

Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia

1997

ACUERDOS DE LA SESION PLENARIA

ACUERDO N° 1

CRITERIOS ENTRE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO

Identificar casos en los que se presenta y señalar los criterios para resolverlo, sea optando por uno o por otro, o logrando que desaparezca el conflicto (conciliándolos). Por ejemplo, en aras del interés superior del niño o se anulan actos procesales.

Ante la falta de una definición de los alcances del Principio del Interés superior del Niño, se han esbozado una serie de interpretaciones vía Resolución Judicial, con el propósito de fundamentar la aplicación de una medida dentro de un proceso, considerada la más favorable al niño o adolescente inmerso en el caso a dilucidar.

En algunos casos tales interpretaciones han llevado a una situación extrema que ha generado la reacción de la parte contendora, impugnando tal tipo de resoluciones pues a su entender demuestran, una marcada parcialización a favor de la contraria y no necesariamente a favor del niño o adolescente materia del proceso. Pero sí estamos claros en lo que significa un Sistema de Administración de Justicia Especializada en Derecho de Familia -en cualquiera de las tres áreas de su competencia: civil, penal o tutelar- coincidimos en la idea de renovar conceptos, sin que ello signifique en manera alguna transgredir las fronteras del Debido Proceso, pues éste constituye en su aplicación la mejor garantía para el justiciable de un proceso imparcial y justo, así como de la actuación transparente que espera del Juzgador.

Es por ello necesario que se mantengan con un criterio ponderado, los límites que el Principio contenido en el artículo VIII de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, tiene en su aplicación dentro de un proceso, entendiéndolo no como restricción sino que debe ser conjugado en su aplicación, con las garantías del debido proceso.

De ahí que en un caso en que se decida la suspensión de un régimen de visitas en etapa de ejecución, con el propósito de realizar una entrevista al menor que se manifiesta viene siendo afectado por dicha medida, puedan merecer apreciaciones diferentes del Juzgador si le es solicitada, pues indudablemente encontrándose el proceso en dicha etapa de ejecución no cabe interrumpirla, y otros darán énfasis a la seguridad y bienestar del niño.

Debe considerarse también que cada pronunciamiento que se acerque a una definición del principio enarbolado por la Doctrina de la Protección Integral, constituye un aporte innovador que debe ser condensado como esfuerzo conjunto.

No es menos cierto que en lo que se refiere al Principio del Interés del Niño, se ha demostrado la internalización en cada uno de los Magistrados de la trascendencia que debe dársele en cada caso y, junto con el Principio de observar cada proceso como el problema humano que en él subyace -artículo IX del Título Preliminar del Código Niño y del Adolescente -se viene resolviendo con sujeción a dichos conceptos.

Sobre los conflictos que pueden presentarse por consenso a las siguientes:

En primer lugar, no existe necesariamente conflicto entre el principio y las garantías.

En segundo lugar, debe tenderse a que sean aplicados en forma compatible.

En tercer lugar en caso de conflicto debe prevalecer el interés superior del niño sobre las garantías del debido proceso, cuidando que no se afecte el derecho a la defensa.

ACUERDO N° 2

ADOPCION

¿Cuál es el juez competente para conocer de las adopciones civiles en los casos de peruanos que tuvieron guarda prolongada?

En los distritos judiciales con mayor población y con varios Juzgados de la especialidad, se venían suscitando interpretaciones contradictorias respecto a la competencia que establecen las normas del Código de los Niños y Adolescentes en materia de Adopción por excepción. Así por ejemplo algunos Juzgados que tuvieron a su cargo la Investigación Tutelar a favor de un niño que fue luego dado en Colocación Familiar -o en Guarda con el anterior Código de Menores- han considerado que les corresponde la tramitación dentro del mismo cuaderno, de la solicitud de adopción que en fecha posterior han planteado los guardadores o los beneficiados con la Colocación acogándose a los casos de excepción especificados en el artículo 1450 del Código de los Niños y Adolescentes.

Otros por el contrario, a pesar de haber tramitado la Investigación Tutelar y teniendo los antecedentes del caso, se inhiben de su conocimiento y lo han transferido a otra Judicatura pues a su criterio, tratándose de una demanda nueva en vía civil, no necesariamente corresponde a su Despacho darle trámite, sino que puede ser materia de la distribución aleatoria que como cualquier otra demanda, se realiza entre los Juzgados que atienden carga de contenido civil.

Si en un caso determinado, el niño hubiera sido materia de una declaración del estado de abandono, pero los Guardadores deciden iniciar una acción civil acogéndose a los casos de excepción: ¿debe el Juez de la Investigación tutelar inicial, continuar con el trámite de adopción en el mismo cuaderno o por el contrario debe remitirlo al Juez que con competencia civil, debe tramitarla como una nueva demanda?

No resulta extraño haber introducido en el diálogo en cuanto a este tema, algunos casos que se han suscitado con las adopciones encaminadas por la Secretaría Técnica de Adopciones a cargo del PROMUDEH en la fecha, y antes del Ministerio de la Presidencia. Así, todos conocemos que aún son muchos los distritos judiciales en los cuales, a pesar de la cercanía -Junín por ejemplo -aún no se cuenta con un nexo eficaz con dicha Secretaría, entonces es importante conocer de las necesidades de poblaciones como la mencionada, en las cuales existe un índice alto de niños desatendidos por sus familiares, que pululan en las calles arriesgando su propia integridad.

Efectivamente es en estos casos que el área tutelar de competencia del Juzgado de Familia adquiere una sensibilidad especial y a pesar de los esfuerzos del Juez, no puede enfocar una solución sólo desde el punto de vista jurídico sino también resulta imprescindible la participación de los demás entes estatales y privados pues se trata de un problema social que debe ser atendido de manera Integral.

Por mayoría de 38 votos se acordó que la adopción civil, es independiente de la investigación tutelar y, por lo tanto, el Juez de Familia en lo Civil es competente para conocer de las solicitudes de adopción.

Una posición en minoría de 4 votos sostuvo que el Juez Tutelar que tuvo a cargo la investigación tutelar es competente para conocer de las adopciones civiles.

ACUERDO N° 3

CRITERIOS PARA VALORAR LA DECLARACION DEL NIÑO Y LA OPINIÓN DEL ADOLESCENTE

Criterios concretos que se emplean para valorar la declaración del niño y la opinión del adolescente.

Resulta difícil esbozar en una resolución los criterios que permitan otorgar una mayor o menor validez a la declaración prestada por un niño o adolescente en una entrevista, si conocemos de la dificultad de un diálogo prolongado con un menor de edad, que muchas veces está asustado o intimidado al acercarse al despacho judicial, sea por la presión psicológica que los padres en conflicto ejercen sobre el mismo, por resultarle totalmente ajena y extraña la persona del Juez, o porque simplemente se trata de un niño que no tiene facilidad para entablar un diálogo con personas que le resultan totalmente desconocidas.

Cuales son los criterios para valorar estas declaraciones y si existe alguna diferencia cuando se trata de un adolescente infractor o de un adolescente dentro de un proceso civil de tenencia.

¿Pueden acaso considerarse otros diferentes para valorar la declaración de un adolescente que viene siendo investigado por una infracción a la ley penal?

Cuales son las más prudentes en todo caso para que esta prueba tan especial y propia del Derecho de Familia sea valorada en forma conjunta y razonada con las demás pruebas aportadas al caso concreto. Es por ejemplo que esta declaración en el caso de un adolescente que no esta de acuerdo con la remisión que el Juez desea otorgar en un proceso sobre infracción, no resulta suficiente para que se inicie el trámite de la investigación, y en todo caso se satisfaga el derecho del adolescente a una declaración de absolución plena?

Como ha de influir esta prueba especial, que busca hacer patente el derecho de opinión del niño o adolescente consagrado en los artículos 11ª y 95ª del Código de los Niños y Adolescentes al dictar una medida cautelar, al resolver un proceso de tenencia, o al imponer una medida socio educativa.

Sería necesario contar durante el desarrollo de la entrevista con un apoyo de un miembro del equipo multidisciplinario específicamente en el campo de la psicología, mas tal apoyo aún no se ha logrado, de ahí que muchos jueces hayan introyectado técnicas de entrevista a menores de edad, para que ésta sea a la vez que lo menos traumática para el entrevistado, lo mas completa posible.

Se acordó por consenso que los criterios a ser tomados en consideración para valorar la declaración del niño y la opinión del adolescente son los siguientes:

La edad (requisito legal)

El grado de madurez (requisito de legal)

El entorno psicosocial

El tiempo de permanencia con los padres

La libertad e influencia de padres y de quienes conforman su entorno

Reconocimiento y valores (consistencia de las versiones)

Grado de instrucción

Estado de salud física y mental

Medio familiar estado emocional al momento de la entrevista

Carácter espontáneo o programado de la declaración

ACUERDO N° 4

AUDIENCIA CONCILIATORIA

¿Puede eximirse el Juez de proponer una fórmula conciliatoria en temas en los que no haya discrepancia insalvable?

Con la salvedad de un voto en contra, se aprobó que el Juez no puede eximirse de proponer una fórmula conciliatoria en aquellos asuntos que, no habiendo sido acordado por las partes, no den lugar a discrepancias insalvables.

ACUERDO N° 5

CRITERIOS PARA LA CALIFICACION DE INFRACTORES

¿Cuáles deben ser los criterios para la calificación de las denuncias a los presuntos infractores, sobre todo ante denuncias que carecerían de indicios razonables? ¿Cuáles los criterios para aplicar una internación preventiva?

La Convención sobre los Derechos del Niño, es el instrumento jurídico internacional vinculante, más importante que en materia de Derechos Humanos ha dado la comunidad internacional, se ciñe a la novísima Doctrina de la Protección Integral, y en ella, los niños y los adolescentes son concebidos por primera vez, como sujetos de derecho, como personas en desarrollo, y destinatarios de protección integral. La condición peculiar de personas en desarrollo, coloca a los agentes involucrados en la aplicación de las medidas socio-educativas la misión de proteger, en el sentido de garantizar el conjunto de derechos y educar oportunamente para la inserción del adolescente en la vida social. Ese proceso se da a partir de un conjunto de acciones que deben propiciar la educación formal, profesional, salud y demás derechos asegurados legalmente.

Su condición de sujetos de derecho, implica la necesidad de su participación en la decisión de sus intereses y en el respeto a su autonomía, en el contexto del cumplimiento de las normas legales. Asimismo, la responsabilidad del Estado, de la sociedad y de la familia, garantizan el desarrollo de los niños y de los adolescentes. En ese sentido, las medidas socio-educativas constituyen una condición especial de acceso a todos los derechos sociales, políticos y civiles.

El Perú como Estado parte, ha suscrito y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, y como tal ha adoptado medidas inmediatas para garantizar su aplicación, reformando en 1992 el Código de Menores, por el Código de los Niños y Adolescentes; vigente desde 1993.

El libro IV del Código de los Niños y Adolescentes, recoge como principio fundamental que: "el niño y el adolescente son sujetos de derechos y no objeto de tutela", y como tal les asiste los

mismos derechos que a una persona adulta. En el caso de la Administración de Justicia Especializada, les asiste "las garantías del debido proceso".

Asimismo, el Código de los Niños y Adolescentes, define taxativamente como acto infractor, aquella conducta prevista como contravención de la ley penal. La responsabilidad por la conducta descrita comienza a los 12 años.

Así definido al acto infractor, en correspondencia absoluta a la Convención de los derechos de los Niños, el Código considera al adolescente infractor como una categoría jurídica, pasando a ser sujeto de derechos establecidos en la doctrina de protección integral, inclusive del debido proceso legal.

Esa concentración rompe la concepción del adolescente infractor como categoría Sociológica vaga implícita en el antiguo Código de Menores, concepción que amparándose en una falsa y eufemística ideología tutelar (doctrina de situación irregular), aceptaba reclusión después de todas las garantías que una medida de tal naturaleza debe necesariamente incluir y que implicaban una verdadera privación de libertad.

Todo el sistema del antiguo Código y de la política de situación irregular del menor, estaba organizado para tratar a un delincuente, y no para atender un adolescente que habiendo transgredido una norma social y penal, debía ser orientado en su desarrollo integral.

A diferencia del Derecho Penal, donde el delito constituye una acción típica, antijurídica, culpable y punible, el derecho de menores, convertía el delito en una vaga categoría sociológica. La inexistencia de parámetros objetivos para medir la dimensión cuantitativa real de la llamada delincuencia juvenil, a veces sustituida por opiniones impresionistas inadecuadas, no significa negar la importancia de la existencia real de problemas sociales graves. Significa admitir que los distintos aspectos de la problemática social, pueden ser percibidos de ángulos completamente diferentes. Dimensiones como la salud física y emocional, conflictos inherentes a la condición de persona en desarrollo y aspectos estructurales de personalidad, precisan ser considerados. Por eso, es importante reafirmar que la delincuencia no puede ser considerada una categoría homogénea, en un criterio objetivo de definición de causa de la transgresión de ley.

Como se aprecia nuestra legislación nacional, garantiza una justicia especializada, que se ejerce por los Juzgados Especializados de Familia y las Salas de Familia.

En la Administración de Justicia de Familia, relacionada con adolescentes infractores, es necesario establecer que la existencia indiscutible de actos infractores graves de relevancia, atribuidos a adolescentes, a pesar de que 'cuantitativamente reducidos, son comparados, con los cometidos por adultos. Analicemos. El derecho podemos observar, como diferentes coyunturas específicas, demostradas particularmente, en las grandes ciudades, crean alarma social por infracciones graves cometidas por adolescentes y tienden a comprometer el conjunto de las políticas para la infancia, que traen como consecuencia desastrosa en el campo legislativo y judicial, la aplicación indiscriminada de las medidas privativas de libertad, surgiendo paralelamente, propuestas dirigidas a penalizar el tema,

que van desde rebajar la edad penal, hasta incrementar el tiempo máximo de permanencia en un Centro de Reeducción.

A ello se une, la falta de orientación técnica y pedagógica, que tiene enorme dificultad en el proceso de implantación de esas medidas.

Por esas razones, el tema del adolescente infractor debe ser considerado en su relación específica como un Sistema de Justicia. Esto es, la transgresión de la ley y que define y limita la actuación de la justicia en esta área. Las demás problemáticas que afectan a los adolescentes y jóvenes, son objeto de actuación del Estado mediante el conjunto de las políticas públicas.

La política de atención de los derechos de los niños y adolescentes, que tenga al adolescente como autor del acto infractor, debe acatar los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Infancia y de la Juventud; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Jóvenes Privados de Libertad, y nuestra Constitución Política.

En cualquier circunstancia, es expresamente obligatorio que a los adolescentes, les sea garantizado el pleno y formal conocimiento de la atribución del acto infractor mediante citación de un medio equivalente. Es igualmente obligatorio la observancia por parte de los Jueces Especializados en lo Penal, de lo dispuesto en el Artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que establece en forma indudable, que de existir duda acerca de la edad de una persona, se le considerará menor de edad, mientras no se pruebe lo contrario, siendo el sustento doctrinario de tal norma, el Principio de Minoridad.

Al igual que en la relación procesal para adultos, se asegura al adolescente el derecho de confrontarse con sus víctimas y testimonios y producir todas las pruebas necesarias a su defensa, en ningún momento puede ser reducida o relativizada. El derecho de defensa técnica por profesional habilitado, es realizado por abogado, juntamente con una asistencia judicial gratuita e integral -a los necesitados -es fundamento para una investigación seria e imparcial.

El derecho de ser escuchado personalmente por la autoridad competente y de solicitar la presencia de sus padres o los responsables en cualquier etapa del procedimiento, son también prerrogativas insubsistentes.

Judicialmente verificada la comisión del acto infractor, corresponde a la autoridad judicial la aplicación de las medidas previstas en nuestro Código. Observándose que la aplicación de la medida de internación deberá obedecer a los principios de brevedad, excepcionalidad y condición peculiar de personas en desarrollo.

Las medidas socio - educativas comprenden aspectos de naturaleza coercitiva, una vez que son punitivas a los infractores, y aspectos educativos en el sentido de la protección integral y oportunidad y de acceso a la formación e información. Siendo que en cada medida esos elementos presentan graduación de acuerdo con la gravedad del delito cometido y en su reiteración.

Por otro lado, el concepto de administración de justicia no está limitado a la actividad que realiza el Poder Judicial en el ejercicio de su función jurisdiccional. El concepto es más amplio y alude a otros ámbitos como la administración de Justicia en sede administrativa, y en éstos últimos puede ubicarse el trabajo que actualmente realiza la Gerencia de Operaciones de los Centros Juveniles del Poder Judicial, encargada de la atención técnico especializada de adolescentes que cumplen alguna medida socio -educativa determinada por los Jueces de Familia o Jueces Mixtos del país.

Como consecuencia de lo dispuesto por el decreto Legislativo N° 866 o Ley de creación del PROMUDEH, se transfirió del INABIF, al Poder Judicial, los Centros Juveniles para su conducción y administración, que comprometió indudablemente la responsabilidad de diseñar y ejecutar un sistema de reinserción social, que comprendiera, en el corto, mediano y largo plazo, una nueva metodología de atención a adolescentes infractores, sujetos a alguna medida socio -educativa.

El proceso como problema humano y el interés superior del Niño y del Adolescente, ambos contenidas en el Título Preliminar del código de los Niños y Adolescentes, son normas directrices con rango constitucional, enmarcadas en la doctrina de la Protección integral, que han servido de fuente para el diseño del Sistema de Reinserción Social, que comprendiera, en el corto, mediano y largo plazo, una nueva metodología de atención a adolescentes infractores, sujetos a alguna medida socio -educativa.

El Proceso como Problema Humano y el Interés Superior del Niño y del Adolescente, ambos contenidas en el Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, son normas directrices con rango constitucional, enmarcadas en la Doctrina de la Protección Integral, que han servido de fuente para el diseño del Sistema de Reinserción Social.

Los programas y servicios destinados a dar resguardo al cumplimiento de las medidas socio-educativas consideran:

- .La conceptualización de la política de atención como conjunto articulado de acciones gubernamentales y no gubernamentales.
- .La integración operacional de órganos judiciales, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Defensoría de Oficio, DEMUNAS y Policía Nacional, preferencialmente en un mismo local, para efecto de la agilización para la atención y garantía de los derechos procesales del adolescente a quien se le atribuye la autoría del acto infractor.
- La modificación de la metodología de atención a los adolescentes privados de libertad, ajustado a un diseño altamente cualificado, que pueda ser aplicado en las Aldeas Juveniles, (Centros Juveniles tipo).
- La implementación adecuada y a nivel nacional de los Servicios de Orientación al Adolescente,” para prestar atención profesional, a los casos derivados de los despachos judiciales y/o de la Fiscalía, cuando se ha aplicado la Remisión y las medidas socio -educativas de la Libertad asistida, y de semi-libertad, en todos sus alcances. Dicha atención debe brindarse en locales adecuados, ubicados en las principales ciudades del país, y a través del trabajo coordinado con las DEMUNAS (Defensorías

Municipales de los Niños y Adolescentes) o de las Defensorías de la Infancia, a cargo del PROMUDEH.

➤ La estructuración de redes municipales e intermunicipales como DEMUNAS para el cumplimiento de las medidas socio-educativas en libertad, como la de Servicios a la Comunidad, y los casos en donde se haya aplicado la Remisión que son medidas asociativa a las medidas de protección entendemos que el modelo de atención en pequeñas unidades debe ser estimulado.

Los programas socio educativos diseñados para las medidas de privación de libertad en correspondencia con las reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, contemplan los aspectos seguridad en la perspectiva de protección a la vida de los adolescentes y de los trabajadores, considerando especialmente que los aspectos arquitectónicos de las instalaciones sean formas de contención sin violencia.

Para la calificación de las denuncias contra los presuntos infractores debe considerarse los siguientes conceptos

- LA EDAD
- EL DELITO COMETIDO
- EL ENTORNO SOCIO FAMILIAR
- LA ESCOLARIDAD Y NIVEL FAMILIAR

Son diversos los casos que se presentan, pero en su gran mayoría pertenecen a grupos familiares desintegrados o con problemas como el maltrato, la pobreza, la violencia, el hecho de que sus padres esperen que llegados a determinada edad ya puedan ser autosuficientes económicamente.

No se encuentran integrados a un determinado grupo social, son adolescentes que no están sujetos a actividades rutinarias como la de asistir a un colegio, trabajar o desarrollar una vida domestica.

Las condiciones de pobreza y de violencia domestica constituyen situaciones de alto riesgo para todo niño y adolescente ya que estos tienen necesidades propias de su proceso de desarrollo que no pueden ser satisfechas.

Se aprobó por consenso que para calificar las denuncias contra los presuntos infractores se deben tomar en consideración los siguientes aspectos:

La edad

La tipicidad

La gravedad del hecho

La peligrosidad

El medio circundante

El entorno socio familiar

En relación con la determinación de la edad, se acordó igualmente por consenso que ante la falta de `partida e nacimiento se debía estar lo que determine el reconocimiento supletorio de edad y

que, en los casos de duda por tratarse de un resultado aproximado, debía considerársele como adolescente en aplicación del párrafo segundo del art. I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

En cuanto a los criterios para la internación preventiva:

▪ **LA AUSENCIA DE PADRES O RESPONSABLES**

La ausencia de padres o personas que se puedan hacer responsables de dichos menores, es uno de los factores de referencia para aplicar ésta medida, dada la importancia que ello constituye pues implica que el menor infractor se integra a un grupo familiar donde pueda recibir la orientación necesaria para su desenvolvimiento en la sociedad.

▪ **LA CONDUCTA OBSERVADA EN EL ADOLESCENTE**

Importa mucho la predisposición que tenga el menor infractor para recibir un tratamiento especializado.

▪ **LA REITERACIÓN EN LAS INFRACCIONES**

El hecho que sea un menor infractor reincidente, que haya nuevamente infringido la ley.

▪ **.LA MAGNITUD DEL DAÑO OCASIONADO (Peligrosidad)**

Lo perjudicial de su conducta antijurídica para la sociedad, poniendo en riesgo la integridad de las personas..

▪ **LA GRAVEDAD DEL HECHO**

Asimismo, por consenso se aprobó también que para aplicar la internación preventiva se tomará en consideración los siguientes aspectos:

La ausencia de padres o responsables

La conducta observada en el adolescente

La reiteración en las infracciones

La magnitud del daño ocasionado (peligrosidad)

La gravedad del hecho

ACUERDO N° 6

REMISION

¿Cuáles son los criterios para utilizar la remisión? ¿Por qué no se la usa?

Art 238

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

De conformidad con el art 43, antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la remisión, como forma de exclusión del proceso. Iniciado ya el proceso, en cualquier etapa el Juez o la Sala podrán conceder la remisión, importando en este caso la extinción del proceso.

Es la separación del adolescente del proceso judicial, constituyendo la supresión del proceso ante la Justicia para mitigar los efectos de la continuación de un procedimiento.

Se debe aplicar tomando como base los siguientes aspectos:

- **INFRACCION QUE NO REVISTA GRAVEDAD (requisito legal)**

Requisito legal contemplado en el art. 240 del CNA

- **.ANTECEDENTES (requisito legal)**

Que el menor infractor no tenga antecedentes de haber cometido o haber participado con anterioridad en acto infraccional alguno.

- **MEDIO FAMILIAR (requisito legal)**

- **APRECIACION DE LA CONDUCTA DEL ADOLESCENTE**

Que se aprecie de la conducta del menor infractor, que esté consciente de lo mal de su proceder y esté dispuesto a enmendar su conducta, además, que el haber infringido la ley haya sido producto de las circunstancias que lo rodeaban.

- **AUSENCIA DE PELIGROSIDAD**

- **PROGRAMA DE ORIENTACION**

- **RESARCIMIENTO DEL DAÑO**

Por consenso:

Se aprobó que la remisión debía aplicarse tomando como base para la decisión los siguientes aspectos:

Infracción que no revista gravedad (requisito legal)

Antecedentes (requisito legal)

Medio familiar (requisito legal)

Apreciación de la conducta del adolescente

Ausencia de peligrosidad

Programa de orientación

Resarcimiento del daño

Con relación a las razones por las cuales no se usa la remisión, se expusieron posiciones diversas, las cuales no llevaron a la adopción de criterios jurisprudenciales sino a la identificación de carencias en el orden administrativo que espera puedan ser superadas. Por ello, las consignamos en la parte final del informe como peticiones.

ACUERDO N° 7

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

¿Cuáles son los criterios para imponer una medida de internación, de semilibertad, de prestación de servicios (tipos de servicios), de libertad asistida, de resarcimiento el daño? ¿La semi-libertad es una variación de la medida o un beneficio, porque de ello dependen los requisitos que se exigirían?

Las medidas socio-educativas y los criterios para aplicarlas deben constituirse en una condición que garantiza el acceso del adolescente a las oportunidades de superación de su condición de exclusión, como acceso a la formación de valores positivos de participación en la vida social.

Tienden a la rehabilitación del adolescente, mediante la educación .Y la debida orientación a fin de que se rehabilite y sea útil para sí, su familia y la sociedad.

=>CRITERIOS PARA IMPONER LA INTERNACION

Los criterios para imponer la internación (art.250 CNA) constituye una medida privativa de la libertad y se aplicará como último recurso y por un período mínimo necesario que no excederá de 3 años, vencido éste término será colocado en régimen de libertad asistida o semi -libertad. Sólo podrá aplicarse cuando:

- a) el acto cometido esté tipificado en el Código Penal con pena mayor de 04 años.
- b) por tener una conducta reiterativa en la perpetración de otras infracciones graves.
- c) por haber cumplido injustificada y reiteradamente una medida impuesta anteriormente.

- **LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN Y DEL DAÑO OCASIONADO**

- **LA PROCLIVIDAD DEL ADOLESCENTE**

El menor infractor sea propenso, tenga tendencias e inclinaciones a cometer actos ilícitos, contrarios a ley.

- **EL INCUMPLIMIENTO DE OTRAS MEDIDAS (requisito legal)**

Que anteriormente se le hayan impuesto otras medidas socio -educativas y haya inobservado el cumplimiento de las mismas.

- **SITUACION PERSONAL (edad)**

Se debe tener en cuenta también la edad del menor infractor y lo conveniente que sería separarlo de su núcleo familiar, aplicándole una medida de internación a ser cumplida en un Centro Juvenil.

- **GRADO DE PARTICIPACION EN LA CONDUCTA ILICITA**

=> CRITERIOS PARA OTORGAR LA SEMILIBERTAD

Los criterios para otorgar la semi -libertad (art.249 CNA) el adolescente que ha cumplido con las dos terceras partes de la medida de internación podrá solicitar semi -libertad para concurrir al

trabajo y/o escuela fuera de la institución como una medida transitoria a su externamiento. Se aplicará por un término máximo de 12 meses.

Con esta medida se permite al adolescente salir del Centro Juvenil donde se encuentre internado, para concurrir al centro de trabajo y/o escuela. Se requiere haber cumplido las 2/3 de la medida de internamiento.

▪ **CONTAR CON EL INFORME DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO**

Es importante dicho informe, ya que a través del mismo se pueden apreciar los avances y progresos que ha tenido el menor, dentro del programa de rehabilitación y así saber si se encuentra en condiciones de poder reintegrarse a la sociedad.

▪ **.ATENDER LA BUENA CONDUCTA DEL INFRACTOR**

Se debe tener en cuenta el comportamiento que ha tenido el menor en el Centro Juvenil: si cumplía con las tareas encomendadas, participaba en los diversos talleres de aprendizaje, colaboración en las diferentes actividades que se realizan, etc.

▪ **HABER CUMPLIDO LAS 2/3 PARTES DE LA MEDIDA DE INTERNACION (requisito legal).**

Que haya cumplido las dos terceras partes de la medida internación impuesta a dicho menor.

=> CRITERIOS PARA IMPONER LA PRESTACION DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD (ART.247 CNA).

Consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad, trabajo, por un período máximo de seis meses, supervisados por personal técnico del Ente Rector en coordinación con los gobiernos locales.

Es la realización de tareas acordes a su aptitud sin perjudicar su salud, edad, escolaridad, ni trabajo. Por ejemplo el arreglo de los días sábados de un parque, dicha medida no puede exceder de 06 meses.

▪ **.LA INFRACCION NO DEBE SER GRAVE**

▪ **.EL INFRACTOR DEBE ENCONTRARSE ESTUDIANDO O TRABAJANDO**

▪ **VIVIENDO EN FAMILIA O CON UN RESPONSABLE**

Que el menor esté viviendo en familia, es decir integrado a un núcleo familiar adecuado o con un responsable que se haga cargo de su educación y orientación.

▪ **DEBE ATENDERSE A LA ACTITUD REFLEXIVA DEL ADOLESCENTE**

Que el menor infractor manifieste su disposición a cambiar su conducta, su mal retroceder, considerando con atención la orientación que se le brinde.

=>CRITERIOS PARA IMPONER LA LIBERTAD ASISTIDA: (ART.248 CNA)

Aquí se le designa un tutor para que oriente al adolescente y su familia. El Tutor observará la conducta, comportamiento y la realización de actividades con otros jóvenes e informará al Juez en forma periódica sobre el avance del menor. No puede exceder de 08 meses.

▪ **LA INFRACCION NO DEBE MERCER LA INTERNACION**

▪ **EL ADOLESCENTE DEBE CONTAR CON PADRES O RESPONSABLES**

▪ **SE REQUIERE EL INFORME DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO**

El sistema de rehabilitación está encaminado al bienestar adolescente

Los criterios para discernir en qué casos se imponen las medida socio-educativas fueron aprobados por consenso.

En el caso de internación se debe considerar la gravedad de la infracción y del daño ocasionado, la proclividad del adolescente, el incumplimiento de otras medidas (requisito legal), situación personal (edad), grado de participación en la conducta ilícita.

Respecto de la semi-libertad se señaló la necesidad de contar con el informe del equipo multidisciplinario y de atender a la buena conducta del infractor, además del requisito legal de haber cumplido con las dos terceras partes de la medida de internación.

En los casos de prestación de servicios, la infracción no debe ser grave, el infractor debe encontrarse estudiando o trabajando, viviendo en familia o con un responsable, y debe atenderse a la actitud reflexiva del adolescente.

Tratándose de la libertad asistida, la infracción no debe merecer la internación, el adolescente debe contar con padres o responsables y se requiere del informe del equipo multidisciplinario.

Sobre el resarcimiento del daño se acordó por consenso que no es propiamente una medida socio-educativa; sin embargo no se logró concenso sobre los criterios para su aplicación. Así, por una mayoría de 35 votos quedó establecido que el resarcimiento debía imponerse atendiendo a la magnitud del daño y a la capacidad económica del infractor y de sus padres o responsables.

Adicionalmente al tema de los criterios, en el caso particular de la semilibertad se debatió si era una variación de la medida o un beneficios y si podía ser una medida autónoma. No existiendo consenso en este tema, en una primera votación se aprobó por una mayoría de 35 votos que se

trataba de un beneficio; en una segunda votación, 22 sostuvieron que no es una medida autónoma contra 17 que afirman su carácter autónomo, sin perjuicio de que sea un beneficio. Finalmente, en una tercera votación, 23 no creen que sea una variación de la medida, contra 9 que si lo creen.

ACUERDO N° 8

PATRIA POTESTAD Y TENENCIA

En los casos de separación convencional, la tenencia a favor de uno de los padres no implica que el otro pierda la patria potestad. Criterios para distinguir tenencia de patria potestad. ¿Se puede variar de oficio la tenencia?

Por consenso quedó establecido que los criterios que distinguen la patria potestad de la tenencia parten por reconocer que la patria potestad es un derecho irrenunciable, indisponible y exclusivo de los padres por imperio de la ley, y que la tenencia es un atributo de ella que atañe al cuidado inmediato del hijo.

Por tanto, la tenencia puede ser variada por decisión judicial, distinguiéndose la persona del hijo de su patrimonio, si se justifica ello, y atribuyendo la tenencia a uno de los padres o a terceros si el caso lo amerita.

Por otro lado, se aprobó por una mayoría de 3 votos contra 9 y dos abstenciones que sí se puede variar de oficio la tenencia, inclusive en los casos de separación convencional. Para ello debe estarse a lo que indique el informe multidisciplinario.

Finalmente en esta parte, se aprobó por una mayoría de 3 votos contra 9 y dos abstenciones que sí se puede variar de oficio la tenencia, inclusive en los casos de separación convencional. Para ello debe estarse a lo que indique el informe multidisciplinario.

Finalmente en esta parte se aprobó por mayoría que sí se puede dictar de oficio un régimen de visitas, si está acreditado que cumple con la obligación alimentaria y si el interés superior de niño así lo justifica.

ACUERDO N° 9

ALIMENTOS

¿Cuál es el Juez competente para conocer de los procesos de alimentos con vínculo acreditado: el juez de familia o el Juez de Paz?

Criterios para discernir si se da alimentos a los hijos no reconocidos?

¿Hasta cuándo rige la pensión de alimentos entre cónyuges divorciados?

Por mayoría de 31 votos contra 10 y dos abstenciones, se aprobó que el juez competente para conocer dichas causas.

En relación con los criterios para discernir si se da alimentos a los hijos no reconocidos se aprobó por consenso que, más allá de lo que prescribe la ley sobre la necesidad de acreditar las relaciones sexuales en la época probable de la concepción, el juez debe apreciar los medios probatorios con criterio flexible, así como la conducta procesal del demandado.

Por consenso se aprobó que, sin perjuicio de las causales que recoge la ley como un nuevo matrimonio, la pensión de alimentos entre cónyuges divorciados rige mientras subsista el estado de necesidad.

ACUERDO N° 10

DIVORCIO POR CAUSAL

Criterios para discernir la causal de violencia psicológica en los casos de divorcio.

¿Qué valor o eficacia probatorios tiene el expediente de violencia familiar para acreditar una causal de divorcio?

Se aprobó por consenso que la causal de violencia psicológica debía ser evaluada tomando en consideración el carácter dañino, vejatorio, intimidante, amenazante o de desprecio presente en el acto, la frecuencia con que se producen los actos, la intención causar daño y el sufrimiento moral.

Por otro lado, se acordó también por consenso que el expediente de violencia familiar es un medio probatorio idóneo como documento público para acreditar una causal de divorcio; pero debe ser apreciado conjuntamente con las otras pruebas aportadas.

ACUERDO N° 11

PRUEBA DEL ADN EN LOS PROCESOS DE DECLARACION DE PATERNIDAD

¿Es procedente ordenar esta prueba para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, pese a que atentaría contra la libertad e integridad personal (según alega)?

Por consenso se estableció que sí es procedente ordenar la prueba del ADN en los procesos de declaración de paternidad; sin embargo, no debe exigirse su cumplimiento contra la voluntad del llamado a someterse a dicha prueba, pues ello atentaría contra su libertad individual. En los casos de negarse la parte, esta conducta será apreciada por el Juez, pudiendo extraer conclusiones negativas para el que se opuso, de conformidad con el art. 282 del CPC.

Peticiones del Pleno Jurisdiccional

El trabajo grupal y las discusiones no sólo dieron lugar a conclusiones sino a pedidos expresos, algunos de los cuales fueron aprobados por consenso o por amplia mayoría.

De orden administrativo:

1. Contar con equipos multi-disciplinarios para apoyar al magistrado en cada sede de Corte.
2. Contar con instituciones que colaboren en la aplicación de las medidas socio- educativas.
3. Implementar programas de promoción del niño y del adolescente.

De orden legislativo:

1. Modificación legislativa para el régimen de semi-libertad sea tipificado claramente como una medida autónoma.
2. Aprobación de: Código de Familia para que se superen las contradicciones existentes entre el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes.
3. Deberá considerarse en el Proyecto de modificación del Código de los Niños y Adolescentes lo siguiente:

En lo Tutelar:

Separación del área tutelar de la labor jurisdiccional, en lo que respecta a las investigaciones tutelares por Abandono moral y material de niños y adolescentes.

Las adopciones en materia tutelar, deben iniciarse en el Ente Rector, y llegar al despacho judicial sólo para la declaración judicial de filiación.

En lo Penal:

1. De conformidad con el sistema de reinserción social -del adolescente infractor, aprobado por Resolución Administrativa N° 539-CME-PJ del 02 de diciembre de 1997:
.=> Modificar el tiempo de cumplimiento de las medidas socio-educativas; elevar el período de internación hasta 5 años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 250 del Código de los

Niños y Adolescentes en concordancia con el Código de Procedimientos Penales, para los casos de comisión de infracciones graves.

.=>Modificar el tiempo de cumplimiento de las medidas socio-educativas en libertad, graduándolas según el caso: libertad asistida, semi-libertad y prestación de servicios a la comunidad.

2. Modificar el artículo 249 del Código de los Niños y Adolescentes incluyendo la semi-libertad como medida socio -educativa, la que técnicamente es una medida de internación con suspensión en la ejecución del fallo, que debe sujetarse al Programa del mismo nombre contenido en el Sistema de Reinserción Social del Adolescente Infractor.
3. Modificar los alcances de las instituciones procesales de la jurisdicción y de la competencia en el Código de Procedimientos Penales, para aplicarlas al nuevo diseño de despacho judicial en materia de menores de edad, en especial a lo referente a infractores, (Competencia de los jueces del distrito judicial en donde se encuentre un Centro Juvenil de internación o uno de atención ambulatoria -SOA-)
4. Incluir el principio de minoridad contemplado en el Título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en el Título Preliminar del Código Procesal Penal.
5. Separación definitiva de las áreas de competencia de los jueces de familia, .debiendo quedar sólo el área civil y el área penal. En cuanto al área tutelar, ésta debe ubicarse en el área civil (todos los temas que actualmente conocen los Jueces en lo Tutelar, a excepción de las investigaciones tutelares por Abandono moral y material).

Lima, Marzo de 1998

COMISION JURISDICCIONAL DE FAMILIA