con respecto a este punto, consideramos que cualquier posición que se quiera tomar sobre este tema, además de revisar lo establecido en la normativa internacional vigente, debe valorar que en esta materia, la exigencia de responsabilidades y deberes siempre debe ir de la mano con el otorgamiento de derechos; siendo por ello inviable

⁹ Código Penal peruano
Art. 20°.- Inimputabilidad
Está exento de responsabilidad penal:
(...)
2. El menor de 18 años

cualquier disminución de edad que solo busque extender la responsabilidad, pero que no reconozca a los menores el derecho de participar en otros ámbitos en los que la asunción de dicha responsabilidad, de por sí, lo permita”.¹⁰

Por otro lado, también existe doctrina que, tomando como referencia la legislación comparada, señala que sí es totalmente viable la modificación de la imputabilidad para que esta alcance a menores de 18 años; tal como sucede en países como Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Nicaragua, México, Venezuela, entre otros.

“Por citar unos cuantos ejemplos, la edad de imputabilidad penal juvenil en Argentina y Bolivia es de 16 años; en Chile, Colombia, Panamá y Paraguay es de 14 años; en Guatemala, Nicaragua y República Dominicana es de 13 años y en Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México y Venezuela es de 12 años.”¹¹

Por nuestra parte, consideramos que la irresponsabilidad de los menores de edad se fundamenta en las razones de seguridad jurídica, pero también reconocemos que un menor de edad puede comprender el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta de acuerdo con esa comprensión.”¹²

¹⁰ CHANG KCOMY, Romy. Revista POLEMOS, Año III, Revista 6, Diciembre 2012

¹¹ BERNINZON ARELLANO, Francisco. Revista POLEMOS, Año III, Revista 6, Diciembre 2012

¹² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, Pág. 597

Con referencia a este aspecto, el profesor Javier Villa Stein, citando a Solis Espinoza, señala que no por el hecho de que una persona tenga entre catorce y dieciocho años de edad quiere decir que es inimputable; es decir que, no tiene capacidad de poder entender la ilicitud de su comportamiento y/o adecuarlo para evitar la comisión de un ilícito penal.

En tal sentido, Villa Stain sostiene que:

“La inimputabilidad del menor considerada por la Ley, es realmente una ficción legal en cuanto considera al antisocial como incapaz de responder por su acto, y esto no debe movernos a pensar que un menor de 18 años de edad es incapaz de conocer la licitud o ilicitud de su conducta, ya que el adolescente e incluso el niño de la segunda infancia pueden actuar sabiendo lo censurable que es su conducta, y sin embargo tenerlo como aceptable si han recibido una socialización defectuosa o se han formado en un medio antisocial o sus condiciones materiales de existencia resultan más vejantes que las normas morales o el deber ser abstracto.”¹³

Adicionalmente a ello, el profesor Villa Stein- citando a Manuel López Rey- señala que lo antes mencionado con referencia a que se debe considerar inimputables a

¹³ VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal Parte General, Ara Editores, Pág. 462

ciertos menores de edad que tienen total conciencia de sus actos es totalmente irresponsable, ilógico, asocial y hasta anticientífico.

“La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógico, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo.”¹⁴

Lo antes mencionado por el Doctor Villa Stein, también es compartido por el Doctor James Reátegui Sánchez, quien afirma que un menor de edad se encuentra en la capacidad de comprender la ilicitud de sus actos y además están en la capacidad de adecuar su comportamiento a fin de evitar la comisión del delito. Al respecto, James Reátegui señala que:

“Algunos consideran que la minoría de edad debe regularse por razones de seguridad jurídica, aun así se aprecia esta irresponsabilidad como relativa, de manera que desde una determinada edad, inferior a los 18 años, el sujeto puede responder por los hechos cometidos, pero de manera atenuada. Consideramos que la irresponsabilidad de los menores de edad se fundamenta en las razones de seguridad jurídica, pero también reconocemos que un menor de edad puede comprender

¹⁴ Ibídem

el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta de acuerdo con esa comprensión”. (el subrayado es mío)¹⁵

Con referencia a la imputabilidad de los menores de 18 años, el maestro Claus Roxin describe claramente que no por el simple hecho de ser considerado menor de edad a alguien se le debe tratar como a un inimputable, motivo por el cual, él considera que se debe analizar caso por caso el nivel de discernimiento que el agente haya tenido al momento de cometer el ilícito penal. Debemos tener presente que, ésta es la teoría que se viene utilizando en Alemania y diversos países europeos.

“Respecto a la responsabilidad de los adolescentes, es decir, de las personas que en el momento del hecho tenían catorce, pero aún no dieciocho años (1JGG), rige el 3JGG “Un adolescente es jurídicamente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión. (...)

(...) en el caso de los adolescentes se debe constatar la imputabilidad en cada caso concreto y fundamentarse además en la sentencia.

¹⁵ REÁTEGUI SÁNCHEZ, JAMES. Manual de Derecho Penal Parte General. Volumen I Pág. 720. Editorial Instituto Pacífico S.A.C.

Así p.ej. un adolescente puede, en determinadas circunstancias, ser plenamente responsable por el hurto, mientras que le falta imputabilidad en relación con el delito sexual debido a la pubertad”.¹⁶

Esta misma línea de pensamiento es compartida por el maestro Günther Jakobs, quien señala que se debe analizar la imputabilidad del menor de edad en cada caso concreto, a fin de determinar su nivel de discernimiento al momento de la comisión del ilícito penal.

“En relación con los adolescentes (personas de edad comprendida entre los catorce y los dieciocho años; 1.2 JGG), con arreglo al 3JGG, ha de verificarse la imputabilidad caso por caso. La capacidad puede ser relativa al hecho cometido. Así, p. ej., la capacidad para evitar un delito de fuga del lugar del accidente, tras un accidente de bicicleta, puede faltarle a un adolescente, mientras que p. ej., ya ha internalizado suficientemente la prohibición de matar”.¹⁷

¹⁶ ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General (Traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal) Tomo I Págs. 848 y 849. Editorial CIVITAS.

¹⁷ JAKOBS, Günther. Derecho Penal Parte General (Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo) Pág. 629. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A

Aunado a lo antes mencionado, tenemos la opinión de Hans- Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, quienes señalan que es viable la sanción penal a un menor de edad siempre y cuando éste sea suficientemente maduro para comprender la ilicitud del hecho realizado.

“El Joven, esto es, una persona que en el momento del hecho tiene cumplidos ya los catorce años y que todavía no ha alcanzado los dieciocho (1 II JGG), solo puede ser responsabilizado penalmente “si, de acuerdo con su desarrollo moral y espiritual, es lo suficientemente maduro para comprender el injusto del hecho o para actuar conforme a su comprensión”¹⁸

A manera de conclusión podemos observar que la dogmática penal nacional y extranjera tiene diversos puntos de vista relativos a la imputabilidad penal de los menores de edad; sin embargo, se debe tener presente que un sector importante de la doctrina se inclina por la viabilidad de que un menor de edad sea pasible de una sanción penal por la comisión de un ilícito penal. Dentro de este sector doctrinal hay quienes consideran, sin embargo, que no es recomendable que la sanción penal se aplique a todos los menores que hayan cometido el injusto, sino que es preferible que previamente al inicio al proceso, se realice un breve procedimiento con la finalidad de llegar a la certeza de que el menor de edad tiene

¹⁸ HANS-HEINRICH Jescheck y WEIGEND Thomas. Tratado de Derecho Penal Parte General (Traducido por Miguel Olmedo Cardenete) Pág. 640. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.

la capacidad de poder comprender cuando su actuar es delictivo y que por ende la posibilidad de adecuar su comportamiento a lo dispuesto en la norma. Como lo señaló el maestro Roxin, en algunos casos el menor puede ser imputable para un ilícito como Hurto pero inimputable en otros delitos más complejos.

1.4. PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS ANTE EL CONGRESO DE LA REPUBLICA CON LA INTENCIÓN DE MODIFICAR DEL ARTICULO 20° INCISO 2° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO

En los últimos años, con la finalidad de contrarrestar la ola de delincuencia que viene azotando nuestro país, se han presentado diversos Proyectos de Ley con la intención de modificar el límite de inimputabilidad señalado en el Código Penal, para que los menores de edad que cometan ilícitos penales sean procesados y sancionados penalmente en el fuero común y no sean considerados como simples infractores que reciben sanciones que no corresponden a la gravedad de sus actuaciones delictivas.

Como se observará a continuación, diversos congresistas argumentan que esta medida es un mecanismo idóneo para poder combatir el crimen organizado, el pandillaje y todos los asesinatos cometidos por menores de edad en la actualidad. Adicionalmente a ello, señalan que es insostenible que se trate como un inimputable a un joven de 16 o 17 años de edad cuando ha cometido algún ilícito penal, actos que en su mayoría son comprendidos desde que cada persona tiene

uso de razón, por lo cual, es totalmente viable que entienda de su ilicitud y pueda adecuar su comportamiento para no incurrir en delito.

1.4.1. PROYECTO DE LEY N° 1024/2011-CR DEL 04 DE ABRIL DE 2012

Este Proyecto de Ley fue presentado por la congresista Luisa María Cuculiza Torre en el periodo parlamentario 2011-2016 y proponía una modificación a los artículos 20° y 22° del Código Penal; específicamente al extremo que regula el límite de imputabilidad; proponiendo la reducción de dicho parámetro a 15 años de edad.

El motivo principal por el cual dicha parlamentaria presentó la citada iniciativa legislativa, es el incremento de los ilícitos penales cometidos por los menores de edad, los cuales según su criterio, no son sancionados drásticamente por el Código de los Niños y Adolescentes, lo que genera un estado de impunidad respecto de los delitos cometidos por los menores.

Asimismo, se señala que todas las personas a los 15 años de edad son capaces de entender que acción es considerada como delito y también son capaces de poder adecuar su comportamiento a fin de no incurrir en la comisión de los tipos penales recogidos en nuestro Código Penal.

Al respecto, en la exposición de motivos de esta iniciativa se señala lo siguiente:

“Pero también hay que considerar que una persona que es capaz de reconocer el animus de sus actos es capaz de entender y sobrellevar la responsabilidad que estos acarrear, es por ello que la propuesta de reducir la edad para que personas, menores de edad, a partir de los 15 años sean sancionados por sus acciones, la misma que contravienen y vulneran los derechos de los demás. (...)

La propuesta legislativa busca variar la imputabilidad restringida por edad, reduciendo el parámetro de 18 años a 15 años, con el objetivo de corregir estas malas conductas y evitando que se sigan perfeccionando en la delincuencia.”

1.4.2. PROYECTO DE LEY N° 1107/2011-CR DE MAYO DE 2012

Este Proyecto de Ley fue presentado por el congresista Wuiliam Monterola Abregu en el periodo parlamentario 2011-2016 y tiene como finalidad la modificación de los artículos 20° y 22° de nuestro Código Penal en el extremo que se considera inimputables a los menores de 18 años de edad. Con esta propuesta de modificación, se podrá sancionar penalmente en el fuero común a los menores de 18 años que hayan cometido los delitos de Homicidio Calificado, Violación de la Libertad Sexual, u otro delito sancionado con pena privativa no menor de 25 años.

Como se puede apreciar, a diferencia de la propuesta legislativa de la parlamentaria Cuculiza, en este proyecto de ley no se busca sancionar penalmente a la totalidad de los menores de edad que comentan cualquier tipo de delito; sino por el contrario, solo se procesará y sancionará en el fuero común a los que cometan los ilícitos penales de especial gravedad que están detallados en el párrafo anterior.

Dicha iniciativa legislativa obedece, entre otros fines, a la necesidad de contrarrestar el crimen organizado que viene azotando nuestro país, quienes actualmente vienen captando a sus filas a menores de edad aprovechando que son inimputables, con la finalidad de entrenarlos para que se conviertan en expertos Sicarios.

Sobre el particular en la Exposición de Motivos del proyecto se indica lo siguiente:

“Lamentablemente en la mayoría de los casos, quienes cometen este delito (sicariato) son jóvenes los que son reclutados por organizaciones criminales, aunque existen muchos casos en que los jóvenes se dedican a esta actividad ilícita por mero placer o para obtener un lucro fácil.

Diariamente los medios de información alertan sobre el avance de esta actividad delincuencia y que ya constituye un problema social que se encuentra en mayor parte en el narcotráfico, en la

venganza por distintas causas, en pandillas o por la mera necesidad de que alguna persona no se interponga en los intereses de otra, por ejemplo para saldar cuentas o intimidar a sus rivales e inclusive a los propios miembros de la organización, es muy usada en el narcotráfico.”

1.4.3. PROYECTO DE LEY N° 1124/2012-CR DE MAYO DE 2012

Este proyecto de Ley fue presentado por el parlamentario Marco Falconi Picardo en el periodo parlamentario 2011-2016 y también tiene como finalidad la modificación de los artículos 20° y 22° del Código Penal, así como los artículos 184°, 194°, 194°-A, 195°, 196°, 235° y 237° del Código de los Niños y Adolescentes a fin de que los menores que tengan entre 15 y 18 años de edad puedan ser sancionados en el fuero común en caso cometan cualquier ilícito penal.

Las modificaciones propuestas tienen como finalidad poder contrarrestar de manera eficiente el incremento del pandillaje juvenil, debido a que en los últimos años se ha podido observar que en la zona de Lima Metropolitana existen un promedio de 300 pandillas que agrupan a una cantidad de 12,000 menores de edad, los cuales se dedican a la comisión de delitos y al consumo de droga.

En tal sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto se sostiene que:

“6.- La finalidad del presente proyecto de ley es de contar con normas acordes para adecuarlas a las nuevas conductas sociales de los adolescentes infractores de la Ley Penal, que vienen incrementándose día a día, agrupados en pandillas o en grupos organizados y asociados para cometer delitos, siendo la delincuencia juvenil actualmente uno de los problemas criminológicos que se viene incrementando no solo en nuestro país, sino en el mundo entero.

(...) según la policía peruana, solo en el área metropolitana de Lima existen más de 300 pandillas que agrupan a unos 12,000 jóvenes. En los barrios populares del cinturón capitalino, en los llamados cerros, se estima más del 50% de los jóvenes consumen algún tipo de droga, cuando se trata de alcohol también esta cifra es muy alta.”

1.4.4. PROYECTO DE LEY N° 1590/2012-CR DE OCTUBRE DE 2012

Este Proyecto de Ley también fue presentado por el parlamentario Marco Falconi Picardo, en el periodo parlamentario 2011-2016 y recoge los mismos argumentos del Proyecto de Ley N° 1124-2012 que presentó meses antes y mantiene la finalidad de modificar los artículos 20° y 22° del Código Penal, así como los artículos 184°, 194°, 194°-A, 195°, 196°, 235° y 237° del Código de los Niños y Adolescentes.

1.4.5. PROYECTO DE LEY N° 1860/2012-CR DE OCTUBRE DE 2012

Mediante este Proyecto de Ley presentado en el periodo 2011-2016, se solicitaba la modificación de los referidos artículos 20° y 22° del Código Penal a fin de que los menores de 18 años de edad que sean partícipes en la comisión de los ilícitos penales de Homicidio Calificado, Violación de la Libertad Sexual, Secuestro, Extorsión y demás delitos que tengan previstos una sanción penal no menor de 25 años, sean sancionados y procesados en el fuero común como mayores de edad.

Este proyecto se fundamenta básicamente en que los menores de edad entre 14 y 17 años sí presentan un nivel adecuado de discernimiento; es decir, pueden entender que la comisión de dichos ilícitos penales se encuentran prohibidos y en caso de incurrir en ello, serán sancionados penalmente; en razón a ello, se propone la modificación al límite de imputabilidad.

En la Exposición de Motivos de la citada iniciativa legislativa consignaba una de las razones que sustentaba, en los siguientes términos:

“Asimismo ejercitar acciones legales en forma directa en caso de obligaciones alimentarias entre otros, es decir, los adolescentes saben distinguir entre lo bueno y lo malo, y los que delinquen saben perfectamente que la sociedad no los

castiga por sus faltas y peor aún por la comisión de delitos graves.”¹⁹

1.4.6. PROYECTO DE LEY N° 1886/2012-CR DE ENERO DE 2013

Este Proyecto de Ley fue presentado por el congresista Amado Romero Rodríguez en el periodo parlamentario 2011-2016 y también buscaba una modificación del artículo 20° del Código Penal, para considerar como personas imputables a los menores de edad teniendo como límite mínimo los 16 años de edad. Esta modificatoria solo sería aplicable a los menores que cometan los siguientes ilícitos penales: Homicidio Simple y Calificado, Hurto y Robo, Extorsión, Violación Sexual de Menores seguida de Muerte.

Como se puede observar, este Proyecto de Ley tiene como fundamento principal la lucha contra el pandillaje, el crimen organizado y las asociaciones ilícitas, hechos que se vienen incrementando cada año que pasa; y así se señala en la Exposición de Motivos, en los siguientes términos:

“La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres y establecidas en la sociedad; por lo que

¹⁹ GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira. El Internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano, Pág. 158.

es un rol social del Estado buscar la protección de nuestra sociedad” (...)

1.4.7. PROYECTO DE LEY N° 1951/2012-CR DE FEBRERO DE 2013

De la misma manera, este Proyecto de Ley presentado por el partido político Fuerza Popular en el periodo parlamentario 2011-2016 propone la modificación del artículo 20° del Código Penal, toda vez que dicho grupo parlamentario considera que no se debería considerar como inimputables a los jóvenes mayores de 15 años, cuando estos cometan ciertos ilícitos penales de fácil comprensión, tales como los delitos Homicidio por Lucro u Homicidio contra un Funcionario Público.

En tal sentido, en la Exposición de Motivos de la iniciativa, se sostiene:

“A la luz de los de los hechos expuestos, hoy el considerar que no saben discernir entre lo que es bueno y lo malo es insostenible. Está plenamente acreditado, que muchos menores de edad cometen dolosamente una serie de delitos- incluso asesinatos- y son considerados de peligrosidad; incluso, forman sus propias asociaciones criminales para cometer sus ilícitos.”

(...)

1.4.8. PROYECTO DE LEY N° 2168/2012-CR DE MAYO DE 2013

Este Proyecto de Ley fue presentado por el parlamentario José Luna Gálvez en el periodo 2011-2016 y también recoge los mismos argumentos del partido Fuerza Popular en su proyecto de Ley N° 1951/2012; sin embargo, en la iniciativa propuesta por Luna se aumenta el listado de los delitos cometidos por menores de 15 años en adelante que deberían ser sancionados en el fuero común, tales como Homicidio Calificado, Terrorismo Agravado, Tráfico Ilícito de Drogas, Violación de la Libertad Sexual y cualquier ilícito penal que esté sancionado con una pena no menor de 25 años.

1.5 ¿CÓMO ESTÁ REGULADA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DICTAMEN APROBADO DEL NUEVO CODIGO PENAL DEL AÑO 2014?

El Estado con la finalidad de contrarrestar los altos índices de delincuencia que se vienen incrementando a nivel nacional, ha creído conveniente la aprobación de un nuevo Código Penal, motivo por el cual, existe un Dictamen que fue aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el cual se quedó pendiente de ser discutido en el Pleno del Congreso al terminar el periodo parlamentario 2011-2016. Uno de los motivos que contribuyeron a tomar la decisión de proponer un nuevo cuerpo normativo, obedece a que el actual Código Penal ya tiene más de 20 años de vigencia y ha sufrido alrededor de 501 modificaciones.

Debemos tener en cuenta que en el presente las organizaciones criminales son tan sofisticadas que no es posible combatirlas con tipos penales que no regulan

claramente su actuar delictivo, lo cual obliga a una necesaria actualización de los tipos penales que hayan quedado desfasados.

Ahora bien, en dicho proyecto de nuevo Código Penal se considera a las personas menores de 18 años como exentas de responsabilidad bajo el Código Penal; en ese sentido, no podrán ser ni sancionados ni procesados en fuero común en caso cometan algún tipo de ilícito penal. Si bien es cierto, se sigue manteniendo la prohibición de procesamiento del menor en el fuero común, debemos tener presente que existe una modificación sustancialmente importante, ya que no se les considera como inimputables, tal como se podrá ver a continuación:

“CAPITULO II

TRATAMIENTO PENAL POR RAZONES DE EDAD

Artículo 12. Edad Mínima de Responsabilidad Penal

Los menores de 18 años de edad responden según la ley de la materia.”²⁰

Como se observa, es importante la calidad de imputable que se le da al menor de 18 años; es decir, no se le trata como una persona que no tiene capacidad mental ni psíquica de poder entender lo que dispone la norma; sino que solo se hace la precisión que el menor no responde conforme al Código Penal, remitiéndolo a la norma correspondiente.

²⁰ <https://www.minjus.gob.pe/dictamen-del-nuevo-codigo-penal/>

1.6 ¿COMO SE ENCUENTRA REGULADA LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD EN ESTADOS UNIDOS E INGLATERRA?

1.6.1 ESTADO UNIDOS:

En el presente punto, haremos un análisis general al Sistema Judicial Juvenil en Estados Unidos, debemos tener presente que al ser un país cuya organización estatal es la Federal, cada estado se regula por su propia ley penal y procesal; sin embargo, realizaremos un recuento de todos los aspectos generales que rigen en la mayoría de Estados.

El primer Estado en crear un tribunal judicial para jóvenes fue el Estado de Illinois en el año 1899 y para el año 1925, casi la totalidad de todos los Estados ya contaban con legislación especializada para combatir la criminalidad juvenil, la cual era tenía una naturaleza de carácter totalmente tutelar, es decir, la presencia del estado era absoluta. Al respecto, Wainer sostiene que:

“El objetivo principal de estos tribunales era centrar su acción en los autores del delito y en el tratamiento, más que en el castigo. Esto lo lograban a través de procedimientos especiales, menos formales, y donde las normas de debido proceso adquirirían mayor relevancia, ya que el objetivo principal no era

castigar, sino ayudar a ese joven a reinsertarse en la sociedad.”²¹

Sin embargo, este procedimiento no tuvo el resultado esperado, toda vez que la delincuencia siguió aumentando y no se logró el objetivo principal; motivo por el cual, en el año 1990 se buscó una mejora integral al Sistema Judicial Juvenil, siendo éstas las modificaciones más importantes, según señala la misma autora:

“1) Normas respecto a transferencia de jóvenes a cortes adultas: nuevas leyes fueron dictadas estableciendo menores requisitos para que los jóvenes, ante la comisión de ciertos delitos y el cumplimiento de ciertas circunstancias, pudiesen ser juzgados como adultos.

2) Nuevas alternativas para sancionar: Se otorgaron nuevas opciones a los jueces para sancionar a los nuevos infractores de ley.

3) Modificación de las Normas Confidenciales: 47 estados alteraron o suprimieron las normas referidas a la obligación de guardar secretos de los registros, identidad y procedimientos en los que un joven participaba.

²¹ Werth Wainer, Francisca. Sistema de Justicia Juvenil. Fundación Hanns Seidel.

4) Reconocimiento de los derechos de las víctimas y aumento de su participación en los juicios: Este aspecto, en sí mismo positivo, reflejó un cambio en la forma de mirar a los infractores juveniles, ya que su participación en un hecho delictivo era valorada desde un punto de vista criminal, dejando de lado principios tales como el bienestar o inimputabilidad.

5) Nuevos programas correccionales: Como consecuencia directa del aumento de jóvenes transferidos, se crearon nuevos programas dentro de las cárceles para diferenciarlos de los prisioneros adultos.²²

Con referencia a la imputabilidad de los menores de edad, esta varió dependiendo del Estado en el que el menor delinquirá; sin embargo se tomó como regla que los menores de 18 años sean procesados en el Sistema Judicial Juvenil y no en el fuero común.

EDAD	ESTADO
15 años	Connecticut, Nueva York, Carolina del Norte.
16 años	Georgia, Illinois, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Missouri,

²² Ídem

	New Hampshire, Carolina del Sur, Texas, Wisconsin.
17 años	Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, California, Delaware, Colorado, Distrito de Columbia, Florida, Hawái, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Oklahoma, Nevada, Utah, Washington, Minnesota, Oregon, Pennsylvania y otros.

Fuente: Oficina de Justicia Juvenil y

Prevención del Delito

Ahora bien, existen algunos supuestos en los cuales los menores de edad pueden ser procesados y sancionados penalmente como si fueran adultos y en el fuero común; en dichos casos, hay ciertos procedimientos que se deben seguir, los cuales son denominados como Transferencia Legal, Transferencia Judicial y Vía Fiscal, según señala Wainer:

a) Transferencia Legal: La ley establece que ante la comisión de ciertos delitos, tales como homicidios o delitos sexuales, y teniendo en consideración la edad del infractor; el proceso debe ser seguido ante un tribunal para adultos. Lo que se busca evitar es que los beneficios que existen en los tribunales juveniles favorezcan a autores de delitos violentos.

b) Transferencia Judicial: La fiscalía debe solicitar al juez que el caso sea transferido a una corte adulta por considerar que la

gravedad de la ofensa amerita que el menor sea juzgado y sancionado como un adulto. La Fiscalía debe probar los fundamentos de su solicitud y la defensa deberá demostrar que el joven infractor puede reinsertarse en la sociedad a través de los programas existentes para jóvenes. **En algunos Estados como California, ningún joven que haya cometido un delito de cierta gravedad y tenga más de 14 años puede ser juzgado en una corte juvenil. (El énfasis es mío)**

c) **Transferencia vía Fiscal:** En algunos Estados existe jurisdicción compartida entre los tribunales del crimen y los juveniles, siendo el fiscal a cargo del caso quien decide a cuál tribunal derivará al joven infractor.²³

1.6.2. INGLATERRA

En el presente punto, haremos un breve análisis de la situación de la delincuencia juvenil de Inglaterra; así como el proceso judicial que corresponde a los menores de edad ante la comisión de un ilícito penal.

Ante el incremento de la delincuencia y el fracaso de los proyectos de inserción a la sociedad de menores de edad, en el año 1998 se promulgó la ley denominada

²³ Werth Wainer, Francisca. Op. cit.

“Crimen and Disorder Act”, mediante la cual se buscó contrarrestar de una manera más eficiente y estricta los actos delincuenciales por parte de los menores de edad de 10 y 17 años.

En este sistema judicial juvenil, los jóvenes menores de 10 años son considerados Inimputables; en ese sentido, en caso cometan algún ilícito penal estos estarán exentos de responsabilidad. Ahora bien, los menores de edad entre 10 y 17 años serán sometidos a un proceso penal en un tribunal especializado más no al fuero común de los mayores de edad.

Debemos tener presente que existen diversas alternativas que tiene el Estado antes de poder derivar al menor de edad ante un tribunal judicial (Advertencias Formales, Reprimenda, Advertencia Final); asimismo, en caso la naturaleza del ilícito penal cometido sea considerado como grave, se realizará un análisis exhaustivo a fin de poder remitir o derivar la investigación y juzgamiento al fuero común.

CAPITULO II.-

EL TIPO PENAL DEL SICARIATO EN NUESTRO CODIGO PENAL



2.1. ORIGENES:

El origen de la palabra y el oficio “Sicariato” data desde hace muchos años en el Imperio Romano, época en la cual era muy común la producción y el uso de una especie de cuchillo a la cual se le denominó como “Sica”. Su tamaño, diseño y peso, la hacía un arma perfecta para los delincuentes, ya que les permitía perpetrar los homicidios en espacios muy reducidos y llenos de gente, pasando desapercibidos luego de apuñalar al agraviado.

En razón a la utilización del “Sica” para realizar este tipos de delitos en contra de diversas personas (en su mayoría por pleitos entre enemigos políticos o por dominio de terrenos), es que se dio el nombre de “Sicarius” a éste oficio y la de “Sicarium” a la persona que realizaba el homicidio. Ahora bien, desde un comienzo en el Imperio Romano, la realización de esta modalidad delictiva por parte del homicida siempre tuvo una naturaleza o fin económico, es decir, realizaban estos actos a cambio una prestación económica.

En la actualidad, entendemos por sicariato el acto por el cual el agente da muerte a su víctima motivado por una promesa económica de un tercero, quien solicita expresamente su servicio para la consumación del asesinato. Esta viene siendo una de las modalidades más usadas dentro de las organizaciones criminales para poder logra su objetivo, con la finalidad de eliminar a toda persona que se interponga a su actuar delictivo.

Sobre el particular, Fernando Carrión M., señala que el *“Sicariato es en la actualidad un fenómeno económico donde se mercantiliza la muerte, en relación a los mercados- oferta y demanda- que se desarrollan, cada uno de los cuales encierra un tipo específico de víctima y motivación del contratante.”*²⁴

2.2. ANTECEDENTES EN EL PERÚ:

Los primeros actos de ésta naturaleza que se vivieron en el Perú, fueron realizados a inicios de los años 80's, con los atentados terroristas de Sendero Luminoso o el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru- MRTA, mediante los cuales se ordenaron diversos asesinatos en contra de diferentes funcionarios públicos, políticos, policiales y militares o cualquiera que estaba en contra de su proyecto político; un hecho emblemático, es la orden de asesinato dictada contra Maria Elena Moyano.

El Decreto Legislativo N° 1181 de fecha 27 de julio de 2015, introdujo el delito de Sicariato en nuestro Código Penal, el cual fue regulado con la finalidad de poder tipificar mejor todos los aspectos de esta modalidad delictiva, lo cual permitiría contrarrestar mejor la ola de homicidios por encargo que se viene dando en todo el Perú.

²⁴ CARRION M. Fernando. “El sicariato: Una realidad ausente”, FLACSO Ecuador, Programa de estudios de la ciudad, ciudad segura 24-2008, Pág. 5.

Hasta la emisión del referido decreto, todas las muertes realizadas por esta modalidad delictiva en nuestro país eran tipificadas como Homicidios Calificados con el agravante “Lucro”; sin embargo, en la reciente modificación, el legislador creyó conveniente que esta figura delictiva tenga su propia regulación, debido a la cantidad de particularidades especifican que la caracterizan.

Con la emisión del referido decreto, se inició una controversia sobre la necesidad o no, de la tipificación del nuevo delito de Sicariato, debido a que algunos consideran que no era necesaria su introducción en el Código Penal, ya que podría seguir tipificado como delito de Homicidio Calificado por Lucro. Por otro lado, algunos autores señalan que este de Homicidio Calificado con agravante Lucro así como el de Sicariato regulan los mismos aspectos, lo cual ha generado una duplicidad innecesaria en la regulación sobre los mismos hechos, conllevando a que un hecho delictivo pueda ser tipificado como Homicidio Calificado por Lucro y se imponga una pena mínima de 15 años; y que el mismo hecho si es tipificado como Sicariato tenga una pena mínima de 25 años. Al respecto, Nuñez afirma siguiente:

“Para un respetable sector de la doctrina nacional, es muy discutible que se mantenga regulado y en vigencia, en forma paralela, tanto el novedoso delito de Sicariato como el delito de Homicidio Calificado por Lucro, ya que ello llevaría al juzgador a aplicar al momento de sentenciar, en ese dilema, la norma penal más favorable al reo, siendo en el caso en concreto el tipo penal de homicidio calificado por lucro cuya pena privativa de la libertad en

*su extremo máximo es de 35 años, siendo la pena definitiva de la cadena perpetua para el supuesto de hecho de sicariato con la presencia de alguna de sus circunstancias agravantes específicas, de modo que el sicariato y sus agravantes perderían eficacia punitiva” (...)*²⁵

Ahora bien, debemos tener presente que en el Homicidio Calificado por Lucro se podría incurrir en dos supuestos, que son:

- **1° Caso:** Acto por el cual el agente directamente mata al sujeto pasivo con la finalidad de verse beneficiado económicamente. (Ej: A mata a B con la finalidad de poder cobrar el seguro de vida)
- **2° Caso:** Acto por el cual el agente indirectamente mata al sujeto pasivo con la actuación de una tercera persona, a la cual la contrató con anterioridad para que realice el asesinato.

Teniendo presente dichas modalidades delictivas, podemos llegar a la conclusión que el legislador decidió mantener la agravante “Lucro” del delito de Homicidio Calificado con la finalidad de regular el primer supuesto; es decir, cuando el agente de manera personal asesine al sujeto pasivo por motivos económicos; sin embargo, cuando se realice a través de una tercera persona, esto deberá ser tipificado como Sicariato y no como homicidio por Lucro.

²⁵ NUÑEZ PEREZ, Fernando. “El delito de Sicariato como expresión del Derecho Penal del Enemigo” Pág. 53. Primera Edición 2016

En tal sentido, Núñez señala lo siguiente:

“Conforme se explica, hasta antes de la incorporación a nuestro Código Penal el tipo penal de Sicariato, el tipo penal de homicidio por lucro podría ser aplicado e interpretado, por su amplitud, en sus dos modalidades: la muerte por acción directa de aquél que desea el término de la vida del sujeto pasivo por motivos económicos y fines, sin que exista previo pacto; y, por acción indirecta a través de la acción de tercero denominado asesino a sueldo en el que efectivamente si existe la necesidad de un pacto o acuerdo previo.”²⁶

“Es por ello, que al configurar al Sicariato como un delito autónomo, diferente a otras formas de homicidio por lucro, por el principio de especialidad, no resulta ser necesario el derogar a este último tipo penal, como lo han propuesto algunos autores, que sin perjuicio de entender que hasta antes de la incorporación de este novedoso tipo penal, era una forma o manifestación delictiva del homicidio por lucro.”²⁷

2.3. TIPO PENAL:

“Artículo 108-C.- Sicariato

²⁶ IDEM. Pág. 59 y 60

²⁷ IDEM. Pág. 59 y 60

El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años y con inhabilitación establecida en el numeral 6 del artículo 36, según corresponda.

Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.

Será reprimido con pena privativa de libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:

1. Valiéndose de un menor de edad o de otro inimputable para ejecutar la conducta.
2. Para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal.
3. Cuando en la ejecución intervienen dos o más personas.
4. Cuando las víctimas sean dos o más personas.
5. Cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo.
6. Cuando se utilice armas de guerra.”

2.4. TIPICIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA:

Como se puede observar de la lectura del tipo penal de Sicariato, se sancionará penalmente a la persona que mate a su víctima como resultado de una orden,

encargo o acuerdo siempre que previamente haya concertado con una tercera persona para la realización del hecho delictivo; y debe existir necesariamente un beneficio económico o de cualquier otra índole en favor del ejecutor o de un tercero.

Coincidimos con el profesor Bramont- Arias en que la entrega del dinero en favor del homicida no necesariamente debe efectuarse antes de la realización del homicidio, siendo solo necesaria la previa concertación del precio por el trabajo. Al respecto, dicho autor precisa lo siguiente:

(...) “¿Se está hablando de precio estipulado o de un precio recibido?, en otras palabras el que mata por dinero ¿necesita haberlo recibido o basta que haya un acuerdo? Se entiende que es suficiente con el acuerdo de un precio, no siendo necesario que haya recibido la cantidad íntegra ni una parte de lo estipulado.”²⁸

Con respecto a la Tipicidad Subjetiva, es claro que el actuar del agente debe ser netamente Dolosa, no cabiendo la posibilidad de incurrir en sicariato por culpa. Como lo señala Peña Cabrera; *En principio, como toda figura delictual, el dolo en el aspecto anímico del agente, exige conciencia y voluntad de realización típica, para lo cual basta el dolo cognitivo, en cuento al grado de cognoscibilidad*

²⁸ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Pág. 53. Editorial San Marcos. 2010

*suficiente de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión al bien jurídico tutelado.*²⁹

“Al factor anotado, el legislador ha añadido un elemento subjetivo de naturaleza trascendente, en cuanto al propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole, un elemento subjetivo de naturaleza trascendente, ajeno al dolo, que para dar por acreditada la materialidad del injusto- en cuestión- no requiere ser verificado en el mundo fenoménico.”³⁰

2.5. SUJETO ACTIVO:

El sujeto activo en el delito de Sicariato puede ser cualquier persona que haya sido contratada para la realización de un homicidio calificado.

2.6. SUJETO PASIVO:

Tal como ha sido descrito el Tipo Penal de Sicariato, se entiende que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona natural, solo es necesario que ésta se encuentre viva en el momento que se realiza el Homicidio.

2.7. BIEN JURIDICO PROTEGIDO:

Como es evidente, el presente artículo 108-C el bien jurídico tutelado es la Vida Humana Independiente.

²⁹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Crimen Organizado y Sicariato. Pág. 502. Editorial Ideas Soluciones Editorial

³⁰ Ibidem

2.8. GRADOS DE DESARROLLO:

El delito de sicariato se consuma con la muerte de la persona, motivo por el cual, no hay inconveniente en admitir la tentativa.

2.9. AUTORIA:

Con referencia al ejecutor del homicidio no cabe duda que este debe ser sancionado en calidad de autor del delito de sicariato; sin embargo, existen una pequeña discrepancia sobre la situación de la persona contratante del servicio. La jurisprudencia y la gran mayoría de la doctrina nacional se inclina por señalar que la persona contratante que se compromete a pagar o pagó por el servicio de asesinato debe responder en calidad de Instigador, teniendo presente lo que señala el artículo 24 del Código Penal *“El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.”*

Por otro lado, existe otro sector de la doctrina que señala que el contratante debe responder en calidad de autor mediato; sin embargo, ésta figura de autoría mediata podrá ser aplicable en los casos en los que el sicario realice el acto de matar como resultado de una orden recibida dentro de su organización criminal o en los actos en el cual, el autor mediato tenga total dominio de la voluntad del autor inmediato, como en los caso en que el ordenante domina las acciones de una persona inimputable por anomalías psíquicas. A mayor abundamiento, el Dr. Peña Cabrera señala lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, cuando el agente haya usado a una menor de edad, será sancionado con cadena perpetua, según se lee del artículo 108°-C, es decir, el autor (inmediato) es el menor infractor de la Ley Penal y el adulto asume responsabilidad como Instigador (si el ejecutor es mayor de catorce y menor de dieciocho años) o como Autor Mediato (cuando el ejecutor del delito es menor de catorce). También, cuando el autor inmediato es un total inimputable, en cuanto persona privada totalmente de discernimiento, a causa de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o defectos significativos en los estados de la percepción humana.³¹

Adicionalmente, debemos tener presentes estos aspectos de la Autoría Mediata por Organización Criminal:

*“En la actualidad, como bien explica Raúl Pariona (2000), la teoría de la autoría mediata por organización fue fundada por Claus Roxin en 1963. Esta teoría fue desarrollada y ampliada por Roxin en posteriores trabajos. En la actualidad, según su opinión, para afirmar una autoría mediata debe presentarse, **en primer lugar, un poder de mando sobre la organización. Este dominio supone que el agente, la capacidad de dar órdenes que deben cumplirse para el funcionamiento mismo de la organización, siendo indiferente el nivel jerárquico que ocupa el agente, ya que***

³¹ PEÑA CABRERA FRAYRE, Alonso. Crimen Organizado y Sicariato. Editorial Ideas Solución Editorial. Pág. 491.

únicamente importa que domine la parte de organización a él sometida.

En segundo lugar, **la organización de la cual se sirve el hombre de atrás debe encontrarse al margen del derecho. (...)**

En tercer lugar, **en la organización en concreto debe existir la posibilidad de reemplazar al actor inmediato, es decir, debe concurrir la fungibilidad del ejecutor.**

Finalmente, como cuarto elemento, que ha sido desarrollado en sus últimos trabajos sobre el tema, Roxin considera que debe concurrir una alta disposición del hecho ejecutor.³² (El subrayado y negrita es mío)

Ahora bien, debemos tener en cuenta la opinión de autores que señalan que el tipo penal de Sicariato señala expresamente lo siguiente con referencia a la persona contratante:

“Las mismas penas se imponen a quien ordena, encarga, acuerda el sicariato o actúa como intermediario.”

Como se puede observar, el mismo tipo penal tipifica objetivamente el actuar de la persona que adquiere o compra el servicio de matar a una tercera persona, lo cual no sucedía en el delito de Homicidio por Lucro; en ese sentido, podemos llegar claramente a la conclusión de que la persona que contrata no actuaría ni como

³² DELGADO CASTRO, Cesar. El Sicariato como una Modalidad del Crimen Organizado. Pág. 56. Editorial. Grandes Ediciones. Lima 2014

instigador ni autor mediato, sino por el contrario, sería Autor del delito de Sicariato.



CAPITULO III.-
MODELOS DE JUSTICIA JUVENIL



En la antigüedad no existía un sistema judicial específico para sancionar penalmente al menor de edad que hubiera cometido un ilícito penal hasta aproximadamente finales del siglo XIX e inicios del Siglo XX. Antes de dicha fecha, el menor de edad respondía de una manera más atenuada, pero esta sanción no tenía base en principios jurídicos, sino que seguía las bases religiosas o humanitarias.

Para entender las estructuras y los principios en los que se basan los sistemas judiciales juveniles en la actualidad, haremos una breve síntesis de los Modelos más utilizados en la actualidad.

3.1. EL MODELO TUTELAR, ASISTENCIAL, PATERNALISTA O DE LA SITUACIÓN IRREGULAR.

3.1.1. ANTECEDENTES:

Este modelo se originó a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX principalmente en ciudades- en las que se dieron importantes cambios económicos y sociales generados por la Revolución Industrial- los cuales se constituyeron en unos importantes centros de atracción de migrantes.

Entre esas ciudades estuvieron las del Este de los Estados Unidos, adonde muchas veces llegaban los migrantes sin tener un lugar en donde vivir o

permanecer, obligándolos a vivir en vecindades o guetos, que no contaban con ningún tipo de planificación ni acceso a las necesidades básicas o alimentación.

Esta situación generó que en pequeños pueblos o ciudades haya una gran sobrepoblación, lo cual contribuyó con la aparición de bandas delincuenciales organizadas de personas que no contaban con las oportunidades necesarias para progresar, entre ellos, mendigos, vagabundos, delincuentes, etc. Tal como lo describe Ezequiel Crivelli, citando a Platt,

“En esta época, señala Platt, se catalogaban a las ciudades como “criadero de criminales: el impacto de los horrores físicos de los guetos urbanos en los inmigrantes europeos, sin destrezas y deficientemente educados, creaba criminales. Se consideraba a los inmigrantes como “asocializados” y la impersonalidad de la ciudad aumentaba su aislamiento y su degradación”

Los niños y adolescentes descendientes de inmigrantes no fueron ajenos a este novel fenómeno económico-social, incrementándose como consecuencias de las “nuevas tentaciones” y la falta de control de sus progenitores, los casos de vagabundeo, mendicidad y participación de los mismos en infracciones contra la propiedad.”³³

Ante tal situación y para evitar que los menores de edad desde un inicio estén involucrados en la comisión de ilícitos penales o simplemente estén caminando

³³ EZEQUIEL CRIVELLI, Aníbal. Derecho Penal Juvenil. Editorial B de F de Montevideo. Pág. 68.

como vagabundos por la ciudad, el Estado decide construir centros de reformatión o casas de refugio, en donde se les enseñarían educación y se evitaría que estén en contacto directo con malas influencias. (Aproximadamente en Nueva York en 1825, Massachusetts 1847, Boston 1826 y Filadelfia 1828)

Como se puede observar, en la época se tenía muy arraigado el pensamiento de que el menor de edad se ve involucrado en la comisión de ilícitos penales debido al ambiente en el cual se desempeña o vive, esta idea originó y sustentó la creación de la doctrina de **“Parens Patriae”**, teoría que sirvió de base para la intervención del Estado sobre los jóvenes.

El primer caso ocurrido en Estados Unidos por el cual se aplicó la doctrina de Parens Patriae fue en el año 1892, mediante el cual el Estado ordenaba el internamiento de una menor de edad en uno de estos centro de reformatión debido a que observando su comportamiento dentro de su entorno familiar y social se podía llegar a la conclusión que en un futuro existía una gran posibilidad de que la menor incurra en la comisión de ilícitos penales.

“Como indica Feld, mediante la ideología de Parens Patriae se asumía que las instituciones estatales podían compensar las fallas y deficiencias que presentaban las familias. Es por eso que los

reformatorios no distinguían entre conductas infractoras de normas penales u otro tipo de acciones desviadas.”³⁴

El Estado creía que tenía la misma facultad de educar a los menores edad como si fuera padre de los mismos, lo cual produjo en muchos casos una vulneración a sus garantías y derechos. El Estado basó todo su actuar argumentando que sobre todas las cosas estaba el bienestar de los menores de edad, lo cual justificaría algún tipo de limitación a sus derechos (“si los padres no necesitan un proceso judicial para imponer una sanción o para privar la libertad del niño ante una situación que les haría daño, el Estado también lo podía hacer”).

3.1.2. INICIO DE LA JUSTICIA JUVENIL

En el año 1899 en la ciudad de Illinois- Estados Unidos se creó el Tribunal Juvenil del Condado de Cook, el cual es considerado el primer órgano jurisdiccional con facultades de juzgamiento para los niños y adolescentes que hayan cometido un ilícito penal o simplemente hayan sido detenidos como mendigos o vagabundos por la ciudad.

La creación de estos tribunales marcó el inicio de la separación del Derecho Penal para adultos frente al de los adolescentes, lo cual conllevó a la creación de programas especializados que pudieran permitir la recuperación y reinserción de los procesados.

³⁴ Ezequiel Crivelli, Op. Cit. Pág. 75

El fundamento que se utilizó para la creación del Modelo Tutelar fueron axiomas del positivismo criminológico, las cuales fueron desarrolladas en Europa principalmente por la *escuela de sociología en Alemania (Franz von Liszt); la escuela sociológica francesa (Gabriel Tarde) y, en especial, la escuela positivista en Italia (Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garofalo).*³⁵

Estos pensamientos criminológicos consideraban a los menores de edad como personas incompletas, en algunos casos enfermos, vulnerables y por ello era necesaria la intervención del Estado en cualquiera de sus etapas de desarrollo, esto con la finalidad de poder inculcarles valores y poder tratarlos de una manera que les permitiera regresar a la sociedad como hombres de bien.

Uno de los autores que justificó de manera más sólida el sistema tutelar en el marco de la escuela positiva fue Enrico Ferri, quien sostuvo que dicho sistema “adopta para los delincuentes menores no la tradicional pena- castigo, llamada intimidatoria, sino una serie de medidas defensivas, educadoras y curativas adaptadas, no a los pretendidos grados de discrecionalidad y culpabilidad moral, sino a la diversa peligrosidad y readaptabilidad social de estos sujetos conscientes, pero con voluntad no madura.”³⁶ Entendía, además, que la pena, por si sola, es ineficaz si no va acompañada de las oportunas y necesarias reformas económicas y sociales. En consecuencia, propugnada como instrumento de lucha

³⁵ EZEQUIEL CRIVELLI, Op. cit. Pág. 79

³⁶ EZEQUIEL CRIVELLI, Op. Cit, Pág. 81.

contra el delito una sociología criminal integrada y no un Derecho penal convencional”³⁷

Una de las más grandes críticas que se le realizó a este sistema judicial de Modelo Tutelar es que su regulación en muchas ocasiones atentaba claramente contra el principio de legalidad, debido a que éste modelo se regulaba con premisas muy generales, lo cual le permitía tener injerencia sobre comportamientos de los menores en diversas situaciones, no exclusivamente frente a la comisión de ilícitos penales. En ese sentido, en las normas se utilizaban verbos rectores muy generales y ambiguos, tales como “Situación de Riesgo”, “Peligro Moral”, “Peligro Material”, “Situación de Abandono”, etc., lo que trajo como resultado que fuera calificado como un sistema tutelar que criminalizaba tanto los actos de delincuencia como los de pobreza.

Una crítica adicional que se le hacía a este sistema tutelar era que solo basaba su tratamiento de resocialización a través del internamiento de los menores dentro de reformatorios, lo cual, podía constituir una sanción muy abusiva cuando se aplicaba por la comisión de ciertos actos inofensivos contra la sociedad como el vagabundeo. Los defensores de este sistema sostenían que el internamiento no constituía a una sanción, sino que por el contrario, se trataba de una medida de protección que el Estado ejercía en favor del menor de edad.

³⁷ EZEQUIEL CRIVELLI, *ibidem*.

El proceso penal previo para la imposición de estas medidas de protección no cumplía con las garantías y derechos que actualmente exige el debido proceso penal. El Modelo Tutelar consideraba a los menores como incapaces, enfermos, como cosas etc., era estrictamente inquisitivo y no se buscaba que la actuación del Juez se realice de manera imparcial; por el contrario, éste debería actuar buscando la mejor medida correctiva para el menor, sin importar algún vicio o vulneración de sus garantías. (Hay que tener presente que el joven procesado asumía el juzgamiento ya internado en un reformatorio, no pudiendo llevar el trámite en libertad.)

El profesor Ezequiel Crivelli describe características del sistema tutelar en los siguientes términos:

“El procedimiento no está diseñado para actuar o realizar la ley sustantiva sino, principalmente, para proteger o tutelar, por lo que el derecho de defensa pasa a segundo plano, llegándose a privar a los niños del mismo en la mayoría de los casos. Tampoco existe denuncias o querella, ni está contemplada la intervención del Ministerio Fiscal como titular de la acción penal (principio acusatorio). El derecho al recurso, como manifestación del derecho de defensa, se encuentra fuertemente limitado.

La lógica del sistema ocupa un papel significativo en este tipo de restricciones, pues, si el juez es un “buen padre de familia”, no existe

persona que pueda patrocinar de mejor modo los intereses del niño y sus decisiones serían siempre las más atinadas: “un padre nunca se equivoca pues desea lo mejor para su hijo...”³⁸

3.2. EL MODELO EDUCATIVO

Este modelo judicial juvenil tuvo su apogeo en los años 70 y se originó debido a las grandes críticas y rechazo al sistema tutelar que se aplicaba en diversos países, porque se consideraba que la excesiva intromisión del Estado en la tarea de resocialización de los jóvenes era mucho más perjudicial que beneficiosa.

En muchos casos, se podía observar que el Estado actuaba de manera abusiva, ya que se juzgaba y en ocasiones se internaban a jóvenes que no habían cometido ningún delito, solo por el simple hecho de encontrarse deambulando por la ciudad, actos que eran ilegales; pero se fundamentaron en el principio del deber de velar por el mejor bienestar para el menor, tal como lo haría un padre de familia.

En razón a ello, el Modelo Educativo sustenta y propone que se debe evitar a toda costa que el joven que haya cometido un delito tenga contacto con el sistema judicial, dado que esto le puede generar daño o puede empeorar su desarrollo psicológico y personal, generando más un trauma que una corrección a su

³⁸ Ídem. Pág. 92

comportamiento. Señalan que el solo inicio de un proceso judicial de por sí ocasiona perjuicios en la personalidad del joven, ya que el simple hecho de que para la sociedad sea conocido como procesado o sentenciado perjudica su autoestima.

Por el contrario, se propuso que el menor que haya cometido el delito sea introducido en programas o instituciones en donde pueda desarrollar sus valores y que le permita lograr una adecuada integración con sus padres o familiares; es decir, su principal propuesta es la creación de mecanismos de desjudicialización.

Estas propuestas tuvieron bastante acogida en algunos países de Europa, principalmente en aquellos que cuentan con los suficientes recursos económicos para la gestión de todos los programas para la reinserción de los menores, ya que los mismos resultan excesivamente onerosos.

3.3. MODELO DE JUSTICIA DE RESPONSABILIDAD O DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

El presente modelo de justicia juvenil nace después de la emisión de diversas sentencias de la Corte Federal de los Estados Unidos, en las cuales se cuestionaban claramente los mecanismos que se venían utilizando en cumplimiento de los sistemas tutelares, debido a que se generaban repetidamente arbitrariedades contra los menores de edad (Caso Gault).

En este sonado caso “Gault”, se arrestó a un menor de edad por estar realizando llamadas telefónicas a una mujer con la finalidad de hostigarla, luego de pocas horas este fue puesto a disposición del Juez quien dispuso su internamiento por 6 años de duración a fin de lograr su reformatión; este proceso se llevó a cabo sin respetar su derecho de defensa, sin contar con la presencia de sus padres ni abogados, solo basándose en que el Estado está en todas sus facultades de actuar por el bienestar del menor.

Este pronunciamiento fue revisado por la Corte Suprema de los Estados Unidos llegando a las siguientes conclusiones:

“La Corte sostuvo por mayoría (solo dos jueces- de nueve- votaron en disidencia) que las personas menores de edad tienen los siguientes derechos procesales básicos: 1) a ser informados oportunamente de las acusaciones dirigidas en su contra (notice of charges) y a ser oídos por un tribunal imparcial (fire an impartial hearing); 2) a ser notificados en procedimientos que “pueden tener por resultados el envío a un institución donde se restringe la libertad” (assistance of counsel); 3) el derecho al careo y al interrogatorio cruzado de quejosos y otros testigos (Confront and cross-examine witnesses), y 4) a ser advertidos adecuadamente acerca de la

*garantía contra la autoincriminación y el derecho a guardad silencio (privilege against self-incrimination).*³⁹

Como se puede observar, con la emisión de esta sentencia por parte de la Corte Suprema de Estado Unidos se da inicio a este nuevo sistema judicial, por el cual se comienza a dejar de lado los principios arbitrarios del sistema tutelar y se comienza a brindar mayores garantías al menor que haya cometido un ilícito penal, luego se volvieron a emitir diferentes pronunciamiento reforzando lo antes mencionado, como en los casos de 1) “Winship” por el cual se determinó el principio “Indubio Pro Reo” 2) Breed v. Jones por el cual se desarrolló el principio de “Ne bis in ídem” 3) Gallegos vs. Colorado por el cual se desarrolló el principio de la “No autoincriminación”, entre otros.

Este modelo parte de la idea de que el menor de edad es una persona totalmente responsable por sus actos para el Derecho Penal; motivo por el cual, en caso este cometa un ilícito este podrá ser sentenciado a través de un proceso justo, en el cual se le respeten todos sus derechos y garantías.

Con el desarrollo de este nuevo sistema judicial, el menor de edad, joven, o adolescente no es considerado como una persona “incapaz” que necesita ayuda del Estado, sino que, es considerado como una persona capaz y responsable de sus actos, debiendo asumir las consecuencias de las mismas; asimismo, se deja claramente establecido que el menor de edad solo podrá ser sancionado por los

³⁹ EZEQUIEL CRIVELLI, Aníbal. Derecho Penal Juvenil, Pág. 110 y 111. Editorial B de F.

ilícitos penales que se encuentren debida y legalmente tipificados como delitos, es decir, se dejan de lado los supuestos en los que se sancionaba por el simple de hecho de encontrarse en situaciones de abandono, de riesgo o por ser potenciales infractores.

En este modelo judicial el proceso penal tiene una naturaleza claramente acusatoria; es decir, la carga de la prueba y la acción penal es exclusiva del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional solo podrá actuar a pedido de éste, prohibiéndose su actuación de oficio.

3.4. MODELOS MIXTOS

Este modelo de justicia juvenil nace de la mezcla de los sistemas judiciales de educativo y de responsabilidad, dándosele la denominación de modelo judicial de las “4D” debido a que se fundamenta en la “Despenalización”, “Desinstitucionalización”, “Proceso Debido” y “Desjudicialización”.

Este sistema propone la “Despenalización”, es decir, se busca la disminución de los hechos tipificados como delitos, con la finalidad de que el menor de edad tenga el mínimo contacto posible con la justicia penal.

La Desinstitucionalización busca que el sistema judicial juvenil sea la última ratio; es decir, que se deben generar procedimientos alternativos para sancionar o corregir a los menores de edad que se vean inmersos en la comisión de ilícitos

penales, en caso que sea necesario su procesamiento judicial penal, este deberá ser lo abreviado posible sin afectar sus derechos constitucionales.

La Desjudicialización busca la creación y aplicación y mecanismos que puedan suspender la ejecución de procesos judiciales, por lo cual se buscó la aplicación de figuras como el Principio de Oportunidad, Desistimiento de la Acusación, etc.

El Proceso Debido garantiza que el adolescente goce de todos sus derechos constitucionales con la finalidad de que se vele por su bienestar, tales como el Derecho de Defensa, al Debido Proceso, a la Asistencia de un Abogado, a la No Autoincriminación, a la Presunción de Inocencia, entre otros.

3.5. ¿CUÁL DE LOS MODELOS DE JUSTICIA JUVENIL ES EL QUE SE RECOGE EN EL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES?

Como es de conocimiento de todos, por muchos años los menores de edad vienen siendo procesados y sancionados mediante el proceso regulado en nuestro Código de los Niños y Adolescentes, el cual solo cuenta con 28 artículos que desarrollan de manera general los aspectos básicos con los que debe cumplir el proceso para la imposición de una sanción socio-educativa o una de privación de libertad dentro de los parámetros establecidos.

Pese a que el citado Código regula en forma deficiente el proceso penal juvenil, éste sigue los principios establecidos en el modelo procesal de “Justicia de

Responsabilidad o de la Protección Integral” descrito en el punto 3 del presente capitulo; toda vez que, en este sistema claramente se tiene al menor de edad como una persona capaz, con facultad de poder asumir las responsabilidades de su acto delictivo y prevé que se le someta a un proceso que cuente con todas las garantías constitucionales y procesales (que no genere su ilegalidad), tal como podrá observar a continuación.

El Código de los Niños y Adolescentes define como “adolescente infractor” al menor que ha cometido un ilícito penal en calidad de autor o participe y al que se le ha probado su responsabilidad en el proceso judicial, tal como se observa en el artículo 183°:

“Art. 183°.- Definición:

Se considera adolescente infractor a aquél cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible como delito o falta en la ley penal.”⁴⁰

El mencionado Código, señala claramente que el menor de edad puede ser detenido en flagrancia delictiva y dependiendo de la gravedad del delito. En estos casos será puesto a disposición del fiscal correspondiente para que proceda con el inicio de la investigación y para que posteriormente pueda solicitar la apertura de proceso, remisión de los actuados o el archivo de la denuncia.

⁴⁰ Código de los Niño y Adolescentes, Art. 183°.

Esas atribuciones del Ministerio Público están establecidas en el artículo 204 del referido cuerpo normativo del modo siguiente:

“Artículo 204.- Atribuciones del Fiscal.-

En mérito a las diligencias señaladas el Fiscal podrá:

- a) Solicitar la apertura del proceso;*
- b) Disponer la Remisión; y*
- c) Ordenar el archivamiento, si considera que el hecho no constituye infracción.”⁴¹*

Ahora bien, hay que destacar que el citado Código faculta al fiscal para abstenerse de iniciar el “proceso” en contra del menor de edad para determinar su responsabilidad, siempre que la comisión del delito o la infracción no sea considerada de gravedad, lo cual permitirá que se proceda con la “remisión” del caso.

Las disposiciones del Código relacionadas con la “remisión” de un menor están previstas en los artículos 223 al 228 que transcribo a continuación:

“Artículo 223.- Concepto.-

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

⁴¹ Código de los Niños y Adolescentes, Art. 204.

Artículo 224.- Aceptación.-

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

Artículo 225.- Requisitos.-

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.- Orientación del adolescente que obtiene la Remisión.-

Al adolescente que es separado del proceso por la Remisión se le aplicará la medida socio-educativa que corresponda, con excepción de la internación.

Artículo 227.- Consentimiento.-

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.- Concesión de la Remisión por el Fiscal, el Juez y la Sala.-

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 del proceso.*⁴²

En estos casos en los que el actuar del menor no revistan gravedad, no se le analizará el nivel de responsabilidad que tuvo durante la realización del hecho delictivo, por el contrario, solo se analizará la mejor medida socio- educativa que le permitirá adecuar su comportamiento para que no reincida.

Sin embargo, la norma señala que en aquellos casos en los cuales los hechos realizados por los menores de edad sean delitos de gran gravedad, éstos podrán ser privados de su libertad durante la realización del proceso, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos, previstos por el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo 209.- Internación Preventiva

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

a) Suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales, que vinculen al adolescente como autor o partícipe del mismo;

⁴² Ídem, Art. 223 al 228.

b) Que el hecho punible cometido sea sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad no menor de cuatro años;

c) Riesgo razonable de que el adolescente eluda la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad.

El Juez, además, tiene en cuenta la gravedad del hecho cometido, si el adolescente infractor se encuentra incurso en alguno de los supuestos de los literales b), c), d) y e) del artículo 235 o si hubiere mediado violencia o grave amenaza contra la víctima. La internación preventiva tiene carácter excepcional, especialmente para los adolescentes entre catorce y menos de dieciséis años, y sólo se aplica cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

La internación preventiva tiene una duración máxima de cuatro meses, prorrogables, a solicitud del Ministerio Público, hasta por dos meses, cuando el proceso sea complejo o concurren circunstancias que importen una especial dificultad. Vencido dicho plazo, el Juez puede imponer comparecencia con restricciones.

Durante el internamiento preventivo, el adolescente es evaluado por el equipo multidisciplinario, el cual informa al juez del tratamiento que recibirá, siendo además de aplicación, en lo pertinente, el artículo 241 -D.” (El subrayado es mío)⁴³

Tal como lo señala el artículo antes citado, para que el Juzgado disponga el internamiento preventivo del menor de edad durante el periodo de duración del

⁴³ Idem, Art. 209.

proceso judicial, es necesario analizar el nivel de responsabilidad que ha tenido el menor en la comisión del delito, tanto en su calidad de autor o cómplice, disposición que demuestra claramente que no se le está tratando como inimputable por el hecho de ser menor de edad, sino que por el contrario, a priori se le considera imputable y se analiza su nivel de responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

En otra etapa procesal en la cual también se analiza el nivel de responsabilidad del menor es al momento de la emisión de la sentencia, ya que en el Juez valorará todos los medios presentados en el proceso y deberá constatar el nivel de participación y responsabilidad del menor sobre los hechos que se le imputan; es decir, se analizará el comportamiento desplegado, el modo, el conocimiento, la voluntad del menor, actos que claramente nos pueden dar la conclusión, que son totalmente imputables.

“Artículo 230.- Criterios para la determinación de la sanción

El Juez, al momento de imponer una sanción, deberá tener en cuenta:

- a) La edad del (la) adolescente, sus circunstancias personales, así como su situación psicológica, educativa, familiar y sociocultural, según el informe del equipo multidisciplinario;*
- b) La magnitud del daño causado;*
- c) El nivel de intervención en los hechos;*
- d) La capacidad para cumplir la sanción;*

- e) *Las circunstancias agravantes o atenuantes reguladas en el Código Penal o Leyes Especiales, en lo que corresponda;*
- f) *La proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la sanción; y*
- g) *Los esfuerzos del (la) adolescente por reparar, directa o indirectamente, los daños.*⁴⁴

Como se observa, también al momento de emitir una sentencia en contra del menor de edad, nuevamente se va a analizar el nivel de responsabilidad en los hechos imputados y se les considera como imputables independientemente de no contar con la mayoría de edad.

3.6. CODIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

En mes de enero de 2017, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N° 1348 mediante el cual aprobó el Código de Responsabilidad de Adolescentes que reforma totalmente del proceso judicial contra los menores de edad que viene siendo regulado a través del Código de los Niño y del Adolescente, para lo cual creó y diseñó un proceso más complejo muy similar al del fuero común, creando fiscalías y juzgados con magistrados especialistas en delincuencia y responsabilidad juvenil.

Ahora bien, aparte de las grandes modificaciones realizadas, es importante identificar qué modelo procesal se ha seguido para establecer este nuevo proceso

⁴⁴ Idem, Art. 230.

judicial juvenil, lo que define el tipo de juzgamiento que tendrán los jóvenes que hayan cometido un ilícito penal.

De la lectura del referido Código de Responsabilidad Penal, se observa claramente que el modelo que se siguió es el de “Justicia de Responsabilidad o de la Protección Integral”, debido a que se considera al menor de edad como una persona capaz de responder por su actuar delictivo, y quien podría ser pasible de una sanción de acuerdo al delito cometido y a su nivel de responsabilidad dentro del actuar delictivo. Sobre el particular, el artículo I del Título Preliminar del citado Código establece lo siguiente:

“Artículo I.- Responsabilidad penal especial

1. El adolescente entre catorce (14) y menos de dieciocho (18) años de edad, es sujeto de derechos y obligaciones, responde por la comisión de una infracción en virtud de una responsabilidad penal especial, considerándose para ello su edad y características personales. 2. Para la imposición de una medida socioeducativa se requiere determinar la responsabilidad del adolescente. Está prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.”⁴⁵

Como se observa, este nuevo proceso judicial para los adolescentes entre 14 y 18 años podrá sancionarlos de acuerdo a su nivel de responsabilidad en el actuar del ilícito o infracción penal, lo cual demuestra que nuevamente no se les está

⁴⁵ Decreto Legislativo N° 1348

considerando como inimputables ante la ley por el hecho de no ser mayores de edad; por el contrario, a priori se puede concluir que todo menor en el referido rango de edad es imputable y podrá ser pasible de una sanción dispuesta en la norma.



CAPITULO IV.-
IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD



4.1. CONCEPTO.-

En la doctrina nacional y extranjera no existe mayor controversia sobre el concepto de Imputabilidad, ya que en casi la totalidad de legislaciones, se entiende dicho concepto como la capacidad de la persona de comprender que la realización de cierto acto es ilícito y la capacidad de adecuar su comportamiento a lo señalado en la ley para no incurrir en la comisión de un delito.

Entre las definiciones en el ámbito nacional, tenemos las siguientes definiciones:

“Tiene capacidad penal la persona a quien se le exige que comprenda la ilicitud penal de su comportamiento (capacidad de comprensión) y, además, se le exige comportarse de acuerdo a dicha comprensión para evitar incurrir en delitos (capacidad de inhibición).”⁴⁶

“Es inimputable la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que, pudiendo comprenderlo, no está en condiciones de actuar de otra manera”⁴⁷

“La realización del injusto penal (conducta típica y antijurídica) no basta para declarar el sujeto culpable. Es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas- psíquicas y físicas- que le permitan comprender la

⁴⁶ MEINI MENDEZ, Iván. Lecciones de Derecho Penal- Parte General. Pág. 122. Fondo Editorial.

⁴⁷ BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal- Parte General. Pág. 308.

*antijuridicidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión. Al estudio de estas condiciones corresponde el concepto de imputabilidad. Así, **imputabilidad** o capacidad de culpabilidad es la “suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal”. En este sentido, no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad, en consecuencia, este hecho origina que, frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad.”⁴⁸*

“La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, o sea, del hecho típico antijurídico tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas para comprender el carácter delictuoso de ese acto. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener madurez suficiente o por tener graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que éstos sean típicos y antijurídicos”⁴⁹

Por otro lado, tenemos definiciones propuestas en la doctrina internacional, las cuales son muy similares a las antes planteadas.

⁴⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, 3° ed. Lima, 2006, Pág. 594

⁴⁹ Ejecutoria Superior de 30 de setiembre de 1996. Exp. 1400-95 Junín en Dialogo con la Jurisprudencia, Año 7, N° 36, setiembre, Lima 2001, p.58

“Según la doctrina dominante en la actualidad, la imputabilidad requiere dos elementos: a) la capacidad de comprender lo injusto del hecho, y b) la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento. Ambos elementos se exigen expresamente por el Derecho penal alemán (parágrafo 20 StGB y parágrafo 3 de la ley de Tribunales de Jóvenes). También se recogen en el art. 20, 1° y 2° del actual CP español.”⁵⁰

“La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto, de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir trastornos mentales, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos.”⁵¹

Si bien nuestro Código Penal no ha definido exactamente que podemos entender como Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad, éste ha señalado que existen diversos supuestos en los cuales las personas no serán imputables, los cuales se encuentran debidamente previstos en el artículo 20° del Código.

⁵⁰ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Pág. 569. Editorial Repertor.

⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte General. Pág. 361. Tirand lo Blanch.

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

- 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;*
- 2. El menor de 18 años.*

Para el presente caso, solo nos vamos a centrar en los primeros supuestos del referido artículo 20°, dichas alteraciones biológicas y psíquicas y que pueda tener la persona al momento de cometer el ilícito penal, siendo las siguientes:

- **Anomalía Psíquica:** Es el trastorno mental de la persona que le impide permanentemente la comprensión de la ilicitud de su comportamiento y la obligación de actuar conforme a ley (Comprensión e Inhibición). Al respecto, Bramont-Arias dice que la Anomalía Psíquica:

“Es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas cuyas causas patológicas impiden la adaptación lógica y activa de las normas del medio ambiente.”⁵²

⁵² BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal Parte General. Tercera Edición Pág. 310

- **Grave Alteración de la Conciencia:** Es el trastorno mental de la persona que le impide transitoriamente la comprensión de la ilicitud de su comportamiento y la obligación de actuar conforme a ley (Comprensión e Inhibición). Sobre la inimputabilidad producida por una grave alteración de la conciencia, Villavicencio sostiene:

“La inimputabilidad puede ser consecuencia no solo de ciertos estados patológicos permanentes (anomalías psíquicas) sino también de ciertos estados anormales pasajeros”⁵³

- **Grave Alteración de la Percepción:** Es el trastorno sensorial de la persona que le impide percibir correctamente la realidad, aspectos que evidentemente no le va a permitir adecuar su comportamiento a lo señalado por la norma penal. Los típicos casos señalados por la doctrina tradicional son las personas ciegas y sordomudos, quienes no podrían tener una correcta percepción de la realidad. Sin embargo, esta es una definición tradicional de lo que se entiende por Grave Alteración de la Percepción; porque actualmente, la doctrina viene afirmando que no existe una realidad correcta y/o absoluta, sino que cada persona forma su propia realidad. Por tal motivo, lo que se analizará es la falta de percepción para conocer los valores sobre las cuales se fundamenta la sociedad.

⁵³ VILLAVICENCIO T., Felipe. Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley. Pág. 603.

“Hoy en día, a partir del reconocimiento de que cada quien forma su propia realidad y no existe una realidad correcta, se acepta que la alteración de la percepción como causa de incapacidad se refiere a la percepción de las valoraciones sobre las cuales se organiza la vida en común.”⁵⁴

A lo acabado de desarrollar, debemos tener en cuenta que el citado artículo 20°, numeral 1° del Código Penal utiliza un criterio mixto (Psíquico- Normativo), es decir, la sola presencia de la anomalía Psíquica no hace inimputable de pleno derecho a una persona, lo que es importante determinar, es si dicha anomalía le impida entender la naturaleza antijurídica de su acto. El profesor Meini describe la relevancia de este criterio mixto para determinar la condición de imputabilidad de una persona, en los siguientes términos:

“Se entiende entonces por qué la capacidad penal se vincula al concepto de realidad y a la comprensión de la ilicitud penal: la única capacidad que le interesa al derecho penal es la que permite al sujeto percibir y valorar los datos del entorno que condicionan la prohibición penal de los comportamientos de la misma manera en que lo hacen quienes le exigen hacerlo y le reprocha en caso no lo haga. La falta de capacidad de percibir colores, sonidos agudos y olores, o la incapacidad para comprender la creación del universo,

⁵⁴ MEINI MENDEZ, Iván. Lecciones de Derecho Penal- Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Fondo Editorial. Pág. 153.

*son irrelevantes para el derecho penal porque la ilicitud penal no depende de estos datos.*⁵⁵

4.2. IMPUTABILIDAD POR MINORIA DE EDAD.-

Una de las causas de imputabilidad que desarrolla nuestra legislación es la referente a la edad del sujeto que realiza el hecho delictivo, señalando como límite mínimo la edad de 18 años; es decir, que la persona que se encuentre por debajo de ese rango de edad será tratado como inimputable y por consiguiente no podrá ser sancionado penalmente.

El artículo 20° del Código Penal establece una presunción “Jure et de Jure”; al disponer que los menores de edad no son imputables, asumiendo que no han alcanzado un nivel de discernimiento que les permita identificar que un actuar es ilícito y que por lo tanto no están en posibilidad de adecuar su comportamiento para no incurrir en la comisión de un delito. Al respecto, la Corte Suprema ha determinado lo siguiente:

“La minoría de edad constituye una causal de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción Jure et de Jure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola

⁵⁵ Ídem, pág., 124

*constatación de que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad*⁵⁶

Teniendo en cuenta que el Código Penal considera como inimputables a los menores de 18 años; a continuación, procederemos a analizar la imputabilidad o inimputabilidad de estos, conforme a los rangos de edades que se regulan en nuestra normativa nacional, basándonos principalmente en los menores de 14 años y en los de 14 a 18 de edad.

4.2.1. Menores de 14 años de edad

Con referencia a este rango de edad, en la doctrina nacional y extranjera mayoritaria no existe mayor controversia en afirmar que dichos menores no tienen el nivel de discernimiento o la capacidad necesaria para poder conocer la ilicitud de su acto, y además, poder adecuar su comportamiento a lo señalado en la norma penal, es por esta razón que son considerados inimputables absolutos.

Ahora bien, existen opiniones que consideran que el menor de 14 años, en algunos casos son imputables, ya que ellos pueden llegar a determinar que actuar es ilegal y pueden adecuar su comportamiento a lo señalado en la ley; sin embargo, se debe tener en cuenta que este actuar no despierta en la sociedad la necesidad de reaccionar a través de una sanción penal, debido a que este actuar

⁵⁶ Ejecutoria Suprema de 12 de abril de 1999, Exp: 387-99

puede ser tranquilamente controlado con otros mecanismos alternativos a la vía penal.

“Doble es, pues, el fundamento de la actual eximente de minoría de edad. Por una parte, se basa en la suposición de que antes de cierta edad no concurre la imputabilidad. Este aspecto es decisivo respecto a los niños de corta edad. Por otra parte, y respecto a los menores de mayor edad que bien pudieran resultar efectivamente imputables en los términos clásicos, se funda en la idea político-criminal de que, pese a ello, es más adecuado para los menores un tratamiento educativo específico que el puro castigo. Esta distinción puede explicar el distinto tratamiento que prevé la Ley de responsabilidad penal del menor para los menores de 14 años (entre los que se incluyen niños verdaderamente inimputables) y para los mayores de esta edad (a los que se reconoce cierta imputabilidad que permite hacerles capaces de una forma especial de responsabilidad penal)”.⁵⁷

4.2.2. Mayores de 14 años y menores de 18 años

La inimputabilidad en este rango de edad es un aspecto en el cual existe mayor controversia en la actualidad por parte de la doctrina, toda vez que teniendo en cuenta el concepto de imputabilidad y el nivel de desarrollo intelectual que tienen los jóvenes en la actualidad, resulta difícil entender que un menor entre 14 y 18

⁵⁷ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, Pág. 59. Editorial Repertor Barcelona 2011.

años de edad no pueda comprender la ilicitud de su acto y no pueda adecuar su comportamiento para no infringir lo señalado en la norma.

En la actualidad, encontraremos muchos autores que sostienen que todos los menores de edad por el simple hecho de tener entre 14 y 18 años no pueden ser tratados como inimputables para ciertos delitos, debido a nivel de socialización y discernimiento que desarrollan en ese rango de edad.

Al respecto, los profesores Mir Puig, Muñoz Conde, Hans- Heinrich Jescheck y Weigen Thomas señalan lo siguiente:

“El art. 19 del Código penal declara exento de responsabilidad criminal con arreglo a dicho Código al menor de dieciocho años. Pero acto seguido dispone el párrafo segundo del mismo artículo que “cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”. Es decir, la irresponsabilidad penal declarada en el primer párrafo no es una irresponsabilidad absoluta, por cuanto el menor de dieciocho años puede ser responsable del hecho cometido, si bien esta responsabilidad se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (cfr. Ley Orgánica 5/2000, del 12 de enero, en adelante LORPM).

(...) Como ya se ha dicho antes, la imputabilidad es el resultado de un proceso de socialización, en el que el individuo va desarrollando una serie

de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia en el grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo con dichas normas, es decir, actuar motivado por las normas jurídicas y por todo el entramado de normas sociales que constituyen los sistemas de control social, formal e informal.

(...) En realidad, por las razones ya dichas se trata de una responsabilidad peculiar, porque en todo caso, se procura acentuar en la Ley, aunque con algunas excepciones, el carácter primordialmente educativo de las medidas que pueden imponerse. Pero incluso, aunque se emplee para esas sanciones el nombre de medidas (cfr. el Título II LORPM), dogmáticamente deben ser consideradas como penas, ya que no se basan en la peligrosidad del menor, sino en su culpabilidad, aunque esa culpabilidad presente algunas peculiaridades.”⁵⁸

“El Joven, esto es, una persona que en el momento del hecho tiene cumplidos ya los catorce años y que todavía no ha alcanzado los dieciocho (1 II JGG), solo puede ser responsabilizado penalmente “si, de acuerdo con si desarrollo moral y espiritual, es lo suficientemente maduro para comprender el injusto del hecho o para actuar conforme a su comprensión”⁵⁹

⁵⁸ MUÑOZ CONDE Francisco y GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal Parte General. Pág. 363, 364, 365. Editorial Tirant lo Blanch.

⁵⁹ HANS-HEINRICH Jescheck y WEIGEND Thomas. Tratado de Derecho Penal Parte General (Traducido por Miguel Olmedo Cardenete) Pág. 640. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.

“Respecto a la responsabilidad de los adolescentes, es decir, de las personas que el momento del hecho tenían catorce, pero aún no dieciocho años (1JGG), rige el 3JGG “Un adolescente es jurídicamente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión. (...)

(...) en el caso de los adolescentes se debe constatar la imputabilidad en cada caso concreto y fundamentarse además en la sentencia.

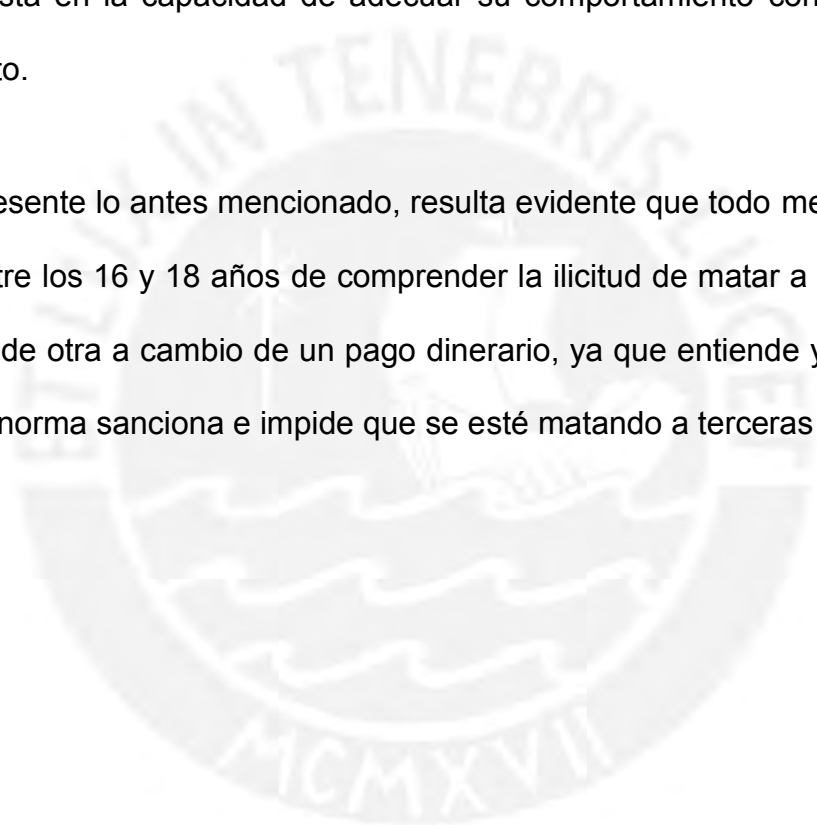
Así p.ej. un adolescente puede, en determinadas circunstancias, ser plenamente responsable por el hurto, mientras que le falta imputabilidad en relación con el delito sexual debido a la pubertad”.⁶⁰

Como se puede observar, en la actualidad la doctrina acepta que es muy difícil sostener que un menor de 18 y mayor de 16 años pueda ser considerado inimputable, ya que evidentemente existen actos ilícitos que uno conoce desde que tiene uso de razón, es decir, existen delitos que cualquier persona los comprende desde el inicio de su desarrollo en la sociedad, y por ende está en la capacidad de poder adecuar su comportamiento para no incurrir en su comisión, independientemente del nivel social o educación recibida.

⁶⁰ ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General (Traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal) Tomo I Págs. 848 y 849. Editorial CIVITAS.

Un ejemplo de lo antes mencionado, puede ser el delito de Homicidio, ya que evidentemente un persona sabe y conoce que matar a otra es ilegal. Este conocimiento lo adquiere desde el inicio de su desarrollo, por tal motivo, resulta imposible sostener que un joven de 16 o 17 años pueda ser considerado inimputable por la comisión de dicho delito por el hecho de ser menor, ya que una persona que ha tenido un proceso de socialización regular, sabe que este actuar es ilícito y está en la capacidad de adecuar su comportamiento conforme a ese entendimiento.

Teniendo presente lo antes mencionado, resulta evidente que todo menor de edad es capaz entre los 16 y 18 años de comprender la ilicitud de matar a una persona por encargo de otra a cambio de un pago dinerario, ya que entiende y comprende que nuestra norma sanciona e impide que se esté matando a terceras personas.



CONCLUSIONES:

1. La intención de los congresistas de modificar el artículo 20° inciso 2 del Código Penal con la finalidad de que los menores de edad que cometan ilícitos graves (Homicidio, Sicariato, Violación, etc.) puedan ser procesados y sancionados penalmente en el fuero común, no es viable por lo dispuesto en los convenios internacionales en los cuales el Perú es parte, especialmente en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la cual establece que todo Estado está en la obligación de crear un procedimiento especial para la imposición de una sanción como consecuencia de la comisión de un delito. En consecuencia existe una obligación internacional asumida por el Estado peruano que impide que los menores de edad puedan ser juzgados en el fuero común.

2. Con referencia a la Imputabilidad de los menores de edad, se debe tener en cuenta que existen suficientes estudios, doctrina nacional y extranjera que sostiene que un menor entre los 14 y 18 años si tiene la capacidad intelectual de poder comprender la ilicitud de un acto y la capacidad de adecuar su comportamiento para no infringir la norma, especialmente para delitos de tipificación simple, como por ejemplo matar a otro por motivaciones propias o actuando como sicario. Este nivel de discernimiento se tiene independientemente del lugar o ámbito social en el que el menor de edad se desarrolla o haya iniciado su proceso de socialización; toda vez que, aun cuando la persona se encuentre en un ámbito donde la violencia es muy alta o exista un índice importante de pandillaje, ésta entenderá la gravedad del acto de matar a una tercera persona, la

cual puede pertenecer a otra pandilla, barrio o con la cual no tiene ningún vínculo; pero por cuya muerte obtendrá un beneficio; y que por este acto, va a ser sancionada judicialmente.

3. Con referencia a la Inimputabilidad prevista para los menores de 18 años por el artículo 20 inciso 2 del Código Penal, considero que esta no es acorde con las normas nacionales e internacionales, debido a que sustentar en la actualidad que una persona entre la edad de 14 y 18 años no tenga capacidad de reconocer un actuar delictivo y de adecuar su comportamiento conforme a ley, sería erróneo, especialmente en los delitos de tipificación simple, como en los caso de homicidio, sicariato, etc.

4. Independientemente de la inimputabilidad prevista para los menores de 18 años para el Código Penal, se puede observar que la misma Convención sobre los Derechos del Niño los considera imputables; tal es así, que prevé que puedan ser sancionados en caso cometan algún delito, lógicamente luego de ser investigados en un proceso que cumpla con todas las garantías constitucionales y en el que se haya meritado su nivel de responsabilidad en la comisión del ilícito.

5. El Código de los Niños y Adolescentes considera a los menores de edad entre 14 y 18 años como imputables, tal es así que regula un proceso judicial en el cual se va a analizar el nivel de responsabilidad en los hechos que se les imputan y que como consecuencia de ello, se les imponga una sanción. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que este proceso judicial ha tomado el modelo procesal de

“Justicia de Responsabilidad o de la Protección Integral”, en el cual se parte de la idea de que el menor de edad (entre 14 y 18 años) es una persona responsable por sus actos conforme al Derecho Penal.

6. El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes regulado en el Decreto Legislativo N° 1348, si bien todavía no se encuentra vigente, toma el mismo modelo procesal de “Justicia de Responsabilidad”, en el cual se parte de la idea de que el menor de edad (entre 14 y 18 años) es una persona responsable de sus actos y por consiguiente, Imputable. En el proceso judicial previsto por dicha norma, se deberá examinar el nivel de responsabilidad por la actuación que tuvo el menor en los hechos denunciados, lo que demuestra que pese a que el Código Penal señala que son inimputables, el proceso recientemente creado recoge una concepción totalmente diferente.

7. Con referencia a lo establecido en el artículo 20° inciso 2 del Código Penal, es necesario que exista una modificación que adecue dicha disposición a las normas nacionales e internacionales, para que no se descarte la imputabilidad de las personas por el simple hecho de ser menores de edad, por el contrario, consideramos que bastaría con una simple remisión a la norma que determina su responsabilidad, tal como lo ha previsto el Dictamen Aprobado del Nuevo Código Penal del año 2014 para su juzgamiento en el fuero que la ley les asigna.

BIBLIOGRAFIA

- BERNINZON ARELLANO, Francisco. Revista POLEMOS, Año III, Revista 6, Diciembre 2012
- BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis. Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial y Distribuidoras de Libro S.A.
- BRAVO GAMARRA, Daysi. El Adolescente Infractor en el Perú. Editorial Juristas.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María Del Carmen. Manual de Derecho Penal. Editorial San Marcos. Febrero 2010.
- CHANG KCOMY, Romy. Revista POLEMOS, Año III, Revista 6, Diciembre 2012
- CUNJAMA LÓPEZ, Emilio. Prevención Social de las Violencias y el Delito. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.
- COSTA SANTOLALLA, Gino. ¿Quiénes son Delincuentes en el Perú y por qué? Editorial Ciudad Nuestra.
- COSTA SANTOLALLA, Gino. Lima: Como Hacerla más Segura. Editorial Ciudad Nuestra.
- CRUZ Y CRUZ, Elba. Los Menores de Edad Infractores de la Ley Penal, Editorial Porrúa México.
- CIRCULO DE ESTUDIANTES DE DERECHO DEL PERÚ, El Sicariato en el Derecho Penal, Editorial A.F.A. Editores Importadores S.A.

- Código Penal de Cuba (Pág. Web: Derecho Penal- José Hurtado Pozo)
- Código Penal de Bolivia (Pág. Web: Ministerio de Justicia de Bolivia)
- Régimen Penal de la Minoría de Argentina- LEYES N° 22.278 Y 22.803.
(Pág. Web: INFOLEG Argentina)
- CHUNGA LAMONJA, Fermín. El Adolescente Infractor y la Ley Penal. Editorial Grijley.
- DELGADO CASTRO, Cesar. El Sicariato como una Modalidad del Crimen Organizado. Editorial Grández.
- EZEQUIEL CRIVELLI, Aníbal. Derecho Penal Juvenil. Editorial Bdef Buenos Aires.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomas y ROJAS LEON, Ricardo. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Juristas.
- GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos. El Internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano. Grupo Editorial Lex & Iuris.
- GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Parte General. Editorial Juristas.
- GARCIA HUAYAMA, Juan Carlos y ALVARADO REYES, Juana Elvira. El Internamiento Preventivo en el Sistema Penal Juvenil Peruano.
- HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal Parte General I. Editorial Grijley.
- HANS-HEINRICH Jescheck y WEIGEND Thomas. Tratado de Derecho Penal Parte General (Traducido por Miguel Olmedo Cardenete). Editorial Instituto Pacifico S.A.C.

- JAKOBS, Günther. Derecho Penal Parte General (Traducido por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Euros Editores.
- MARTINEZ GARNELO, Jesús. Justicia Alternativa y Justicia Penal para Adolescentes en el Sistema Acusatorio. Editorial Porrúa.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte General. Editorial Tirant lo Blanch.
- MEMORIA DEL 3° CONGRESO INTERNACIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES: SISTEMA CONVENCIONAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. Editorial Instituto de Estudios Judiciales México. www.iejdf.gob.mx.
- MEINI MENDEZ, Iván. Lecciones de Derecho Penal- Parte General. Fondo Editorial PUCP.
- NEYRA FLORES, Jose Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial Idemsa. Edición Julio-2010.
- PEÑALOZA, Pedro Jose. México a la Deriva: Y Después del Modelo Policiaco, ¿Qué? Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial Instituto Pacifico S.A.C.
- REYES VALENZUELA, José Andrés. Delincuencia Juvenil. Editorial Flores.
- REYNA ALFARO, Luis. Derecho Penal Parte General. Gaceta Jurídica. Edición Febrero-2016.

- ROXIN, Claus. La Teoría del Delito en la Discusión Actual. Editorial Grijley.
- ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General (Traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal) Tomo I. Editorial CIVITAS.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Editorial Grijley. Edición Abril-2014.
- URQUIZO OLAECHEA, José. Código Penal. Editorial de la Universidad Privada San Juan Bautista.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley.
- VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal Parte General, Ara Editores.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. Los Menores Infractores en México. Editorial Porrúa.
- Werth Wainer, Francisca. Sistema de Justicia Juvenil. Fundación Hanns Seidel.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. Derecho Penal Parte General. Editorial Ediar S.A.