



Edwin Antonio Mallqui Herrera
María Del Carmen Arango Yamashiro
Directores

RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

Doctrina y Jurisprudencia
Aspectos sustantivos y procesales

Miguel Polaino Navarrete
Prólogo

Miguel Polaino-Orts / Mario Amoretti Navarro / Julio C. Morales Cauti
Christian Hernández Alarcón / Alejandro Guerrero Torres
Oscar Guillermo Vásquez Bermejo / Claudia Felix Pacheco / Renzo Vinelli Vereau
José Miguel Cayo Molina / Kelin Cárdenas Sánchez
Colaboradores



EDITORIAL
IUSTITIA

Miguel Polaino-Orts • Mario Amoretti Navarro • Julio C. Morales Cauti
Christian Hernández Alarcón • Alejandro Guerrero Torres
Oscar Guillermo Vásquez Bermejo • Claudia Felix Pacheco
Renzo Vinelli Vereau • José Miguel Cayo Molina • Kelin Cárdenas Sánchez

RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

Doctrina y Jurisprudencia

Aspectos sustantivos y procesales

Directores

Edwin Antonio Mallqui Herrera
Maria Del Carmen Arango Yamashiro

Prólogo

Miguel Polaino Navarrete



I U S T I T I A

Primera edición: enero de 2023

© 2023, Responsabilidad penal de adolescentes

© 2023, Edwin Antonio Mallqui Herrera
María Del Carmen Arango Yamashiro
Directores

© 2023, Editorial Iustitia S. A. C.

Jr. Azángaro 1077 - Lima
Tlfs.: 321-0258 • 427-1881
mentejuridica@hotmail.com
ventas@editorialiustitia.com
www.editorialiustitia.com

Composición e Impresión:

Editora Grijley E. I. R. L.
Jr. Azángaro 1075 - Lima
Tlfs.: 337-5252 • 666-0714
elay_grijley@hotmail.com

Diseño y diagramación

Libia Huamali Sánchez

Tiraje: 1 000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N. 2022-08220
Registro del Proyecto Editorial: 31501012200465
ISBN: 978-612-4362-41-5

Derechos Reservados: Decreto Legislativo N.º 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total
o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

Índice

Prólogo del Miguel Polaino Navarrete	11
Presentación	15

PARTE 1 DOCTRINA Y COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

I. Aspectos fundamentales y sustantivos

La finalidad del derecho penal juvenil ¿castigo o educación?	
MARIO F. AMORETTI NAVARRO.....	23
La naturaleza extrapenal de la responsabilidad del menor infractor Consideraciones de tipo constitucional y desde la perspectiva de sus principios rectores	
JULIO CÉSAR MORALES CAUTI	59
Naturaleza jurídica de la responsabilidad del adolescente	
CHRISTIAN HERNÁNDEZ ALARCÓN.....	93
El menor infractor ante el derecho penal Cambio de paradigma de la delincuencia juvenil en España y Perú	
MIGUEL POLAINO-ORTS	119

La justicia juvenil como dispositivo de control de la delincuencia Análisis de las condiciones, situaciones y relaciones que operan en la imposición del castigo en adolescentes en conflicto con la ley penal en el Perú OSCAR GUILLERMO VÁSQUEZ BERMEJO	183
La culpabilidad en el sistema de responsabilidad penal de niños, niñas y adolescentes Un debate sin concluir ALEJANDRO GUERRERO TORRES	209
Libertad de acción, deberes negativos y error de tipo en el derecho penal juvenil Consideraciones desde el principio de especialidad a propósito de la Casación N.º 004-2016-La Libertad EDWIN ANTONIO MALLQUI HERRERA.....	241

II.

Aspectos procesales

Análisis de la proporcionalidad y excepcionalidad en las medidas de internamiento preventivo en relación a la Casación N.º 2390-2018-ICA RENZO ANTONIO VINELLI VERAU / JOSÉ MIGUEL CAYO MOLINA	287
Las salidas alternativas en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes OSCAR GUILLERMO VÁSQUEZ BERMEJO.....	299
La incidencia de los medios de comunicación a la luz del principio de confidencialidad en los procesos contra adolescentes en conflicto con la ley penal MARÍA DEL CARMEN ARANGO YAMASHIRO	321
Ejes transversales para la implementación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes CLAUDIA FIORELLA FELIX PACHECO.....	341

III. Derecho comparado y otras cuestiones relevantes

Panorama del derecho penal de menores en Alemania	
MIGUEL POLAINO-ORTS	359
La sintomatología del bullying y las consecuencias que acarrearán para las instituciones educativas	
KELIN CÁRDENAS SÁNCHEZ.....	387

PARTE 2 ANEXOS: JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y PROTOCOLOS

Primera parte: Responsabilidad penal especial.....	407
Segunda parte: Principios y garantías que rigen la responsabilidad penal juvenil	411
I. Debido proceso y derecho de defensa.....	413
II. Principio de interés superior del adolescente.....	415
III. Principio de presunción de inocencia	420
IV. Principio de confidencialidad	422
V. Principio de proporcionalidad y racionalidad	424
Tercera parte: Jurisdicción y competencia.....	427
Cuarta parte: Sujetos procesales y órganos auxiliares.....	429
Quinta parte: Medidas de coerción procesal	431
Sexta parte: Proceso de responsabilidad penal adolescente	435
Séptima parte: Medidas socioeducativas	441
Octava parte: Medios impugnatorios y doble instancia.....	451
Novena parte: Plenos jurisdiccionales	453
Décima parte: Protocolos, reglamentos, lineamientos, guías y directivas	479
Undécima parte: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	481
Duodécima parte: Normativa Internacional	497
Décimo tercera parte: Otras sentencias de interés	499

Prólogo



Mis jóvenes amigos y colegas peruanos, don Edwin Mallqui Herrera y doña María del Carmen Arango Yamashiro, estudiosos del derecho penal y fiscales en aquel bello país andino, han tenido la oportunidad y el acierto de consagrar esta obra a uno de los ámbitos más apasionantes y más complejos de la materia punitiva: el derecho penal juvenil, que representa —desde la óptica de la normativa penal para adultos— la «otra mitad» del derecho penal, para decirlo parafraseando las gráficas palabras que Armin Kaufmann escribió respecto de los delitos de omisión.

En efecto, el derecho penal de menores debe su interés y su complejidad a un conjunto de problemas jurídicos que cuestionan las bases de la teoría del delito y de algunas de sus instituciones más clásicas. De un lado, esta disciplina se caracteriza *ratione personae*, esto es, por razón del sujeto protagonista en esta materia: el menor de edad infractor de la ley penal que, en la mayor parte de las legislaciones penales, es el joven cuya edad oscila en las edades de 14 inclusive y 18 ya no inclusive. De otro lado, en el interesantísimo debate acerca de la culpabilidad del mayor de edad y la responsabilidad del menor (*imputabilidad* versus *responsabilidad* como magnitudes puramente cuantitativas o, por el contrario, como criterios cualitativamente diversos?). Además, la determinación —sinuosa y problemática— del criterio normativo designado como «superior interés del menor», tan incierto *a priori* como igualmente incierto —esto es, difícil de determinar— en el caso concreto. Y por no hablar de la problemática del fin o finalidad —que no es función— de las medidas de seguridad

dirigidas al menor; medidas que en todos los ordenamientos penales de nuestro entorno científico cumplen, según la doctrina casi unánime, una finalidad de «prevención especial» (Polaino-Orts y yo hemos sostenido una idea contraria: las medidas de seguridad también responden al criterio de «prevención general», es decir, la prevención especial *per se*, aisladamente consideradas, son un *nullum*, en tanto que esa suerte de prevención es inseparable de la «prevención general», y ello porque la sociedad —o sea, el aspecto general— es, parafraseando a Heráclito, la medida de todo lo normativamente aceptable y de todo lo legalmente inaceptable, y tiene, por tanto, un papel constitutivo en la determinación de lo criminalmente peligroso).

Componen el libro dos partes bien diferenciadas, que se mencionan ya en el subtítulo de la obra: doctrina y jurisprudencia; aunque quizá sería mejor precisar: estudios doctrinales, jurisprudencia y textos normativos. Dentro del primer rubro se compilan, aquí, hasta doce estudios de especialistas en la materia, tanto desde la óptica substantiva como desde el punto de vista procesal. Los estudios de derecho penal juvenil que se compilan en la presente obra versan sobre aspectos que, en realidad, son centrales en la presente problemática. Así, Mario Amoretti Navarro se ocupa del aspecto central de la finalidad del derecho penal juvenil y, en concreto, de la diatriba punto menos que excluyente según la cual se discute si el derecho penal de menores buscar retribuir (castigar) o si persigue educar (resocializar) al menor infractor. En cambio, Julio C. Morales Cauti se centra en la propia figura del menor infractor y, en particular, en los principios normativos que rigen esta disciplina; Christian Hernández Alarcón lo hace en el no menos trascendental aspecto de la naturaleza de la responsabilidad penal del menor, mientras que Miguel Polaino-Orts, desde la óptica de las normativas peruana y española, constata un cambio de paradigma de la delincuencia juvenil en época reciente. Oscar Guillermo Vásquez Bermejo, por su parte, expone la capacidad de rendimiento de la justicia juvenil como dispositivo de control de la delincuencia juvenil en el Perú; mientras que Alejandro Guerrero Torres se ocupa de una de las piedras de toque —según mi parecer— en esta materia: la relativa a la culpabilidad del menor en el seno del sistema de responsabilidad penal de niños, niñas y adolescentes que él califica, con acierto, como «un debate sin concluir». Para cerrar el conjunto de los estudios doctrinales dedicados a los aspectos substantivos del derecho penal juvenil, Edwin Antonio

Mallqui Herrera se ocupa, en su comentario, de una casación de la libertad de las instituciones centrales de la teoría del delito, tales como la libertad de acción, los deberes negativos y la capacidad de rendimiento del error de tipo en el derecho penal juvenil.

Junto a los aspectos sustantivos, otros estudios se ocupan de otras cuestiones procesales y del derecho comparado. De esta manera, al análisis de la proporcionalidad y la excepcionalidad en la ejecución de las medidas de internamiento preventivo, dedican su estudio Renzo Antonio Virelli Vereau y José Miguel Cayo Molina; a las salidas alternativas, previstas en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, consagra el suyo Oscar Vásquez Bermejo, mientras que la co-directora de la obra, María del Carmen Arango Yamashiro, investiga en su estudio sobre la incidencia de los medios de comunicación a la luz del principio de confidencialidad en los procesos contra adolescentes en conflicto con la ley penal. Finalmente, Miguel Polaino-Orts, buen conocedor de la dogmática y la legislación alemana, nos ofrece un panorama del derecho penal juvenil alemán y Kelin Cárdenas Sánchez el estudio de la sintomatología del bullying y su incidencia en las instituciones educativas.

En una segunda parte (extensa) de la obra, se compila una multitud de documentos jurisprudenciales y legislativos del máximo interés: sentencias, casaciones, reglas, observaciones generales, recursos de nulidad, acuerdos plenarios... tanto de tribunales y organismos peruanos como también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otras instituciones internacionales. De este modo, la selección de los documentos es minuciosa, exhaustiva, laboriosa y el resultado de tal utilidad que la convierten en la compilación más útil, sugerente y productiva de todas cuantas existen en la materia.

Y no podía ser de otro modo. Conociendo como —de propia mano o por fuente fidelísima de información— conozco a los coautores de la obra y, asimismo, conociendo y admirando, como admiro de manera directa el buen hacer y la honestidad profesional de los coordinadores de la obra, mis estimados colegas Edwin Mallqui y María Arango, no existía a priori posibilidad alguna de que mis expectativas, ante esta obra, pudieran quedar defraudadas: desde luego, no ha sido así, más bien, al contrario. La reafirmación de la honestidad profesional y de la excelente dedicación —ahora al derecho penal juvenil— de los jóvenes colegas que han coman-

dado esta obra se ha culminado plenamente con este texto, hasta el punto siguiente: quien quiera aproximarse al contenido, a la crítica, a la interpretación y al conocimiento del derecho penal de menores no podrá, a partir de ahora, pasar este libro por alto. Deseo al lector interesado que observe la obra en su integridad. Que se deleite con los estupendos estudios doctrinales contenidos en este tomo y que aprenda de todos los textos —doctrinales, normativos y jurisprudenciales— que esta obra excelente nos ofrece. Muchas gracias a los directores y a los coautores, y a los lectores, solácense.

PROF. DR. DR. H. C. MULT. MIGUEL POLAINO NAVARRETE
Catedrático emérito de Derecho penal
Universidad de Sevilla

Presentación



La violencia asociada a los adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentra entre los problemas más acuciantes dentro de la problemática general de la seguridad ciudadana. Como suele suceder con la criminalidad que podría denominarse «común» —la de los adultos—, en las infracciones penales asociadas a los adolescentes cunde también entre la población la idea de que «algo se debe hacer» desde el sistema de justicia penal. El foco de la atención pública se centra en este grupo de sujetos que, de manera más o menos similar a los adultos, conlleva la necesidad de una reacción estatal que posibilite la contención de la violencia a ellos atribuida.

La percepción de que el sistema de justicia ha de intervenir para afrontar el problema se ve alimentada por la labor de los medios de comunicación. Estos, en efecto, en ocasiones se hacen eco de diversas situaciones de violencia que involucran a menores de edad. Casos como los de «Gringasho»¹, que en su momento tuvo una amplia cobertura mediática, suelen afectar la sensibilidad social al estar relacionados con actos violentos como homicidios, robos agravados, sicariato, entre otros. La difusión de casos como estos, no exentos de cierto grado de sensacionalismo, contribuye a incrementar la generalizada percepción de inseguridad ciudadana.

¹ Cfr. BELAÚNDE CAM, Nicole. *El verdadero rostro de Gringasho: Análisis de la cobertura informativa de los noticieros dominicales de la televisión peruana respecto al caso de Alexander Pérez (Alias Gringasho)*. [Tesis de grado]. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2019, pp. 41 y ss. Disponible en <https://bit.ly/30bZ4Bw>.

El problema de la comisión de delitos por parte de adolescentes menores de edad —*inimputables* para el Código Penal— no ha concitado, pese a todo, mucha atención en la doctrina nacional. El panorama antes descrito conduce a la necesidad de abordar, con el mayor detalle y rigor posibles, la diversa problemática que abarca la responsabilidad de los adolescentes por actos constitutivos de delitos.

La reciente publicación del calendario oficial de implementación del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (Decreto Legislativo N.º 1348)², y todo el proceso de reforma de la justicia penal juvenil en sí mismo, forma parte de una preocupación por la situación de la inseguridad ciudadana y por el afán de «hacer algo» ante la violencia atribuida a los adolescentes. Sin embargo, la puesta en vigor de una disposición legal, más allá de sus méritos e innovaciones, requiere de un estudio y análisis que debe orientar el proceso de su concreción y aplicación práctica.

Es este el propósito que anima el texto colectivo que se pone a disposición de la comunidad jurídica. En él se abordan cuestiones fundamentales y de interés tanto para el jurista teórico interesado en aproximaciones de cierta densidad conceptual como para el profesional práctico en procura de criterios interpretativos para la solución de casos concretos. Esta pretensión ha motivado que se incluyan temas como la finalidad del derecho penal juvenil, la naturaleza de la responsabilidad de los adolescentes, la culpabilidad de los menores, el internamiento preventivo, las salidas alternativas, referencias al derecho comparado, entre otros. Los estudios han sido elaborados por destacados académicos y profesionales, quienes abordaron determinados temas desde distintas perspectivas teóricas y legislativas, enfocados, eso sí, en los principios de la Convención de los Derechos del Niño, el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (Decreto Legislativo N.º 1348) y el Código de los Niños y Adolescentes.

Se incluye también un completo compendio de jurisprudencia sobre diferentes tópicos que han sido sistematizados a partir de los fines de las medidas socioeducativas, que abarcan también cuestiones relevantes como los principios y garantías del proceso penal contra adolescentes, los presupuestos de la internación preventiva, el error de tipo y de prohi-

2 Mediante Decreto Supremo N.º 003-2022-JUS. En diario oficial *El Peruano*, 7 de mayo de 2022.

bición, los plazos de prescripción, las medidas de coerción procesal, etc. Asimismo, incluimos un extracto de los plenos jurisdiccionales nacionales, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con la responsabilidad penal de adolescentes y protocolos aprobados por el Ministerio de Justicia y el Poder Judicial sobre la atención especializada de adolescentes en conflicto con la ley penal, la protección de datos, imagen e integridad en el proceso penal contra niños, niñas y adolescentes y la mediación penal juvenil.

Se ofrece, pues, al lector una publicación más o menos completa sobre esta materia, con el deseo de contribuir en el desarrollo y la elaboración de principios y criterios tanto sustantivos como procesales, que posibiliten una aplicación lo más racional posible de las reglas que rigen (y regirán) en este sector del ordenamiento jurídico. Si acaso podemos aportar las semillas de una mayor discusión sobre la compleja problemática de la justicia penal juvenil, habremos cumplido con nuestro objetivo.

Edwin Antonio Mallqui Herrera
María del Carmen Arango Yamashiro

Sin lugar a dudas, esta obra es un acierto. Los autores se consagran a uno de los ámbitos más apasionantes y más complejos de la materia punitiva: el derecho penal juvenil, que representa, desde la óptica de la normativa penal para adultos, la «otra mitad» del derecho penal.

Componen el libro dos partes bien diferenciadas, que se mencionan ya en el subtítulo de la obra: doctrina y jurisprudencia. Dentro del primer rubro se compilan hasta doce estudios de especialistas en la materia, tanto desde la óptica substantiva como desde el punto de vista procesal. En una segunda parte se recogen documentos jurisprudenciales y legislativos del máximo interés: sentencias, casaciones, reglas, observaciones generales, recursos de nulidad, acuerdos plenarios de tribunales nacionales e internacionales.

Con todo, deseamos al lector interesado que observe la obra en su integridad. Que se deleite con los estupendos estudios doctrinales contenidos en este tomo y que aprenda de todos los textos —doctrinales, normativos y jurisprudenciales— que esta obra excelente nos ofrece. Muchas gracias a los coordinadores y a los coautores, y a los lectores, sólácese.

