

CARGO



DEFENSORIA DEL PUEBLO



Firmado digitalmente por: TAPIA VARGAS Percy Gilberto FAU  
20304117142 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 27/03/2019 09:43:57  
DEFENSORIA DEL PUEBLO

Oficio N° 412-2019-DP/ODLIMASUR

San Juan de Miraflores, 26MAR2019

Señor Doctor *GREGORIO GONZALO HEZA (Cuadernillo 74.)*  
**PEDRO CARTOLÍN PASTOR**

Presidente de la Sala Superior Civil  
de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur  
Avenida Manco Cápac con Bolognesi,  
Villa María del Triunfo.-

Expediente N° 204-2019

De mi mayor consideración:

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez, informarle que la Defensoría del Pueblo considera necesario intervenir en el caso del adolescente [REDACTED] (15 años), investigado por la comisión de una infracción contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de homicidio.

Dada la especial trascendencia del pronunciamiento en sus manos, consideramos necesario reseñar brevemente los aspectos que a nuestro juicio son necesarios valorar al momento de pronunciarse sobre el presente caso.

### Antecedentes

El 21 de marzo del 2019, el Primer Juzgado Especializado de Familia de Villa el Salvador, ordenó el internamiento preventivo del citado adolescente debido a que originó la muerte del también adolescente de iniciales [REDACTED], manipulando un arma de fuego.

### Análisis del caso

Deber de motivar las resoluciones judiciales y las actuaciones del Ministerio Público

1. La motivación de las resoluciones judiciales es uno de los principios fundamentales de la función jurisdiccional consagrado por el artículo 139° inciso 5° de la Constitución de 1993. Con ello se busca garantizar que el juzgador, al momento de resolver un conflicto, lo haga conforme a derecho y no en base a la arbitrariedad.
2. El deber de los jueces de motivar y fundamentar las resoluciones judiciales, constituye un principio esencial y obligado del modo de ejercer la potestad jurisdiccional en un Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia, los ciudadanos tienen el derecho de cuestionar las decisiones del poder jurisdiccional que resulten incongruentes, arbitrarias o irrazonables.
3. La posibilidad de conocer el razonamiento y los fundamentos de las decisiones judiciales, permite a los abogados y a los justiciables ejercer un derecho que constituye otro principio básico de la administración de justicia esto es, realizar el análisis y la crítica de las sentencias y resoluciones judiciales.



4. En mérito a lo mencionado, podemos afirmar que la **ausencia de motivación** prevista en nuestra Constitución, no constituye una simple formalidad, sino que el citado mandato penetra en la esencia misma de las resoluciones judiciales, y expresa un imperativo que nace de la función y finalidad de aquéllas.
5. El Tribunal Constitucional ha establecido por medio de su jurisprudencia que también el Ministerio Público tiene el deber de motivar sus decisiones:  
*“En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada”<sup>1</sup>*
6. A ello cabe agregar, que en el caso de derechos relacionados a los niños, niñas y adolescente, el deber de motivación es exigible en virtud de su interés superior. Al respecto, la ley N° 30466 y su reglamento establecen los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del **interés superior del niño** en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes y que son de obligatorio cumplimiento según prescribe el artículo 5° de la propia ley<sup>2</sup>.
7. Asimismo, la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niños, órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, establece de forma clara y precisa que el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida. Un principio jurídico mediante el cual, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y como norma de procedimiento, siendo que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

#### **Insuficiencia de motivación en la orden de internamiento preventivo dictado contra el adolescente ██████████**

El Código de los Niños y Adolescentes establece en su artículo 209 que el internamiento preventivo cabe solo cuando existan:

- Elementos que permitan afirmar la posibilidad de la responsabilidad del inculpado.

<sup>1</sup> Expediente N.° 05121-2015-PA/TC LIMA. Fundamento de fallo 15.

<sup>2</sup> Artículo 5.- Fundamentación de la decisión

Los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a los niños y a los adolescentes.





- Peligro de fuga.
- Peligro de entorpecimiento del proceso por el inculpaado.

Por ende toda resolución judicial que imponga internamiento preventivo debe motivar de forma suficiente las razones que sustentan el uso de esta medida, siendo ello materia de análisis por parte de nuestra institución.

El cumplimiento del primer requisito se sustenta en las seis declaraciones testimoniales recabadas, si estos actuados generan gran nivel de convicción al juez de primera instancia conviene recordar que aún se encuentran pendientes de corroboración en el desarrollo de la investigación.

Además, sobre el riesgo razonable, principal elemento de análisis, se ha considerado como acto de obstaculización procesal la declaración contradictoria del adolescente vinculado al conocimiento de manipular arma de fuego, implicando ello una interpretación subjetiva del juzgador. Sobre este punto, es posible señalar que el conocimiento o no sobre un objeto o materia de investigación no puede ser estimado como un factor determinante de responsabilidad, puesto que nuestro derecho penal no recrimina por la calidad del autor, sino por los hechos o la conducta desarrollada.

En relación al peligro de fuga y al principio de proporcionalidad el juzgado señala textualmente:

*"Es de advertirse de la máxima de la experiencia que al tener presente investigación una prognosis de sanción respecto de la media socioeducativa de internamiento de uno a cuatro años, resulta idóneo procesalmente presumir que el investigado pueda intentar sustraerse de la acción de la justicia".*

Como puede desprenderse lo señalado por el juzgado no constituye un argumento, dado que establece premisa alguna que le permita sustentar tal conclusión. Como bien ha señalado el Tribunal Constitucional el análisis del peligro de fuga requiere examinar entre otros aspectos, las circunstancias ocurridas antes o durante el desarrollo del proceso penal y el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa<sup>3</sup>. Ninguno de estos criterios fue abordado por el juez de familia.

Al optar por la medida de internación, el juez debió fundamentar de mejor modo los motivos de dicha decisión, detallando el por qué esta medida resultaría idónea para el infractor conforme lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17/2002 donde señala:

*"En consideración a que la sanción en esta jurisdicción especial busca rehabilitar y no reprimir, el internamiento debe ser la última medida. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo como: orientación familiar, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, la obligación de reparar el daño y libertad asistida".*

Por su parte, el Tribunal Constitucional también reconoció la importancia del principio de excepcionalidad de la privación de libertad en sistema penal juvenil. Así, en expediente N° 03247-2008-PHC señaló que:

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

<sup>3</sup> Expediente N° 08562-2013-PHC/TC.



## Sobre el marco normativo que regula el tratamiento del adolescente infractor

La Convención sobre los Derechos del Niño ha establecido ampliamente sobre el tratamiento del adolescente, es por ello que sostiene en el párrafo 10 del Preámbulo que por la falta de madurez física y mental, necesitan de la protección y cuidado especial, incluyendo dentro de ello la debida protección legal.

Por lo demás, en cuanto a las medidas a adoptar, el numeral 1 del artículo 3° de la citada norma, regula entre otros, que los tribunales y/o autoridades administrativas deberán considerar como principio el interés superior del adolescente, siendo aquel el núcleo principal de la medida a disponer. Además, sobre el sistema de justicia, sostiene que la privación de libertad deberá usarse como un último recurso.

Sobre el particular, el Comité de los Derechos del Niño, estableció en su Observación General N° 10 que cuando la autoridad competente (por lo general la fiscalía) inicia un procedimiento judicial, deben aplicarse los principios de un juicio imparcial y equitativo. Al mismo tiempo, el sistema de la justicia de niños y adolescentes debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, limitando de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular, la detención preventiva, como medida de último recurso. Esto significa que los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posible a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad.

Asimismo, dicho Comité, en el año 2016<sup>4</sup> expresó su preocupación sobre la utilización insuficiente de medidas alternativas no privativas de libertad y el recurso excesivo al encarcelamiento y recomendó al estado peruano que promueva siempre que sea posible medidas extrajudiciales y alternativas al encarcelamiento, como la libertad vigilada, la mediación, la asistencia psicológica o el servicio a la comunidad, y asegurarse de que el encarcelamiento se utiliza como último recurso y durante el período más breve posible.

### Necesidad de intervención de la Sala Superior

Dado el estado procesal del presente caso, a juicio de nuestra institución sería necesario que la sala superior a su cargo, revoque la orden de internamiento dictada contra el adolescente [REDACTED] imponiendo en su lugar otra medida que asegure su presencia en el desarrollo del proceso.

### Actuación de la Defensoría del Pueblo

El adecuado uso del internamiento preventivo ha sido siempre motivo de trabajo constante por parte de la Defensoría del Pueblo. Sobre este aspecto, ha recomendado que se realice un uso limitado de esta medida. Así en el Informe Defensorial N° 51 denominado: *El Sistema Penal Juvenil en el Perú* recomendó:

*“c) El uso restringido de la detención preventiva por parte de los jueces de familia, limitando su aplicación a los casos en los cuales se observen los requisitos señalados en el artículo 209° del Código de los Niños y Adolescentes”.*

Finalmente, precisamos que la intervención de la Defensoría del Pueblo, se realiza en atención a lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley N° 26520, que dispone:

<sup>4</sup> Naciones Unidas CRC/C/PER/CO/4-5 Comité de los Derechos del Niño Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú del 2 de marzo de 2016 [EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fPER%2fCO%2f4-5&Lang=en):  
[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fPER%2fCO%2f4-5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fPER%2fCO%2f4-5&Lang=en)



Firmado digitalmente por: TAPIA  
VARGAS Percy Gilbert FAU  
20304117142.pdf  
Módulo: Soy el autor del  
Documento  
ID: 123456789-43210

*“Cuando un mismo hecho violatorio de derechos **os** está siendo investigado por otra autoridad, funcionario o institución del Estado, el Defensor del Pueblo podrá tener acceso a las informaciones pertinentes. Asimismo, podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación”.*

En tal sentido, nuestra actuación se enmarca en el uso de nuestras facultades constitucionales y legales, de protección y defensa de los derechos fundamentales, sin pretender interferir en la autonomía del Poder Judicial.

Sin otro particular, me valgo de la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

  
*Percy Tapia*  
**PERCY TAPIA VARGAS**  
Jefe de la Oficina Defensorial de Lima Sur  
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

465-19