



Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Escuela de Posgrado

Programa Académico de Maestría en Derecho Civil

REMISIÓN FISCAL: ENTRE EL GARANTISMO Y EL
PATERNALISMO UNA LUCHA CONSTANTE

Tesis presentada por
GAUDY YELY VELIZ MAYTA

Para obtener el grado Académico de
MAESTRA EN DERECHO CIVIL
con mención en Derecho de Familia

Asesora
Ana Ysabel Cossio Cabrera
Cód. Orcid: 0000-0001-6275-421X

Lima – Perú
2021

Los miembros del jurado han aprobado el estilo y el contenido de la tesis sustentada por:

GAUDY YELY VELIZ MAYTA

ANA YSABEL COSSIO CABRERA

Nombres y Apellidos de la asesora

JOSE JULIO GOICOCHEA ELÍAS

Nombres y Apellidos, Miembro

GLORIA MARÍA ACOSTA ALVAREZ

Nombres y Apellidos, Miembro

ROSARIO GUADALUPE ALARCÓN ALARCÓN

Nombres y Apellidos, Miembro

Dra. Rosario Guadalupe Alarcón Alarcón

Directora de la Escuela de Posgrado



RESUMEN

La presente investigación aborda el estudio de la presunción de inocencia y su observancia en el otorgamiento de remisión fiscal, para ello se planteó como objetivo describir de qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia en el otorgamiento de remisión fiscal. En este sentido, se procedió al estudio de veinte carpetas fiscales, entrevistas a fiscales y beneficiarios de remisión fiscal.

Se utilizó un enfoque cualitativo de tipo descriptivo y diseño fenomenológico, obteniendo como resultados que en algunos casos se otorgó dicho beneficio cuando correspondía el archivo de la investigación, por no contarse con elementos de convicción que vinculen al adolescente investigado como autor o partícipe de la infracción penal, pese a que éste consintió su aplicación; situación que evidencia la inobservancia del principio de presunción de inocencia (dimensión de regla de trato y prueba).

Palabras clave: presunción de inocencia, remisión fiscal, derecho de defensa, derecho a la no autoincriminación, derecho a ser escuchado, elementos de convicción, gravedad de la infracción, consentimiento válido, garantismo, razonabilidad, proporcionalidad.

ABSTRACT

This research addresses the study of the presumption of innocence and its observance in the granting of tax remission, for which purpose it was proposed to describe how the principle of presumption of innocence is violated in the granting of tax remission. In this sense, we proceeded to the study of twenty tax files, interviews with prosecutors and recipients of tax remission.

Since the research has a qualitative approach of a descriptive type and phenomenological design, obtaining as results that in some cases said benefit was granted when the research file corresponded to the lack of elements of conviction that link the adolescent investigated as an author or participant of the criminal offense, despite the fact that he authorized its application; A situation that problematizes and shows the non-observance of the principle of presumption of innocence (dimension of the rule of treatment and evidence).

Keywords: presumption of innocence, tax referral, right of defense, right to non-self-incrimination, right to be heard, elements of conviction, seriousness of the offense, valid consent, guarantees, reasonableness, proportionality

DEDICATORIA

A mis padres: Rodrigo y Martha por su apoyo constante y ejemplo de vida.



ÍNDICE

	Página
RESUMEN	4
DEDICATORIA.....	5
ÍNDICE	6
LISTA DE TABLAS	11
LISTA DE FIGURAS	14
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	19
1.1 Planteamiento del problema.....	19
1.2 Justificación de la Investigación	33
1.3 Delimitación y Limitaciones de la Investigación	34
1.3.1 Delimitación.....	34
1.3.2 Limitaciones.....	35
1.4 Objetivo de la Investigación	35
1.4.1 Objetivo general.....	35
1.4.2 Objetivos específicos.....	36
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	37
2.1 Antecedentes de la investigación.....	37
2.1.1 Tesis internacionales.....	37
2.1.2 Tesis nacionales.....	38
2.2 Bases Teóricas	40
2.2.1 Presunción de inocencia vinculada a la dignidad y esencia del ser humano.....	40

	Página
2.2.1.1 Visión constructivista y estructuralista del ser humano con dignidad.	40
2.2.1.2 Dignidad e igualdad una categoría transversal a los derechos humanos y a todos los seres humanos.	46
2.2.2 Hacia los fundamentos de la presunción de inocencia y su vinculación con la dignidad humana.....	48
2.2.2.1 Presunción de Inocencia-Antecedentes.	48
2.2.2.2 Concepciones.	51
2.2.2.3 Presunción de Inocencia en su Concreción Aplicativa.	56
2.2.2.3.1 Presunción de inocencia como regla de trato del imputado.	56
2.2.2.3.2 Presunción de inocencia como como regla de prueba.....	57
2.2.2.3.3 Presunción de inocencia como regla de juicio.	58
2.2.2.4 Dimensiones de la Presunción de Inocencia.....	59
2.2.2.4.1 Derecho de defensa.	59
2.2.2.4.2 Derecho a la no incriminación o a guardar silencio.....	62
2.2.2.4.3 El derecho a ser oído.	64
2.2.3 Remisión fiscal, fundamentos y su vinculación con la presunción de inocencia.	67
2.2.3.1 La Convencionalidad como Fundamento de las Medidas Alternativas al Proceso Judicial, en específico de la Remisión Fiscal.....	67
2.2.3.1.1 Enfoque restaurativo.	75
2.2.3.1.2 Enfoque terapéutico.	76
2.2.3.1.3 Enfoque educativo.....	76
2.2.3.2 Remisión Fiscal - Regulación normativa.	76
2.2.3.3 Concepto.....	79

	Página
2.2.3.4 Requisitos.	84
2.2.3.4.1 Elementos de convicción respecto de la infracción-pruebas del delito.	85
2.2.3.4.2 Infracciones que no revistan gravedad.....	87
2.2.3.4.3 Consentimiento válido.	90
2.2.3.5 Trámite de la remisión fiscal.....	93
2.2.3.6 Compatibilidad entre la Presunción de Inocencia y Remisión Fiscal. ..	96
2.2.3.7 Discrecionalidad y Racionalidad de las Decisiones Fiscales.	101
2.3 Definición de términos.....	106
CAPÍTULO III: MÉTODO	110
3.1 Nivel, Tipo y diseño de la Investigación	110
3.2 Participantes	110
3.2.1 Población.	110
3.2.2 Muestra.	111
3.3 Variables de Investigación	111
3.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	112
3.4.1 Técnicas.....	112
3.4.2 Instrumentos.	112
3.5 Técnicas de procesamiento y análisis de datos	113
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	114
4.1 Entrevistas a Fiscales	114
4.2 Entrevistas adolescentes beneficiarios de remisión fiscal.....	125
4.3 Disposiciones Fiscales	129
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	139
5.1 Entrevistas a Fiscales	139

	Página
5.1.1 Presunción de inocencia.	139
5.1.1.1. Derecho de defensa.	141
5.1.1.2 Derecho a la no autoincriminación o a guardar silencio.	143
5.1.1.3 Derecho a ser oído.	145
5.1.2 Remisión Fiscal.	146
5.1.2.1 Elementos de convicción.	146
5.1.2.2 Infracciones que no revistan gravedad.	148
5.1.2.3 Consentimiento válido.	150
5.2 Entrevistas a Beneficiarios de Remisión Fiscal.	151
5.2.1 Presunción de inocencia.	151
5.2.1.1 Derecho de defensa.	151
5.2.1.2 Derecho a la no autoincriminación o a guardar silencio.	152
5.2.1.3 Derecho a ser escuchado.	153
5.2.2 Remisión Fiscal.	154
5.2.2.1 Elementos de convicción.	154
5.2.2.2. Gravedad de la Infracción.	154
5.2.2.3 Consentimiento válido.	156
5.3 Carpetas fiscales.	157
5.3.1 Presunción de inocencia.	157
5.3.1.1 Derecho de defensa.	157
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	165
6.1 Conclusiones.	165
6.2 Recomendaciones.	167
REFERENCIAS.	170
APÉNDICE.	178

	Página
APÉNDICE A: Modelo de Carta de Consentimiento Informado	179
APÉNDICE B: Modelo de Carta solicitando Juicio de Expertos	180



LISTA DE TABLAS

Tabla	Página
1. ¿Usted considera que la presunción de inocencia solo se aplica en el ámbito procesal penal o puede aplicarse a nivel prejudicial, de ser así de qué manera?.....	114
2. ¿Podría contarnos en base a su experiencia si los adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con defensa activa a lo largo de la investigación o solo durante su declaración a nivel policial en caso de flagrancia?	115
3. ¿De acuerdo a su experiencia, la defensa técnica de estos adolescentes es asumida por defensa privada o por la defensa pública?	115
4. ¿Considera usted la necesidad de defensores públicos especializados en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal? De ser afirmativa su respuesta ¿cuál debería ser el perfil de estos abogados?	116
5. ¿Considera usted, que la posibilidad de que adolescentes en conflicto con la ley penal guarden silencio, constituye una obstrucción a la investigación?	117
6. ¿Considera Usted que el derecho a guardar silencio contribuye a la aplicación de medidas alternativas previstas en el CRPA?	118
7. ¿Considera usted que el derecho a guardar silencio se contrapone al derecho a ser oído?.....	118
8. ¿Si considera que los requisitos legales para la aplicación de la remisión fiscal son adecuados o deberían modificarse?	119
9. ¿Cómo resolvería si existe duda respecto de la participación del adolescente en el hecho investigado por falencia de elementos de convicción, pero este acepta la aplicación de remisión fiscal?	119

10. ¿Considera usted que el adolescente debe reconocer la responsabilidad del hecho para la aplicación de remisión fiscal, situación que justificaría la reparación del daño ocasionado?	120
11. ¿Cuál es su concepto de gravedad de la infracción para la aplicación de remisión fiscal?	121
12. ¿Considera usted que la regulación prevista en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescentes es más restrictiva respecto de la aplicación de remisión fiscal prevista en CNA?	122
13. ¿Considera Ud., que la defensa técnica es determinante para que el adolescente otorgue su consentimiento?	122
14. ¿A su consideración cuales deben ser los presupuestos para un consentimiento válido del adolescente en el marco de la aceptación de aplicación de remisión fiscal?	123
15. ¿De su experiencia cuáles son las infracciones más comunes que cometen los adolescentes?	124
16. ¿El grado de instrucción, son adolescentes que han culminado sus estudios o hay un tema de deserción?	124
17. ¿La mayor incidencia son de hombre o de mujeres?	125
18. ¿Durante la investigación a nivel policial y fiscal por el hecho que se le atribuía, conto con abogado defensor durante toda la investigación?	125
19. ¿De ser afirmativa su respuesta, su abogado fue proporcionado por el Estado o privado?	126
20. ¿Durante la investigación efectuada se le puso en conocimiento los derechos que usted tenía como investigado, previo a su declaración policial o fiscal?.....	126

Tabla	Página
21. ¿Por qué acepto la aplicación de remisión fiscal y si previo a ello le explicaron los alcances y compromisos que usted asumía?	127
22. ¿Respecto al hecho que se le atribuía como se consideraba?	127
23. Puede comentarnos quienes estuvieron presentes al momento de que usted aceptó la aplicación de la remisión fiscal?	128
24. ¿De su experiencia como beneficiario de remisión fiscal, qué aspectos consideraría que fueron positivos y que aspectos deberían mejorarse?	128
25. Carpetas fiscales	130



LISTA DE FIGURAS

Figura	Página
1. Victimización y percepción de inseguridad.	20
2. Víctimas de hecho delictivo y motivos de no denuncia.....	21
3. Tipo de infracciones incurrido por adolescentes en medio cerrado.	90
4. Tipo de infracciones incurrido por adolescentes en medio cerrado.	150



INTRODUCCIÓN

Desde la dación de la Carta Convencional de La Niñez, los Estados han adecuado sus legislaciones a los estándares mínimos en ella requeridos. Una de estas exigencias es la necesidad de un sistema especializado que incida en el uso de mecanismos ajenos al proceso judicial en el caso de adolescentes que han vulnerado la ley, en el entendido que la judicialización conlleva efectos negativos.

Bajo este panorama, en nuestro sistema jurídico interno, la remisión fiscal responde a las exigencias de la convencionalidad, al constituir una medida alternativa al proceso judicial cuya regulación vigente se encuentra en el Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, su aplicación exige el respeto de los derechos y garantías del adolescente investigado, además de una protección reforzada y tratamiento especial, que se justifica no sólo por la etapa de cambios físicos, biológicos y psicológicos que experimentan, sino también por las influencias de su contexto, la búsqueda de afianzar identidad propia y el sentido de pertenencia, que los hacen especialmente vulnerables a conductas de riesgo, más aún, cuando no cuentan con un entorno familiar y comunitario prosocial.

Estos cambios e influencias exógenas incidirán de manera positiva o negativa en su trayecto hacia la juventud y adultez, por ende, exige del Estado una justicia especializada que no sólo responda a la fase de desarrollo que experimenta el adolescente, sino también los contextos de riesgo que influyen en su comportamiento contrario a la ley penal, a efectos de que asuma una responsabilidad constructiva y se logre su reinserción social, por lo que en las investigaciones fiscales en las que se encuentren involucrados resulta necesario

el respeto al principio-derecho de presunción de inocencia; más aún si se aplican medidas alternativas como la remisión fiscal.

La presunción de inocencia constituye un principio-derecho de raigambre convencional y constitucional cuyo escudo protector irradia en todo ámbito. Sin embargo, sólo puede ser quebrado ante un pronunciamiento judicial condenatorio firme, expedida en el marco de un proceso eficiente y garantista, en el que el órgano persecutor del delito demuestre, en base a pruebas válidas y sometidas al contradictorio, la culpabilidad del procesado.

Por ello, la aplicación de la remisión fiscal no quiebra la presunción de inocencia, por cuanto en la etapa de investigación prejudicial, sólo se tienen elementos de convicción (actos de investigación); no obstante, sí se infringe este principio en su dimensión de regla de trato y de prueba, mediante el quebrantamiento de derechos conexos tales como el derecho de defensa, derecho a guardar silencio o no autoincriminación y derecho a ser oído; asimismo, cuando se otorga la remisión fiscal a pesar de la ausencia de elementos de convicción válidamente obtenidos que acrediten la ocurrencia de la infracción a la ley penal y su vinculación al adolescente como autor o partícipe; además, cuando no existe un consentimiento del adolescente debidamente informado de los alcances, consecuencias, efectos y beneficios de dicha medida.

Si bien el otorgamiento de la remisión fiscal es una facultad del Fiscal de Familia, su decisión no puede ser arbitraria, sino que se requiere que ésta se encuentre justificada, lo que exige la valoración de cada caso en concreto, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, sin perder de vista los principios imperantes en el derecho juvenil.

Estos tópicos son abordados en la presente investigación que, contrastados con la información obtenida, revisión de carpetas físicas y entrevistas, han evidenciado que en los fiscales entrevistados no existe claridad respecto a la real eficacia de la presunción de inocencia; también se evidencia la vulneración de derechos conexos que devienen en la afectación de este principio, pues en algunos casos se aplicó dicha medida cuando correspondía archivar el caso.

Esta situación permite reflexionar que, si bien se debe priorizar la aplicación de mecanismos alternativos como la remisión fiscal, su aplicación debe ser respetuosa del principio de presunción de inocencia (regla de trato y prueba) y derechos conexos.

La importancia de fomentar el uso de mecanismos alternativos como la remisión fiscal, responde a las exigencias de la convencionalidad, pero también exige especialización para un adecuado tratamiento; pues no se trata de su aplicación formal, sino lograr que su legitimidad sea compatible con la presunción de inocencia, que como escudo protector, debe ser garantizado en favor del adolescente investigado en su consideración material y no solo formal de sujeto de derecho. No se trata de soslayar los beneficios que la remisión fiscal genera en los adolescentes, por el contrario, se trata de evidenciar las falencias para lograr una mejora en su aplicación y lograr su legitimación.

Por ende, las medidas alternativas como la remisión fiscal solo serán legítimas si se protege los derechos y garantías de los y las adolescentes; asimismo, se requiere una intervención fiscal equilibrada y garantista que no suponga una visión proteccionista de un asolapado paternalismo, esto es, no se trata de lograr su aplicación basado sólo en las condiciones de vulnerabilidad del adolescente, sino que su aplicación respete el principio de presunción de

inocencia y su vinculación a sus derechos conexos, no siendo admisible que se pretenda su aplicación, a efecto de suplir intervenciones asistencialistas del Estado ante una situación de vulnerabilidad social del adolescente, pues ello contraviene los cimientos imperantes en el sistema juvenil.



CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

Sin duda un problema de nuestra sociedad es la inseguridad ciudadana generado por el incremento delictivo, fenómeno cuyos orígenes son pluri causales; nadie es ajeno a esta realidad que de alguna manera nos afecta a todos.

Esta percepción se demuestra con la información brindada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) correspondientes al semestre móvil noviembre 2018 - abril 2019; advirtiéndose datos claros de personas que en alguna ocasión fueron objeto de algún hecho delictivo. También se advierte de que en este sector el mayor porcentaje se da en el grupo de hombres, a diferencia de las mujeres, situación que también se presenta en la percepción de inseguridad.

Por otro lado, las edades del grupo de víctimas del delito se dan en mayor proporción en la población joven y adulta, y con menor incidencia en los adultos mayores. A diferencia del grupo de percepción de inseguridad donde se advierte que el porcentaje de percepción de inseguridad se da casi en los mismos porcentajes desde los 18 años y en los grupos de adultos mayores; este aspecto se aprecia en la Figura 1.

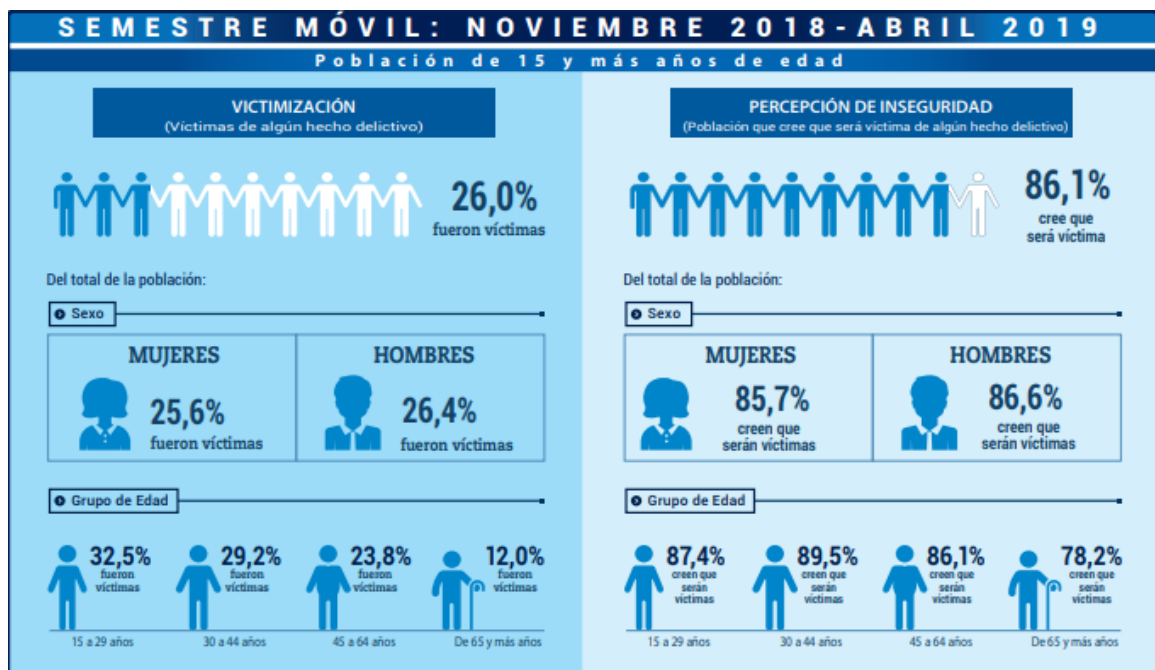


Figura 1. Victimización y percepción de inseguridad.

Tomado de INEI noviembre 2018 – abril 2019.

En la Figura 2 se puede apreciar que durante el año 2013 al 2018, habría descendido el porcentaje de hechos delictivos, advirtiéndose que el 2013 fue el año que más denuncias se registró a diferencia del 2018, en el que habría descendido el número de denuncias. Sin embargo, esta información debe ser cotejada con los datos del alto porcentaje de las personas que no denuncian los hechos delictivos (cifra negra), siendo que el 31,5% no denuncia por considerar que es una pérdida de tiempo, el 23,6% no denuncia por desconocer al delincuente, el 17,4% por considerar el delito de poca importancia, un 14,4 % no lo hace pues desconfía de la policía, el 5,1 % por temor a represalias y un 9,1 % por otros motivos.

Esta información nos llevaría a sostener que no es tan cierto que los delitos han descendido, sino que las personas no están denunciando; esta información se aprecia en la Figura 2.

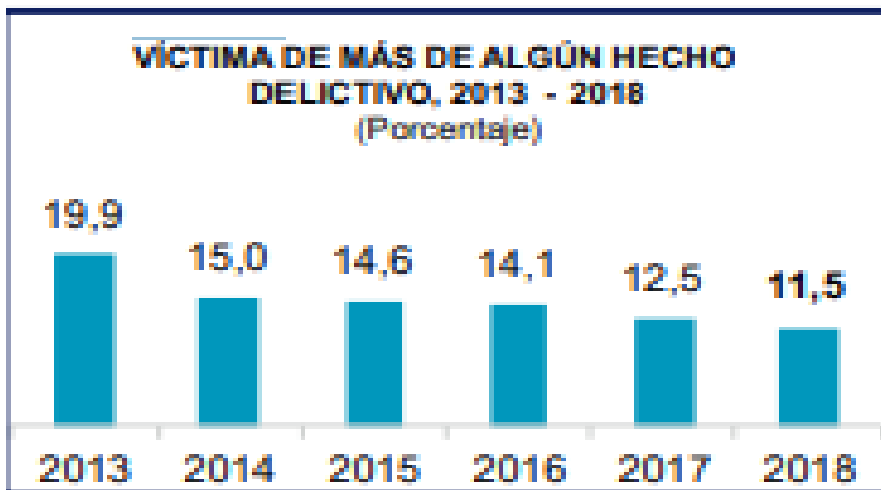


Figura 2. Víctimas de hecho delictivo y motivos de no denuncia.
Tomado de INEI, 2018.

Sin embargo, algo que debe llamarnos la atención es el incremento del sector poblacional de jóvenes que incurren en actos no adecuados que perjudican a la sociedad en conjunto. Según Indaga, Observatorio Nacional de Política Criminal, señala que en los años 2011 al 2016 hubo un incremento de adolescentes con problemas con la ley atendidos, esto es, de 4,736 a 6,950 (Indaga Observatorio Nacional de Política Criminal, 2016, p. 15).

Frente a este panorama, el Estado y gran parte de la sociedad creen que la solución a esta problemática es el incremento en la sanción (efecto retributivo de la pena) y rebajar la edad de responsabilidad; pero olvidan considerar las múltiples causas del fenómeno delictivo, y en particular respecto a la población de adolescentes. Olvidan la existencia de acuerdos Internacionales que obligan al Estado peruano a adoptar acciones tuitivas y responder a las exigencias de los estándares convencionales, priorizando el tema preventivo y la aplicación de medidas más benignas orientadas a lograr su reinserción social y trabajar en una responsabilidad constructiva, bajo una intervención interdisciplinaria con propósitos educativos desde una mirada restaurativa, pero con respeto a trato de inocente y garantías conexas en tanto no exista pronunciamiento judicial al respecto.

Olvidan también el problema de fondo, esto es, el entorno familiar y social que rodea al adolescente (aspecto social); aspecto que involucra mayor trabajo en el reforzamiento de la familia, solidaridad de la sociedad y acciones planificadas del Estado en beneficio de la niñez y adolescencia.

En este sentido, como política pública se elaboró el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento de Adolescente en Conflicto con la Ley Penal 2013-2018, pero no se ha logrado avances significativos al respecto.

Adicionalmente, se ha comprobado que el incremento de las sanciones no disminuye el crimen; demostrando que estas acciones son respuestas coyunturales y superficiales al problema.

Esta situación es altamente preocupante, pues en estos casos, se estaría demostrando que el Estado actúa cuando el adolescente ya incurrió en conductas delictivas, infracciones a la ley penal, descuidando el aspecto

preventivo y no brindado en los hechos la diversificación de medidas alternas al proceso judicial, cuando el adolescente ya incurre en infracciones penales.

Sobre el particular, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia-PNAIA 2012-2021, aborda el tema; estableciendo metas emblemáticas a alcanzarse en el 2021, y aborda el tema de las infracciones penales, aunque no con la especificidad del Plan antes citado; sin embargo, a portas del 2021, no se ha avanzado en las metas trazadas.

Así pues, esta realidad nos desnuda como sociedad al no priorizarse el abordaje de los adolescentes en riesgo y aquellos que ya han delinquido, situación que se puede evidenciar en lo sucedido con el injustamente estigmatizado Alexander Manuel Pérez Gutiérrez, a quien la prensa bautizó como “Gringasho”; persona cuya niñez y adolescencia fue marcada por ausencia de un hogar estable, de padres responsables, protección y valores. Se evidencia también la ausencia del Estado que no actuó oportunamente; consecuencia de ello y ante la ausencia de referentes familiares positivos incurre en conductas delictivas; en adición, a que tampoco tuvo alternativas al proceso judicial estigmatizante para trabajar oportunamente mediante la aplicación de una medida alternativa al proceso judicial. También cabe preguntarnos si en esos procesos e investigaciones se han respetado los derechos y garantías, que como ser humano le asistía. Ante esta realidad surge la pregunta ¿acaso la sociedad no es corresponsable de ello?, ¿cuántos casos como éste se presentan a diario en nuestra sociedad?

Y este tema de estigmatizar a los adolescentes mediante etiquetas que refuerzan conductas inadecuadas es peligroso. Como bien refiere Kemelmajer “la palabra menor delincuente y otras análogas, como menor desviado, en cuanto

etiquetas deben ser evitadas, por no ser aptas para designar a una persona en edad evolutiva, que, superada la crisis, podría reinsertarse positivamente en la vida social” (2005, p. 48). Sin embargo, nuestra sociedad tiende a etiquetar, marginar a estas personas que incurren, fruto de diversos factores, en conductas inadecuadas, pero que con ello sólo se perjudica al adolescente.

Esto debe llevar a una reflexión, pues al constituir los adolescentes un sector vulnerable de la población, por su propio proceso y etapa de maduración psicosomática y formación de identidad, necesita de las acciones y protección de su familia, comunidad y Estado, que garanticen el ambiente idóneo que les permita un desarrollo integral y a la postre ser un ciudadano pro social. Pero si estos adolescentes, por múltiples falencias de los adultos y sociedad que no cumplieron con sus roles como padres o sociedad, incurren en infracciones penales, el Estado debe y está obligado a garantizar un sistema de justicia humano y especializado distinto al modelo tradicional con enfoques orientados a una verdadera reorientación de conductas y reinserción a la sociedad, pero respetando su estatus de sujeto de derecho y presunción de inocencia.

Este aspecto fue entendido por la comunidad internacional, prueba de ello es la Declaración de los Derechos del Niño, un gran hito en la humanidad que constituyó la semilla de los grandes avances que se darían en años posteriores.

Anterior a la dación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1989), era recurrente las prácticas que vulneraban la situación y derechos de este colectivo poblacional amparados en la visión paternalista, que los consideraba como objeto de protección; por ende, legitimaban y justificaban que el Estado desde una visión paternalista, a través de sus operadores adopte decisiones arbitrarias

e incluso, legitimando un trato discriminatorio, llegando a concebir como crimen la pobreza y en base a ello se legitimaba que sea separado de su ámbito familiar.

Adicionalmente, se daba el mismo tratamiento a quienes incurrieran en conductas delictivas, y a quienes no tenían padres o familiares o presentaban problemas de conducta.

Todas estas situaciones conllevan al cuestionamiento por parte de la comunidad internacional respecto a esta problemática, iniciándose una serie de eventos destinados a lograr un consenso internacional y contar con un acuerdo que vincule a todos los Estados y permita establecer estándares mínimos en el tratamiento y obligaciones respecto de la niñez y adolescencia.

Estos esfuerzos se concretizan con la dación de la CDN el 20 de noviembre de 1989, constituyendo el primer tratado con mayor número de ratificaciones y primer Tratado específico para esta población, con carácter vinculante (ONU, 1989).

A partir de ello, inicia una nueva etapa bajo la corriente de la protección holística, se establecen principios rectores que sirven de líneas maestras en la aplicación e interpretación de este acuerdo; siendo estos criterios o principios: el interés superior del niño, el mandato de no discriminación, el derecho a la vida y supervivencia, el derecho a ser escuchado. Adicionalmente, se regulan una serie de garantías en los diversos procesos, enfatizando la titularidad de derechos específicos, aspecto que exige y obliga a los Estados a una doble protección.

Dentro de este contexto, la CDN regula el tema de los niños que incurrirán en conductas ilícitas, enfatizándose en el artículo 40, numeral 3 de la CDN, la priorización medidas alternativas al sistema tradicional.

Asimismo, se dan varias reglas universales y regionales con carácter orientador para los Estados, respecto a la administración de justicia diferenciada para este grupo poblacional, aunque estos instrumentos lo denominan como menor delincuente. Todas estas reglas, conocidas en doctrina como derecho blando, priorizan el tema preventivo, garantías procesales y sustanciales en los diversos procedimientos y procesos, enfatizan la necesidad que los diversos Estados cuenten en su derecho interno con diversas medidas que permitan tratar el caso con un fin resocializador y reorientador de conductas, sin la necesidad de que todos los casos impliquen el inicio de un proceso judicial.

Así, tenemos las Reglas de Beijing-Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, normativa anterior a la CDN. Sin embargo, adelantándose a esta convención, ya se pronunciaba sobre la necesidad de un sistema diferenciado al tradicional y respetuoso de un piso mínimo de garantías durante la investigación, juzgamiento y sentencia de menores involucrados en delitos. Asimismo, por primera vez se establece en este instrumento la necesidad de remitir los casos de “menores delincuentes” (término poco deseable) (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1985).

Del mismo modo, se aprueba las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de Riad. En esta Directriz se enfatiza el tema de la prevención, principalmente en la primera infancia y la importancia de los procesos de socialización.

Las Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, Directrices de Viena, enfatizan, entre otros aspectos, en la regla 15 la necesidad de ofrecer un abanico de posibilidades distintas al sistema tradicional que incida en la prevención y reinserción. (ONU, 1990).

Merece destacar que, entre estos documentos, se da una Declaración que hace referencia a una justicia restaurativa, un sistema diferente, con mirada más amplia para el abordaje de los conflictos impulsando procesos restaurativos que como bien refiere Montero (2014) propicia la participación activa de los agentes que son afectados por la conducta contraria a la ley.

Es preciso dejar en claro que en esta declaración se enfatiza que la aplicación de estos mecanismos sólo puede aplicarse si se reúnen pruebas que involucren al adolescente con la infracción, previo consentimiento.

Por otro lado, se tiene la Observación General No 10 (en adelante OG/10) que enfatiza el tema de prevención haciendo referencia a las Directrices de Riad, y además recuerda la necesidad de respetar en los procesos judiciales los derechos de este colectivo. Sin embargo, esta Observación ha sido reemplazada por la Observación General No 24 (en adelante OG/24), que en la misma línea enfatiza la prioridad de un aparato de justicia especializado priorizando la aplicación de medidas alternativas al proceso judicial, sin que ello implique relajar las garantías y respeto de derechos del adolescente enfatizando el respeto a la condición de inocente.

Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-17/2002, se enfatiza la importancia del Corpus Iuris de la infancia y protección reforzada en relación a los niños y salvaguardar sus derechos en las diferentes actuaciones por parte del Estado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002a).

Así, en este contexto de convencionalidad, los diversos Estados han armonizado sus legislaciones a los estándares exigidos por la CDN.

En Europa, España prioriza con mayor énfasis el uso de mecanismos de abordaje distintos en el caso de adolescentes que han vulnerado la ley. El

proceso es regulado por la Ley Orgánica 5/2000, Ley Penal del Menor, tendiente a fortalecer un tratamiento educativo, orientado a la despenalización; esto es, recurrir como última opción al derecho penal, se evita criminalizar conductas de poca relevancia y se regula medidas de desjudicialización como la mediación.

En el caso de Italia, la edad de responsabilidad es desde los 14 años, básicamente se regula por el Decreto N° 448/1988, “Disposiciones sobre el proceso penal contra menores acusados”, como refiere Reyes-Quilodrán, LaBrenz. y Donoso-Morales (2018) el juez podría no proseguir la causa por mínima lesividad, aplicar el perdón o libertad asistida antes de iniciar el enjuiciamiento.

A nivel de Latinoamérica, Colombia se rige por el Código de la Infancia y Adolescencia, Ley 1098, que regula un proceso especial diferente al de adultos, diferenciando rangos etarios a efectos de imputar responsabilidad penal especial. Sobre el particular Caro Cuartas (2015) refiere que el marco jurídico se diferencia con énfasis del sistema de adultos en el ámbito procesal por ser tuitivo.

En Chile se regula en la Ley Penal Juvenil, Ley 20084 (2005), ley que prevé la aplicación de salidas alternativas al proceso judicial como: principio de oportunidad, suspensión judicial del procedimiento y suspensión de la imposición de la condena.

En Argentina, al ser un Estado Federado, en la Provincia de Buenos Aires se viene aplicando la remisión, pero a nivel judicial, conforme se regula en la Ley 2451 que aprueba el régimen procesal penal juvenil de la Comunidad Autónoma de Buenos Aires (Caba), y en sede fiscal se aplica la mediación.

En el caso de nuestro país, el Estado peruano ratifica el Tratado Especial en los Derechos de la Infancia en setiembre de 1990; por ende, asume las

obligaciones y exigencias que como piso mínimo la convención demanda; exigencias que pueden ser mejoradas más no admite regresión de los estándares mínimos.

Así, la Carta Magna vigente en su artículo 55 y Cuarta Disposición Complementaria establece los criterios para aplicar la ley en concordancia con los estándares convencionales no como potestad sino como obligación.

A nivel infra constitucional, y en específico en lo que respecta a este grupo etario, se tiene la Ley 27337 (2000) Código de los Niños y Adolescentes (en adelante CNYA) que regula el régimen legal aplicable a adolescentes en conflicto con la ley penal. En este cuerpo legal se regula la institución jurídica de la remisión, en el literal “b” del artículo 204 y en específico en el artículo 206, que se podría afirmar como la única medida alternativa con enfoque restaurativo, salvo el archivo por perdón del ofendido muy poco invocada.

Sin embargo, el año 2017 se emite el Decreto Legislativo No 1348, Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (en adelante CRPA), que regula un nuevo sistema legal; no obstante, no se encuentra vigente, salvo en el tema de medidas socioeducativas y ejecución.

Con dicha precisión, el CNYA, artículo 206 refiere a la remisión fiscal, admisible en actos que no revistan lesividad. Sin embargo, no pudo ser implementada en todo el territorio nacional debido a la ausencia de recursos y leyes de desarrollo, pues el Promudeh, hoy Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, era el ente que debía ser el encargado de los programas de orientación; consecuencia de ello, es que esta figura no se aplica a nivel nacional.

Es recién el año 2005, gracias a la iniciativa privada de la ONG Terre des hommes, en convenio con el Ministerio Público inician un proyecto para la aplicación de esta institución con un enfoque nuevo, enfoque restaurativo, iniciando el proyecto en Lambayeque (Leonardo Ortiz) y El Agustino-Lima.

Posteriormente en el año 2010, el Ministerio Público, asume el compromiso y dirección para la aplicación de esta nueva figura bajo la denominación "Programa Justicia Juvenil Restaurativa", ampliándose su aplicación a otros distritos fiscales. Siendo que las Fiscalías de Familia beneficiarias cuentan, a diferencia de otras Fiscalía de Familia, con grupo de profesionales (trabajadora social, psicólogo y en algunos casos con un educador), que desde una mirada interdisciplinaria permite viabilizar su aplicación posibilitando un mejor conocimiento de la realidad del adolescente.

Este equipo interdisciplinario es el encargado de evaluar las condiciones socio familiares del investigado, elaborando los informes respectivos y de darse las condiciones necesarias elaboran un programa que permitan trabajar en diversos aspectos con el adolescente y su familia.

Sin embargo, la Remisión Fiscal aún no llega a aplicarse a nivel nacional, siendo un esfuerzo aislado. No obstante, a la fecha el CRPA ha reconocido la importancia de la remisión fiscal reconociendo la importancia del enfoque restaurativo en su aplicación.

En este sentido, cuando un adolescente incurre en acciones contrarias a la ley, el fiscal tiene la posibilidad de no ejercer la acción penal y conceder la remisión fiscal. Sin embargo, el fiscal debe ser cuidadoso en su aplicación, esto es, que solo se puede aplicar remisión fiscal cuando se cuentan con suficientes o razonables elementos de investigación que permitan vincular al adolescente

como autor o partícipe de una infracción a la ley penal que se investiga, caso contrario, la investigación debe archivar al no existir causa probable, ello en atención a su consideración de inocente y condición de sujeto de derecho del adolescente.

Si por el contrario, se otorga remisión fiscal, se procede a la ejecución del programa de orientación elaborado por un equipo interdisciplinario a cargo de la Línea de Acción de Justicia Restaurativa del Ministerio Público, conformada por un psicólogo, trabajador social, educador y un promotor, siendo que los dos primeros se encargan de elaborar un plan de intervención que responda a las necesidades del adolescente; pero también trabajará con el adolescente y familia, reforzando sus fortalezas y disminuyendo sus contextos de riesgo, para lo cual los profesionales del equipo derivan a redes institucionales para el tratamiento de problemas de drogas, deserción escolar, terapias psicológicas, entre otros; y lograr que internalice su responsabilidad por el hecho, procurando en la medida de lo posible, resarcir daño ocasionado.

Otorgado el beneficio empieza la ejecución del programa de orientación cuya ejecución está a cargo del equipo interdisciplinario.

Es así, que la preocupación por el tema de adolescentes que incurren en hechos ilícitos, nos incentivó al estudio respecto de esta figura legal, que, si bien es una buena alternativa, nos interesa saber cómo se está dando su aplicación en cuanto al respeto a la presunción de inocencia y derechos conexos en el procedimiento de investigación.

Así, el estudio se efectuó en el distrito de El Agustino, distrito en el que existe una Fiscalía Civil y Familia de turno permanente, analizando un total de 40 carpetas Fiscales de otorgamiento de remisión fiscal correspondientes a los

años 2015 - 2018, respecto de infracciones de: hurto, robo y formas agravadas, dejando claro que no se tiene en cuenta el otorgamiento de remisión fiscal para otro tipo de infracciones. Asimismo, se realizó entrevistas a fiscales y beneficiarios de remisión fiscal.

En este sentido, un sistema especializado aplicable a adolescentes que han vulnerado la ley debe ser humanista y garantista, propiciando el uso de mecanismos extrajudiciales, como el caso de la remisión fiscal; sin embargo, debe respetarse el principio de presunción de inocencia en su aplicación, y justamente conocer cómo se concretiza el respeto el principio en comento en la aplicación de remisión fiscal animan la presente investigación.

Formulación de la interrogante de la investigación o formulación del problema general:

¿De qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia en el otorgamiento de la remisión fiscal a adolescentes en conflicto con la ley penal en infracciones de robo, hurto y agravantes en el distrito del Agustino, Lima 2015-2018?

Formulación de la interrogante de la investigación o formulación de los problemas específicos:

De qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia y cómo se aplican los elementos de convicción de la remisión fiscal en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018.

De qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia y cómo se evalúa la gravedad de la infracción en la remisión fiscal en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018.

De qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia y cómo se aplica el consentimiento válido de la remisión fiscal en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018.

1.2 Justificación de la Investigación

La presente investigación aporta datos relevantes sobre las dimensiones de estudio; se ha podido conseguir teoría y bases teóricas actualizadas, que permitirán generar futuras investigaciones en base a los aportes teóricos del presente estudio.

Asimismo, se aborda las diversas aristas respecto del principio de presunción de inocencia –desde una mirada sustancial y procesal– comprendiendo sus ámbitos que trascienden la esfera procesal; asimismo, se hace referencia a los valores subyacentes que la postulan, sin perder de vista las raíces constitucionales.

Con relación a la remisión fiscal, se desarrolla las diversas posiciones que justifican la aplicación de medidas alternativas al proceso judicial; doctrinas que han servido de base al abordaje de la justicia juvenil especializada desde los estándares de convencionalidad que justifican la necesidad de aplicar medidas alternativas como la remisión fiscal.

Medidas alternativas que deben guardar coherencia con la observancia irrestricta de la presunción de inocencia que asiste al adolescente investigado como sujeto de derecho, desde una concepción y visión lus naturalista, al constituir un ser humano con dignidad, pero en situación de especial vulnerabilidad.

Por otro lado, la investigación podrá ser estudiada por fiscales, jueces, abogados, psicólogos y trabajadores sociales sobre los hechos que se han

analizado y discutido, pudiendo proporcionar mejores elementos de juicio en su aplicación y tener una mirada más humana respecto al abordaje de esta temática y una visión integral del adolescente como ser humano con dignidad, ser humano que atraviesa por cambios diversos propios de su etapa de crecimiento, cambios biológicos, cognitivos susceptible de ser influenciado por grupo de pares y medio en el que se desarrolla. Por ende, las acciones y decisiones que los operadores de justicia adopten, deben comprender esta situación sin desconocer la condición de sujeto de derecho; trabajar en la necesidad de que el adolescente se responsabilice de su conducta y no caer ante los rezagos del paternalismo; por ello, se trata de evidenciar las falencias en su aplicación visualizando elementos de juicio que permitan una actuación más justa y responsable, con el otorgamiento de la remisión fiscal sin transgredir el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, se pretende con este aporte a una visión de la sociedad más comprometida con el sistema juvenil, que sea parte de abordar esta problemática y que no se estigmatice con estereotipos negativos a este colectivo poblacional, pero que también permita involucrarse y conocer las fuentes que conllevan a esta problemática y cómo la sociedad puede ayudar a la prevención de estas conductas y comprender la importancia de un sistema de justicia especializado respetuoso de los derechos de este colectivo poblacional.

1.3 Delimitación y Limitaciones de la Investigación

1.3.1 Delimitación.

La presente investigación se realizó en el distrito de El Agustino, distrito que cuenta con una población de 195,304 habitantes, con una densidad poblacional de 15,574 hab/km² (Instituto Nacional de Estadística e Informática,

2017). El referido distrito sólo cuenta con una Fiscalía Civil y Familia, distrito con gran incidencia delictiva.

1.3.2 Limitaciones.

El presente estudio se desarrolló el año 2020 y, por consiguiente, se debe tener en cuenta que la pandemia mundial no ha permitido que se puedan recabar más datos utilizando otros instrumentos. La muestra de estudio se da respecto de la revisión de 40 carpetas fiscales de otorgamiento de remisión fiscal, así como un total de 4 entrevistas a fiscales, debiendo indicar que los fiscales entrevistados corresponden al Distrito Fiscal de Lima Sur y Lima Este, en cuyas fiscalías se aplica remisión fiscal a través de la Línea de Acción de Justicia Restaurativa. También se entrevistó a 3 beneficiarios de remisión fiscal, enfatizando que no se ha podido contactar a más personas porque estamos en estado de emergencia sanitaria, lo que imposibilita el contacto personal para poder realizar las entrevistas.

Asimismo, se precisa que las carpetas fiscales objeto de muestra, corresponden a los años 2015 al 2018, respecto de infracciones de hurto, robo y sus formas agravadas.

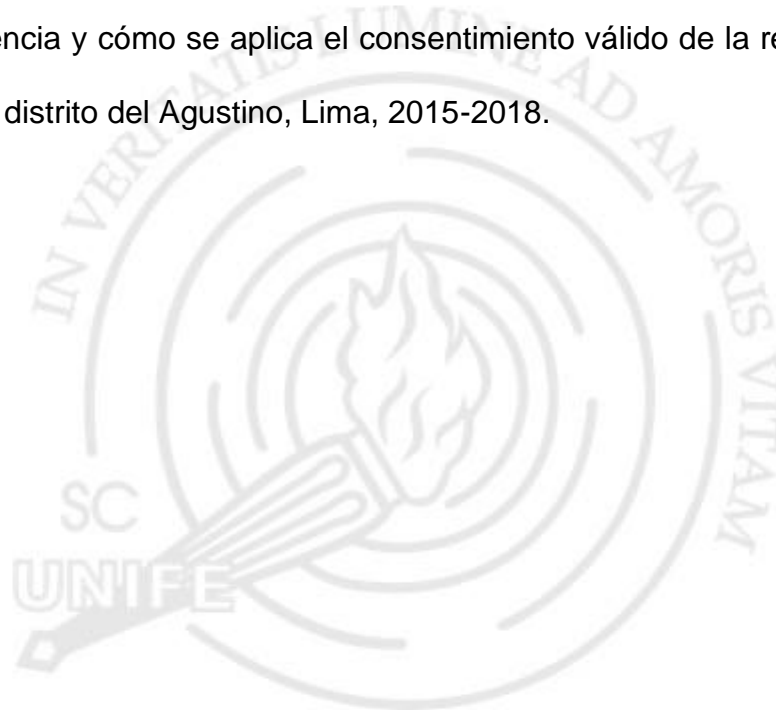
1.4 Objetivo de la Investigación

1.4.1 Objetivo general.

Describir de qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia en el otorgamiento de la remisión fiscal a adolescentes en conflicto con la ley penal en infracciones de robo, hurto y agravantes en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018

1.4.2 Objetivos específicos.

- Describir de qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia y cómo se aplican los elementos de convicción de la remisión fiscal en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018.
- Describir de qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia y cómo se evalúa la gravedad de la infracción en la remisión fiscal en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018.
- Describir de qué manera se transgrede el principio de presunción de inocencia y cómo se aplica el consentimiento válido de la remisión fiscal en el distrito del Agustino, Lima, 2015-2018.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

En la presente investigación se han tenido en cuenta tesis relacionadas sobre las dimensiones del estudio en mención, de los últimos cinco años, para tener una visión mucho más actualizada de tales hechos. Se nombran a continuación:

2.1.1 Tesis internacionales.

Martínez (2017) realizó su tesis de maestría denominada *Prisión preventiva y presunción de inocencia*. Tuvo como objetivo general establecer la necesidad aplicar la proporcionalidad al momento de dictarse la prisión preventiva. El enfoque de la investigación fue mixto, nivel experimental y no interactiva. Respecto a la población y muestra, se desarrolló el cantón Santa Rosa, Unidad Judicial Multicompetente Penal del país de Ecuador. En la tesis se concluye que, en los instrumentos internacionales, Constitución ecuatoriana, Código Orgánico Integral penal, reconocen el principio a la presunción de inocencia, y solo es admisible la prisión preventiva excepcionalmente sólo así guardan armonía con el principio antes citado, pero dentro de un ámbito garantista a favor del procesado, siendo necesario una adecuada defensa técnica, no solo con conocimiento teórico sino con destrezas en las técnicas de litigación.

Montillano (2017) realizó su tesis de Maestría denominada *La vulneración del Principio de Inocencia, como efecto de la aceptación de los hechos en la suspensión del proceso sujeto a condiciones*. El objetivo general fue conocer los efectos de reconocer los supuestos fácticos en el marco de la suspensión del proceso y su relación con la consideración de inocente. Respecto a la muestra

se trabajó con jueces, fiscales, abogados durante el período de estudio fue el año 2012. Respecto al método utilizado se utilizó el método mixto cuantitativo y descriptivo. En la tesis se concluye que la consideración de inocencia se mantiene en tanto no se acredite lo contrario mediante pronunciamiento judicial.

Córdova (2016) efectuó su tesis de maestría en Ecuador titulada: *La reincidencia y su aplicación en el proceso de remisión en adolescentes infractores*. Tuvo como objetivo general realizar análisis jurídico respecto de la aplicación del numeral 2 del Art. 351 del Código de la Niñez y Adolescencia y su correlación con el principio del Interés Superior del niño. El tipo de investigación fue descriptivo y bibliográfico, la metodología aplicada descriptiva, evaluativa, explicativa. En la investigación se concluye que no puede considerarse la improcedencia de aplicar remisión si el adolescente fue beneficiario de la misma anteriormente dado que la finalidad del juzgamiento no es un castigo.

2.1.2 Tesis nacionales.

Casaverde (2019) realizó su tesis de maestría denominada *La remisión y reinserción social del menor infractor a la ley penal en el Ministerio Público de Alto Amazonas, 2019*, el objetivo se orientó a establecer la correspondencia entre la remisión y la reinserción social. Para ello el tipo de enfoque aplicado fue descriptivo correlacional; con relación a la muestra, estuvo compuesta por 18 magistrados. En la tesis se concluye que, si existe vinculación entre las variables estudiadas.

Rojas (2018) realizó la tesis doctoral, titulada *La Remisión Fiscal como Herramienta de Justicia Restaurativa para Disminuir la Reincidencia de Infracciones Penales 2018*, planteando como objetivo general evidenciar que la Remisión Fiscal desde un enfoque restaurativo, constituye una medida idónea

que merma el índice de reincidencia en la ciudad de Chiclayo. El estudio fue descriptivo – aplicativo. Respecto a la muestra para el estudio efectuado estuvo constituida por la totalidad de carpetas fiscales en los que se aplicó Remisión fiscal correspondientes a los años 2010 al 2012, analizando 101 casos y 265 sentencias condenatorias. En la citada tesis se concluye que la Remisión Fiscal con enfoque restaurativo constituye una vía idónea para evitar que los adolescentes en conflicto con la ley penal reincidan.

Guanilo (2016) efectuó su tesis doctoral: Incidencia del principio de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo disciplinario de docente de la UGEL N° 02 La Esperanza. La tesis se planteó como objetivo general el estudio del principio de presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionadores. La metodología utilizada fue no experimental, con enfoque mixto, la población de estudio estuvo constituida por resoluciones directorales en materia disciplinaria y abogados, la muestra estuvo constituida por 13 resoluciones administrativas y 30 abogados. Se concluyó que existe vulneración de la categoría estudiada en la aplicación de sanciones a docentes en el marco de procedimiento disciplinarios.

Vásquez (2015) realizó su tesis doctoral denominada Las Políticas Públicas y los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Posibilidades y Límites en la Aplicación de la Remisión Fiscal en el Perú periodo 2005-2010. Tuvo como objetivo general conocer el impacto del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa en el distrito de El Agustino (Lima) y Chiclayo (Lambayeque) durante el periodo 2005-2010. La muestra fue constituida por 20 adolescentes; 13 profesionales del equipo del proyecto de justicia juvenil restaurativa. Utilizó metodología descriptiva, aplicada y cualitativa. En la tesis se concluye que la

justicia tradicional es punitiva. Sin embargo, justicia restaurativa constituye una nueva mirada, no sólo ética y filosófica de abordar las infracciones penales orientado a que sean los protagonistas del conflicto, quienes participen en la solución.

Gonzáles (2013) realizó su tesis de maestría: La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la aplicación de la Remisión en los casos de adolescentes en conflicto con la Ley Penal en el distrito judicial de Lima Norte 2010 – 2011. El objetivo fue establecer si la Doctrina de la Protección Integral y la Justicia Restaurativa, abogan por la aplicación de remisión como una manera de evitar la judicialización de casos ante hechos que no constituyen una afectación grave, o en supuestos en que la intervención sería más perjudicial. La muestra estuvo conformada por decisiones fiscales y judiciales de otorgamiento de remisión en el Distrito Judicial de Lima Norte durante el período 2010 – 2011. Respecto a la metodología aplicada, fue de tipo descriptivo-explicativo aplicado. La investigación concluye en la importancia de promover la aplicación de remisión mediante el enfoque de Justicia Juvenil Restaurativa orientada a lograr una verdadera reintegración del adolescente, prevenir que incida en nuevas conductas contrarias al orden social.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 Presunción de inocencia vinculada a la dignidad y esencia del ser humano.

2.2.1.1 Visión constructivista y estructuralista del ser humano con dignidad.

Siempre se ha discutido sobre la dignidad, su valía única, la naturaleza del cual emerge la dignidad, pero muy poco se ha detenido en analizar su real

transcendencia e impacto en el derecho y su contenido como piedra angular de los derechos humanos.

Sin lugar a duda, la filosofía es la primera que se ocupa de su estudio, así, Peces (2007) precisa que es esta rama que se avoca a su estudio enalteciendo la valía y esencia del ser humano, antes de la discusión jurídica.

En el ámbito jurídico, la filosofía del derecho se centra en prestar especial importancia a la transcendencia de la dignidad, a través de las diversas corrientes filosóficas como el ius naturalismo, el positivismo y el neoconstitucionalismo, que han dado una mirada al respecto, corrientes filosóficas que explican los fundamentos del derecho, pero sin desvincularse de la importancia del ser humano.

Así, en el ius naturalismo la persona humana es analizada desde tres perspectivas: como creación divina, como un cosmos o derivado de la racionalidad (ius racionalismo).

El positivismo por su parte, no niega la esencia humana, pero se basa en el derecho como fuente ordenadora de las relaciones humanas. En tanto que, el neoconstitucionalismo, nuevamente enaltece la valía del ser humano y dignidad sustento justificativo del ordenamiento jurídico, entendiendo que la Constitución de cada Estado debe orientarse a la protección del ser humano, por ende, debe ser entendida como norma política y jurídica (sustancial y no formal).

Así, la visión de la dignidad humana es transversal en todas las posiciones filosóficas como sustento y justificación de los derechos universales, siendo un fin y no un medio conforme en su momento lo sostenía Kant.

Debe resaltarse que el concepto de la dignidad intrínseca, no fue un concepto universal y homogéneo a lo largo de la historia. Pues antiguamente, la

dignidad estaba ligada a ciertos atributos o posesiones materiales que primaban en las culturas de las naciones o pueblos. En Atenas era digno el ser sabio, era vinculado a un estatus. En Esparta los seres humanos eran dignos en la medida que eran saludables físicamente, que respondían a los cánones de normalidad imperante en la sociedad espartana, vinculados con la hombría del buen soldado. En Roma, la dignidad se asociaba al estatus y el honor.

En buena cuenta, la dignidad no era un concepto vinculado a la naturaleza misma del ser humano, sino que dependía o derivaba de una condición, por ende, no podía hablarse de igualdad entre los hombres. Así pues, se tenía una concepción derivativa de dignidad excluyente sólo a cierto sector de la humanidad, no era un concepto inclusivo y universal.

Posteriormente, con el cristianismo, corrientes humanistas empiezan a cuestionar ello con ciertos matices. Es pues el humanismo, que nuevamente problematiza la condición humana y su valía, influenciada también por corrientes religiosas.

Luego, con el movimiento de la ilustración, empieza un cambio de paradigma respecto a la valoración del ser humano y su dignidad, empieza una visión crítica racionalista y poco a poco se va cambiando hacia una visión intrínseca de la dignidad que no depende de un estatus, clase, etc., sino que es propia del ser humano, un concepto inclusivo, como un valor universal anterior al poder político.

Pero este cambio de visión no ha sido fácil, ha sido producto de años de reflexión por las diversas corrientes filosóficas y sus variantes. Se puede decir que después del segundo episodio del conflicto bélico mundial, se logra un

concepto universal sobre dignidad humana con la proclamación de varios documentos convencionales.

Esto no implica desconocer, que con anterioridad se esbozó las condiciones que permitan hablar de dignidad, como el planteamiento que no puede haber hombre digno sin libertad e igualdad ideales proclamados durante la Revolución Francesa. El Derecho se vincula para cautelar y proteger al ser humano como creación perfecta. A estos efectos el ius naturalismo plantea la existencia de un orden natural (proveniente de la deidad, cosmos o la razón), que establecen principios morales o normas que deben respetarse para hablar de un orden justo, que trascienden y preceden a la ley positiva. En dicha línea Ruíz (2009) precisa que toda discusión bajo esta concepción debe tener como punto central al hombre.

En este sentido, en la actualidad como concepto dogmático, no se puede negar que la dignidad es un concepto intrínseco al ser humano, sin diferenciaciones, un concepto universal e inclusivo, y con la dación de varios instrumentos universales de Derechos Humanos se logró un consenso universal respecto de la condición humana y su dignidad, surgiendo su protección en el mundo jurídico universal como regla convencional exigible y coto vedado que no admite vejaciones.

No obstante, surgen cuestionamientos respecto de su contenido, se cuestiona que es un concepto amplio sin contenido específico constituyendo un riesgo para ser utilizado por gobiernos autoritarios o en apariencia democráticos, bajo enfoques relativistas que justifiquen violaciones de. En el año 2018, Aldana Zavala sostenía que:

Una perspectiva de la dignidad así, sin una determinación clara (...) es sumamente peligrosa, pues deja al concepto vacío de contenido y

difícilmente defendible o sostenible ante los posibles ataques, e incluso hace sumamente difícil la construcción de un marco institucional para tutelarla. (p. 17)

Si bien la postura del autor no deja de tener cierto asidero, no es menos cierto que por definición, los principios como la dignidad humana no pueden ser definidos bajo parámetros cerrados y pétreos.

Para Sosa, la dignidad es un concepto ambiguo y polisémico, por ello, cuestiona que la dignidad no puede ser la piedra angular base de los derechos; por el contrario, esta debiera fundarse en las necesidades humanas básicas dado que es un concepto más comprensivo, no controvertido, del que derivan razones morales que justifican su carácter insoslayable, por lo que propone que el fundamento de la dignidad humana radique en las necesidades humanas (Sosa, 2015).

Sin embargo, al margen de los cuestionamientos al respecto de la dignidad, no puede negarse que ha sido un gran avance el reconocimiento de la dignidad humana indisoluble a la raza humana como fin y no un medio; por ello, el rol de los Tratados de Derechos Humanos ha sido de inobjetable importancia, dado que la comunidad internacional reconoce el concepto jurídico de la dignidad, y que no se puede hablar de dignidad sin libertad e igualdad; aspectos básicos que marcan una gran diferencia en el tratamiento de los derechos humanos, que no desconoce el componente moral vinculado al derecho.

En buena cuenta, se ha llegado a un consenso vinculante y universal que obliga a los Estados a trabajar para que se den las condiciones de igualdad y libertad entre los hombres, que permitan hablar de una dignidad sustancial y no formal. En este marco de pensamiento, también se debe hacer énfasis en el valor de los instrumentos convencionales que protegen al ser humano de carácter

universal y regional, enfocados en poblaciones específicas y vulnerables, pues son aquellas poblaciones en las que surgen mayores conductas de segregación y discriminación que no permiten condiciones de igualdad sustancial y libertad, y, por ende, atentatorios a la dignidad humana.

Así, una nueva visión constructivista y estructural de la dignidad humana empieza por reconocer la esencia de la humanidad, la valía del ser humano independiente de la condición, cultura, pensamiento, como ser de fines y no medios, cuyo desarrollo trascendente como ser vivo sólo será real en la medida que se garantice libertad e igualdad, por ende, el rechazo de toda medida relativista e instrumentalista que se pueda efectuar en nombre de la dignidad, como justificación de vulneración de derechos.

Una visión constructivista requiere no dar un concepto de dignidad, sino contenido real, con una visión estructural del ser humano en materia y esencia como parámetro de su defensa, cuyo logro involucra a la comunidad internacional, a cada Estado y sociedad del mundo, la dignidad no está en la vida sino en la persona humana.

En la actualidad, las corrientes constitucionales y convencionales, propios de los Estados constitucionales de derecho, dan mayor énfasis a la protección de la persona humana basada en su dignidad; sin embargo, aún existe la paradoja de que dicho reconocimiento sigue, en muchos casos, siendo formal y no sustancial, al no trabajarse los temas de igualdad de oportunidades, especialmente en poblaciones vulnerables referidas a menores de edad, mujeres, adultos mayores, etc.

2.2.1.2 Dignidad e igualdad una categoría transversal a los derechos humanos y a todos los seres humanos.

En el devenir de los tiempos, los esfuerzos por lograr la igualdad entre los seres humanos son constante. Así, las luchas que precedieron a las pioneras proclamaciones de derechos en el ámbito global y luego regional; devinieron luego, en posteriores convenciones orientadas a la protección de poblaciones específicas vulnerables, que históricamente han sido relegados, invisibles en condiciones de marginación y desventaja.

Por ello, la importancia de cada logro, cada paso conquistado; sin embargo, esa lucha por el reconocimiento de derechos aún es vigente hacia la tan ansiada igualdad sustancial y mandato de no discriminación, principio transversal a todos los acuerdos convencionales, aspecto transcendental en el logro de sociedades más justas, inclusivas y solidarias.

En este sentido, cuando se habla del ser humano, se tiene que enmarcar en su esencia, su valor en sí mismo como fin y no como medio; como columna del sistema de cautela de derechos. La dignidad no deriva de otra fuerza o estatus; por el contrario, es intrínseca al ser humano.

Sin embargo, no se puede negar que en la realidad no todos tenemos las mismas posibilidades, igualdad de oportunidades. Por ello, es deber del Estado generar las condiciones que permitan la ansiada igualdad sustancial, pero con mayor énfasis en poblaciones vulnerables.

A raíz de ello, entre las acciones tendientes a lograr la igualdad sustancial, los Estados pueden recurrir hacia acciones afirmativas orientadas a adoptar medidas temporales que faciliten un mejor acceso en oportunidades, adoptando

un tratamiento diferenciado, razonable y justificado a favor de colectivos relegados para equiparar las situaciones de inequidad.

Por ello, un real conocimiento de los padecimientos y problemas de aquellos colectivos vulnerables como el caso de niñas, niños y adolescentes, permitirá una mejor intervención; pues si bien, por orden natural están dotados de dignidad, por su condición de persona humana no siempre son tratados con criterios de igualdad y libertad. A este respecto, Picontó (2016) explica que la Carta Convencional de los niños se orienta a un tipo de infancia tradicional, aquella que cuenta con un soporte familiar tradicional, pero esa mirada no ha sido amplia, no avizoró la realidad de las otras infancias como niños sin padres, niños migrantes, niños de comunidades tradicionales o aborígenes. Ello lleva a tener una visión más amplia de este grupo etario, que existe diversidad y heterogeneidad en este colectivo y, por ende, las necesidades son diversas y el tipo de abordaje por parte del Estado es de vital importancia, a partir del reconocimiento de estas diferencias.

Por ello, la necesidad de una mirada amplia y de entender la dignidad como concepto básico para cualquier investigación respecto de los derechos de la personas, empieza por establecer en primera línea que no se puede hablar de dignidad sin libertad e igualdad (sustancial), reconocer que las poblaciones vulnerables no son personas de segunda categoría, por el contrario, tienen los mismos derechos y deberes, pero en ocasiones se requiere un plus de protección adicional como en el caso de los niños, niñas y adolescentes, pero dicha consideración no implica desconocer su valía, su condición de ser humano, y en un afán de protección, justificar acciones de vulneración de derechos que solo constituyen una violencia institucional.

A raíz de lo planteado nos lleva a una reflexión final: la dignidad es indisoluble a toda persona humana, pero este reconocimiento universal ha pasado por varias etapas, luchas que permitieron su reconocimiento como piedra angular o base de los derechos humanos, que permiten reconocer que el ser humano es la razón de ser de todo Estado. Pero no todas las personas tienen las mismas oportunidades (igualdad sustancial), frente a ello resulta ineludible que los Estados propicien contextos que permitan una protección especial, protección reforzada a ciertos grupos poblacionales vulnerables, ya sea por razón de edad, género u otra condición que demande especial protección. No se puede admitir distinciones entre seres humanos como ciudadanos de primera o segunda categoría, ello es inadmisibles; este aspecto es una tarea pendiente de lograr.

Y en esta línea, debemos empezar a tratar al adolescente como un ser humano con dignidad, sujeto de derechos y no quedarnos con la sola proclamación formal. Esa protección en el caso de adolescentes que han incurrido en conductas que infringen el marco normativo no debe llevar a confundir respeto de derechos con medidas paternalistas que a la larga solo vulneran derechos y garantías bajo un paternalismo asolapado.

2.2.2 Hacia los fundamentos de la presunción de inocencia y su vinculación con la dignidad humana.

2.2.2.1 Presunción de Inocencia-Antecedentes.

Respecto de la presunción de inocencia, debe destacarse que la vulneración del referido principio está relacionada con la transgresión de derechos conexos.

Así, el hombre como ser gregario siempre se interrelaciona con sus semejantes, por ende, siempre surgen conflictos y conductas que vulneran derechos. Por ello, las diversas sociedades se organizaron para resolver sus conflictos y diferencias a través de reglas que regulen una convivencia en orden social, los modelos adoptados han sido diversos.

Con el surgimiento del Estado, este asume el control social y establece reglas que deben ser respetadas por la generalidad de sus habitantes, prohibiendo la justicia de propia mano, estableciendo las consecuencias jurídicas de la inobservancia de las reglas impuestas.

Las controversias de transcendencia jurídica son asumidas por el Estado, así como, la persecución del delito, ejercicio del *ius puniendi*, sin desconocer la importancia de la persona humana, que como ser con dignidad permitan establecer un límite al Estado, a efecto de que sus actuaciones no devengan en arbitrarias, Así, el principio en comento se vincula a la dignidad humana, constituyendo un escudo protector frente a la actuación del Estado.

Por ende, su tratamiento y abordaje puede cambiar en los tiempos, pero no desconocer su esencia. Fue el derecho romano que con mayor claridad desarrolló la presunción de inocencia, vinculado con la necesidad de probar la culpabilidad. Nadie puede ser convicto sin pruebas (Stumer, 2018). Un antecedente respecto a la presunción de inocencia se encuentra en la Carta de Juan sin Tierra, que pone límites al poder del monarca; se puede decir que este documento constituye el antecedente sobre el cual, a la postre, se desarrolla el reconocimiento de diversos derechos.

Durante la etapa de la Inquisición, período que primaba los dogmas religiosos de la Iglesia Católica, se suscitaron mayores incidencias de

vulneración de la presunción de inocencia, pues se perseguía y sancionaba por ideas contrarias al orden imperante de ese entonces. Como refiere Jarrín y Figueroa” Durante el tiempo que duro la Inquisición, el principio dominante era la presunción de culpabilidad” (2019, p.15). En esta etapa, los avances del derecho romano sobre la consideración de la presunción de inocencia, fueron trastocados y relegados bajo una idea equivocada de justicia.

Posteriormente, con las posiciones de corrientes humanistas y la era de la ilustración, se problematiza y cuestiona el orden imperante, surgiendo ideas liberales que propugnan el dominio de la recta razón y defensa de la libertad, surgiendo durante la edad moderna diversos movimientos liberales. Un hito histórico fue la revolución francesa, movimiento en contra del poder del monarca que desencadena la proclama de Declaración de derechos.

Ya en la edad contemporánea y ante la unanimidad en el ámbito universal respecto a la consideración de la persona humana y el reconocimiento jurídico de la dignidad, propician la dación de diversos instrumentos convencionales en los que se reconoce expresamente como derecho humano la presunción de inocencia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), uno de los grandes hitos dentro del ámbito de la convencionalidad, reconoce la presunción de inocencia como un derecho humano, pero en sus inicios era vinculado al ámbito penal.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, reconoce una serie de garantías vinculadas al debido proceso, sin embargo, en un literal independiente reconoce expresamente el derecho en comento.

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce el derecho a la presunción de inocencia, y desarrolla una serie de derechos vinculados a ella; así en su artículo 8 numeral 2 establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Si bien es cierto, la redacción refiere expresamente al ámbito penal, la Corte Interamericana en reiterada jurisprudencia, a través de una interpretación evolutiva, ha establecido que esta no se restringe solo al ámbito penal.

Como se puede advertir, en el devenir de la historia queda claro que la presunción de inocencia constituye un baluarte de protección de la libertad que pone límites a la actuación del Estado. Así pues, hoy en día es reconocido universalmente como un derecho humano dentro del ámbito de la convencionalidad y textos constitucionales de los Estados.

2.2.2.2 Concepciones.

La presunción de inocencia constituye un principio y un derecho de raigambre convencional; si bien tradicionalmente se ha vinculado su eficacia al ámbito penal no cabe duda de que esta trasciende a dicho ámbito; por cuanto, al constituir un derecho humano, no puede reconocérsele eficacia solo en un escenario, máxime si a través de ella se busca la protección de la persona, su libertad vinculada a su dignidad.

No obstante, tradicionalmente se vinculaba su eficacia sólo en el ámbito procesal; así, para Nogueira (2005), este derecho sólo puede ser desvirtuado a través de pruebas válidas que sustenten una sentencia condenatoria firme; esto es, que al constituir una presunción admite que esta pueda ser desvirtuada mediante la actuación de pruebas, que, sometidas al contradictorio, acrediten la

culpabilidad de la persona; sólo en ese momento puede quebrarse el marco protector del derecho en comento.

Por su parte Benavente (2009) considera que opera en todo ámbito; por ende, implica que ante cualquier atribución de cargos contraria al orden jurídico y en tanto no exista pronunciamiento de autoridad competente, debe respetarse su condición de inocencia; por ende, la exigencia de trato acorde a dicha consideración en tanto no se acredite lo contrario, enfatizando de que se trata de una garantía frente a la actuación del Estado. Por su parte Sanabria considera que la afectación siempre está vinculada con la contravención con derechos vinculados (2018).

Por su parte, Bustamante y Palomo (2018) plantean un análisis de la presunción de inocencia desde su configuración material y probatoria; postulan que debe ser analizada desde una mirada probatoria vinculada al proceso penal, más no la presunción de inocencia material. En tal sentido, analizan dos dimensiones del derecho en comento, esto es el ámbito sustancial y procesal.

Desde el ámbito constitucional, la presunción en comento constituye un principio y un derecho, reconocido expresamente por nuestra Carta Magna en el artículo 2º, inciso 24, literal e, como un derecho vinculado a la libertad y seguridad personal, ello obedece a que constituye un escudo protector de la libertad. Sin embargo, no se puede desconocer que tiene la configuración de un principio, por cuanto obedece a una textura abierta, por ende, su aplicación al caso en concreto, obedece a concretizar su vinculación con otros derechos a partir del cual permita su análisis.

Sobre el particular, debe enfatizarse que los derechos tienen una dimensión normativa y axiológica que se vinculan desde la mirada normativa, se

conforman por reglas o principios; en tanto que el segundo aspecto, refiere a un elemento valorativo que no es vinculado a la moral; por el contrario, es distinta y se refiere a un aspecto valorativo universal; concluyendo que el aspecto normativo y axiológico son inexorables en un derecho fundamental (Atienza, 2011, p. 76).

Así, Atienza y Ruíz (1991) en su libro sobre Principios y Reglas, desarrollan la diferenciación entre reglas y principios. Refiriéndose que las reglas se diseñan bajo un supuesto causa efecto (modelo condicional), describen una conducta determinada y el efecto consecuente. En tanto que, los principios en sentido estricto, presentan una formulación abierta, por ende, no precisa de antemano la conducta determinada.

En este orden de ideas, la mayoría de autores citados coinciden en afirmar que la consideración de inocente es un derecho aplicable como regla general a todo ser humano, y que solo puede ser desvirtuada mediante pruebas válidamente obtenidas en el marco de un proceso en que se haga efectivo el contradictorio a partir del cual, el Juez se convenza de la culpabilidad, sustentado su decisión en una sentencia motivada en las pruebas actuadas en el proceso.

Así pues, la persona va a juicio premunido de la protección de su consideración de inocente y en esa lógica no tiene que demostrar su inocencia, correspondiendo al ente persecutor del delito acreditar con pruebas válidas lo contrario, que acrediten la existencia del delito y su vinculación como responsable del mismo.

Como se puede advertir, algunos autores inciden que se trata de un derecho, otros de una garantía y otros de un principio; pero en su mayoría coinciden que tiene mayor vigor en el ámbito penal; en tanto que, otro sector

considera que sus implicancias trascienden dicho ámbito, esto es, tiene eficacia extraprocesal y no puede circunscribirse solo al ámbito penal, pues es aplicable a todo tipo de proceso o procedimiento.

Esto lleva a plantear ¿cuál sería el tratamiento en las investigaciones a nivel prejudicial? ¿cómo opera la presunción de inocencia en las medidas alternativas al proceso judicial? Si admite la relativización en dicho ámbito, es compatible en este tipo de procedimientos, o sólo es admisible su operabilidad en el ámbito penal.

En este sentido, si hablamos de la etapa prejudicial a cargo de la fiscalía; esta etapa se caracteriza por el acopio de actos de investigación que permitan sustentar la existencia de causa probable respecto del delito o infracción penal. Por ende, en este estadio no se cuentan con pruebas, sólo se cuenta con los primeros recaudos que deben ser analizados por el fiscal y si se consideran que éstos son razonables y proyectan una potencial condena si el caso se judicializa; así solo en el escenario del proceso penal se puede hablar de pruebas, pues en dicho ámbito se da el contradictorio entre las partes, emergiendo pruebas que sustenten el hecho delictuoso y el vínculo del acusado. Por esta razón, la doctrina mayoritaria sostiene que la presunción de inocencia solo se quiebra con una sentencia condenatoria en el decurso de un escenario garantista y eficiente.

Sin embargo, considero que la presunción de inocencia constituye un principio y derecho fundamental reconocido convencionalmente y constitucional, por ende, su eficacia vertical y horizontal; siendo así, no se puede limitar sólo a la dimensión procesal; por el contrario, irradia y trasciende, debiendo ser respetado en todo proceso o procedimiento administrativo en el que se vincula a la persona como autor de una conducta contraria a las exigencias del

ordenamiento jurídico. En ese sentido, y en el ámbito del proceso penal exige del Órgano persecutor del delito, probar la culpabilidad, y en los procedimientos administrativos vinculados a la imputación de una conducta contraria al orden jurídico o la imposición de cargas, recae en la Administración la obligación de aportar las pruebas pertinentes.

Así pues, constituye un principio con valoración axiológica que no se circunscribe sólo al ámbito penal, si bien en este ámbito irradia mayor identificación y eficacia por la trascendencia de los derechos que se restringen, no es menos cierto que trasciende este ámbito, pues es perfectamente aplicable a todo tipo de proceso y procedimiento como los procesos disciplinarios. Así “posee una naturaleza dual, como principio y como derecho” (Sanabria, 2018, p. 53). En este sentido, desde su dimensión como principio al ser de configuración abierta, necesita la identificación del derecho vinculado al caso en concreto.

Con relación al ámbito del derecho administrativo sancionador, el tratadista Sanabria (2018) postula un interesante enfoque al que denomina modelo independiente del penal con ciertos matices, en el que confluyen cambios de terminologías, pero respetando la regla de trato.

Siendo así, y en el caso de las medidas alternativas al proceso judicial vinculadas a delitos, etapa prejudicial, también opera la presunción de inocencia. Sin embargo, cómo armonizar con la aplicación de mecanismos alternativos, pues a este nivel no se puede hablar de pruebas del delito, debido a que no se ha iniciado un proceso penal.

Por ello, debe entenderse que el respeto al principio derecho en comento, implica la observación de derechos conexos vinculados, solo respetando

determinados estándares y derechos vinculados, se puede compatibilizar la presunción de inocencia y el uso de mecanismos alternativos al proceso judicial como la remisión fiscal; siendo los derechos relevantes en este estadio: el derecho de defensa, el derecho a guardar silencio, el derecho a la no incriminación, el derecho a ser oído vinculado con la voluntariedad.

2.2.2.3 Presunción de Inocencia en su Concreción Aplicativa.

2.2.2.3.1 Presunción de inocencia como regla de trato del imputado.

Históricamente, la consideración de inocente ha sido vinculada con el ámbito penal, esto es, con la imputación de un delito. Por ende, la regla general exige el respeto del principio -derecho antes citado hasta que no sea desvirtuada mediante sentencia condenatoria firme.

Bajo este marco, se sostiene que la presunción citada en el contexto de un proceso penal tiene una doble exigencia: como regla de tratamiento y como regla de prueba.

Así, como parámetro de trato, exige del Estado la observancia a dicha consideración, pues partiendo que la persona vinculada a un procedimiento de investigación o proceso penal, no tiene que demostrar su inocencia. Es obligación Fiscal probar los cargos y demostrar su responsabilidad en el marco de un proceso penal en el que se expida una sentencia condenatoria. Bajo esta lógica, se proscribe que toda autoridad trate o emita opinión sobre el investigado o procesado como si fuera culpable.

Esta exigencia no sólo va dirigida a los Estados a través de sus autoridades, sino también hacia los medios de comunicación e individuos. Así pues, “la importancia del individuo a ser tratado como inocente, debe protegerle

su buen nombre y ser respetado por todos los organismos públicos y aún por la ciudadanía” (Jarrín & Figueroa, 2019, p. 26).

A nivel regional, la CIDH, se ha pronunciado sobre el particular, caso Cantoral Benavides, donde estableció que el exhibir la investigado ante la prensa como culpable sin pronunciamiento judicial respecto de su condición vulnera el derecho en comento. (CIDH, 2002). Es así, que, al constituir un derecho fundamental en su exigencia subjetiva, tiene eficacia horizontal y vertical, por ende, se justifica su observancia hacia El Estado y particulares. En consecuencia, en su dimensión de regla de trato trasciende el ámbito procesal, justificando la exigencia de su respeto irrestricto en consonancia a los estándares y valores de un Estado Constitucional de Derecho, que exige un tratamiento acorde a la dignidad, en tanto no se demuestre su culpabilidad con pruebas válidas sometidas al contradictorio en un proceso eficiente y garantista.

2.2.2.3.2 Presunción de inocencia como como regla de prueba.

En su dimensión de regla de prueba, exige que sólo con prueba válida puede ser desvirtuada. En tal sentido, será en el escenario de un proceso eficiente y garantista en que se demuestre, con pruebas sometidas al debate, la culpabilidad del procesado. En base a ello, esto es a las pruebas, el juez se forme convicción de la culpabilidad del acusado y emita una sentencia condenatoria, sentencia que, al quedar consentida, sólo así, se quebranta la presunción de inocencia.

Por ello, no cualquier prueba destruye la presunción de inocencia, solo aquella recabada legítimamente con escrupulosa observancia de los derechos, garantías sustanciales y procesales. “Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar

la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal” (CIDH caso Zegarra Marín, párrafo 125,2017). En la referida sentencia, la Corte aporta dos reglas importantes en el tratamiento del principio en comento: regla de juicio y regla de prueba, estándares que deben ser observados y respetados.

Así, la presunción de inocencia desde la vertiente subjetiva en su dimensión de regla de prueba, exige un estándar probatorio cualificado a partir del cual el juez o autoridad, se convenza de la responsabilidad del acusado que justifique una sentencia condenatoria; sólo en este escenario se puede justificar y desvirtuar la presunción de inocencia. Pruebas que deben ser aportadas por el ente encargado de la perseguir el delito, pues la persona no tiene que demostrar su inocencia.

2.2.2.3.3 Presunción de inocencia como regla de juicio.

En esta dimensión, exige del juez o autoridad que emita una decisión (sentencia), bajo reglas de valoración de la prueba “se acredite más allá de toda duda razonable la culpabilidad del acusado mediante pruebas válidamente obtenidas y dentro de un proceso garantista, suficiencia probatoria (...)” (Tribunal Constitucional, 2005, exp. 08811-2005-PHC/TC,2005, fundamento 3).

Así pues, en el caso pruebas insuficientes que den ámbito a duda razonable, se debe preferir la absolución. Así, en el Caso Zegarra Marín vs. Perú, la CIDH precisó que constituye una pauta para el desarrollo del juzgamiento, pero también para la valoración del material probatorio con criterios objetivos, razonados e imparcial (CIDH, 2017).

2.2.2.4 Dimensiones de la Presunción de Inocencia

2.2.2.4.1 Derecho de defensa.

El derecho en comento es protegido en el ámbito universal y regional en diversos tratados, siendo que en nuestro texto constitucional se encuentra reconocido como una garantía del justiciable frente a posibles arbitrariedades del Estado, reconocido constitucionalmente en el literal 14 del artículo 139 de la Carta Magna.

En el marco de la convencionalidad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo regula como una garantía en el marco de un proceso, siendo que en su artículo 14.3.d.

Con relación a adolescentes involucrados en investigaciones de índole penal, propiamente infracciones penales, la CDN, también hace referencia al mismo en el literal ii, 2 del artículo 40 incidiendo en la defensa técnica.

Por su parte, la Convención Americana, sigue la tendencia de regular el derecho de defensa como una garantía. Sin embargo, su concreción se interrelaciona con el ejercicio de otros derechos como: el derecho de defenderse personalmente, el elegir libremente su defensa técnica, comunicarse sin restricciones con su abogado, la posibilidad de asignarse defensa pública, no ser obligado a declarar contra sí mismo, plazo para preparar su defensa, entre otros.

Dada la trascendencia de este derecho, más aún, en el marco de una investigación o proceso de connotación penal que implica en la mayoría de casos restricción de la libertad, justifica que los estándares convencionales y constitucionales impongan obligaciones a los Estados, obligaciones de respeto y garantía para su efectivización, proscribiendo todo accionar que implique obstáculos, restricciones irrazonables al derecho de defensa.

En el caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, la CIDH sanciona al Estado por no permitir una defensa efectiva desde la detención del ciudadano Castillo Petruzzi, el imponer abogados, el no proporcionar un plazo para la defensa (CIDH, 1999). La Corte también hace referencia que la defensa debe ser eficaz, una defensa activa.

Asimismo, cabe mencionar que este derecho no opera sólo en el escenario de un proceso penal; por el contrario, irradia en todo tipo de proceso e investigaciones; “en realidad se trata de una garantía en cualquier etapa del proceso, incluido en el procedimiento administrativo” (Otárola, 2013, p. 196); la finalidad es no dejar en indefensión.

Sin embargo, no se puede negar que es en el escenario penal que cobra mayor énfasis, pues a través de un ejercicio efectivo se orienta a lograr la igualdad de armas, con relación al órgano por persecutor del delito.

No obstante, el derecho en comento vislumbra dos vertientes: dimensión material y técnica. La defensa sustancial ejercida por la persona a quien se formula cargos, y la especializada a cargo de un letrado con formación jurídica (Vásquez, 2015). En el mismo sentido, el TC se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, diferenciando la defensa técnica y material, considerando al derecho en comento como derecho parte o integrante del debido proceso:

Por ello, no cabe duda de que la defensa técnica es vital pues las controversias a debatirse en el marco de un proceso versan sobre cuestiones técnicas que demandan conocimiento especializado.

En este escenario, es necesario que la defensa técnica tenga una actuación ética, la exigencia de una defensa activa eficaz y no solo formal con

relación al investigado; pero también exige una conducta ética en relación a las demás partes del proceso.

En tal sentido, el derecho en comento tiene vinculación con el principio de presunción de inocencia, pues su vulneración incide en afectar la presunción de inocencia. Es por ello, la importancia de su reconocimiento convencional y constitucional

Así, en la dimensión de defensa técnica busca el respeto de los derechos del investigado o detenido, concretizándose en diversas garantías y hace posible la igualdad de los sujetos procesales en el marco de una investigación o proceso.

Cabe señalar, que en el sistema especializado de justicia vinculado a adolescentes, su observancia adquiere trascendental importancia, pues se requiere una defensa especializada con conocimiento de otras disciplinas que permitan mejor comprensión; por ende, si bien debe garantizarse sus derechos, no se puede hablar de un rol netamente adversarial, sino un enfoque que permitan el mejor desarrollo del adolescente y propenda a medidas alternativas si es lo más conveniente para el investigado, claro está, siempre que se cuente con razonables actos de investigación que vinculen al adolescente con el hecho que se le atribuye, “el defensor público debe también ser conocedor de los enfoques que respaldan una justicia diferenciada (...) debe dejar ser un mero interprete literal de la normativa, sino que también debe capacitarse para tener una visión interdisciplinaria de la problemática” (Chamorro, 2019, p. 194).

Así pues, no solo se debe evaluar la infracción, sino también la situación sociofamiliar del adolescente, pues toda intervención debe propender a su resocialización desde una mirada humana del problema; por ello, se habla de enfoques (restaurativo, terapéutico, educativo) que orienten la intervención bajo

estándares distintos al del sistema penal de adultos, sin que ello implique desconocer su responsabilidad, sino que se trata de una responsabilidad diferenciada, con un plus de protección que no es paternalismo sino garantismo. Por ello, el CRPA en el artículo VII del Título preliminar refiere el derecho de defensa como parte del debido proceso, en el que se hace énfasis a una justicia especializada con enfoque restaurativo que propende a la concreción del principio educativo. Sin embargo, debe enfatizarse que de acuerdo con el principio de especialidad el perfil de la defensa técnica, exige capacitación y conocimiento especializado que requiere una mirada y enfoque distinto.

2.2.2.4.2 Derecho a la no incriminación o a guardar silencio.

Este derecho, así como el derecho a no declarar ha tenido gran desarrollo jurisprudencial, reconocido en diversos Instrumentos Convencionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2, 14 inciso 3, literal g), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1, 8 inciso 2, literal g), la CDN (artículo 40, numeral 2, literal b, apartado iv), CRPA, artículo VII del Título Preliminar, numeral 2).

Con relación a este derecho, tradicionalmente y bajo la lógica del sistema inquisitivo, el proceso penal se centraba en obtener la confesión del acusado, en ocasiones utilizando como medio la violencia o tortura. Sin embargo, con el surgimiento de las corrientes garantistas, surgen nuevos modelos penales con una visión distinta del proceso, resaltando el respeto de derechos y garantías de la persona humana involucrada en una investigación o proceso penal. Bajo esta lógica, en consonancia con la presunción de inocencia, es el órgano encargado de perseguir el delito (Ministerio Público) quien debe acreditar la culpabilidad. Así pues, la declaración del procesado ya no es el centro del proceso, pues es

su derecho declarar o no hacerlo; así, su declaración debe ser valorada como medio de defensa válido; por ende, si decide declarar debe ser en un escenario exento de coacción o amenaza alguna.

Así, el derecho a declarar o no hacerlo debe estar rodeados de garantías dentro del marco del debido proceso. Baldosea (2017) refiere sobre el derecho en comento que antes que el investigado o procesado declare es necesario que conozca que le asiste el derecho a declarar o no hacerlo. Bajo esta premisa, cualquier medio como: violencia, tortura, coacción para obtener la declaración del investigado o procesado esta proscrita.

Por su parte, San Martín Castro precisa que la no autoincriminación constituye una dimensión de la defensa: “el imputado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio” (2000, p. 614). Dicha exigencia y observancia vincula al respeto de la dignidad y presunción de inocencia como regla de trato y prueba, pero, además, con el ejercicio de la libertad, pues en ese marco de libertad que decidirá declarar o no hacerlo, este último conocido como el derecho a guardar silencio que constituye una dimensión del derecho a no autoincriminación, sin que ello implique cargas negativas hacia el investigado o procesado. Así, no puede ser obligado a declarar contra sus familiares.

Distinto es el caso de aquel procesado previa asistencia letrada, defensa técnica, decida declarar y confesar su participación en un delito para acogerse a un beneficio premial (colaboración eficaz, terminación anticipada del proceso) o

acogerse a una medida alternativa al proceso judicial, lo cual hace uso de su libertad rodeada de la garantía de los derechos conexos que ello exige.

Así, el derecho en comento constituye un escudo protector del investigado o procesado a decidir con asistencia letrada y en el marco de su libertad a no declarar, no auto incriminarse o no incriminar a familiares, pues las normas convencionales y constitucionales lo protegen, derecho vinculado con la defensa y principio derecho al respecto a su consideración de inocente. En este sentido, y en relación al caso de adolescentes, “debe respetarse el derecho de los niños a permanecer callados y a no dar testimonio en su contra” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Así, está vedada cualquier acción que implique obtener una confesión bajo métodos prohibidos, pues contraviene los valores que sustentan un Estado Constitucional de Derechos; de tal manera que, si el adolescente investigado decide guardar silencio, es un medio de defensa y no puede ser valorado como aceptación tácita de la responsabilidad o ser valorado como conducta obstruccionista.

2.2.2.4.3 El derecho a ser oído.

Uno de los principales derechos del niño, y en la doctrina se identifica como defensa material o autodefensa, el cual se materializa con la exigencia de ser oído por la autoridad a cargo del proceso o la investigación, tener una oportunidad cierta y concreta de defenderse en el marco de una investigación o proceso que se materializa y concretiza de manera interrelacionado con otros derechos conexos integrantes del debido proceso.

Este derecho tiene reconocimiento convencional, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14, numeral 1; por su parte

la CDN, establece y garantiza el derecho de ser escuchado en su artículo 12. A nivel regional, la Convención Americana, reconoce al derecho en comento como parte de las garantías judiciales.

En nuestro sistema interno, y en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, el CRPA reconoce el derecho de autodefensa material, conceptualizada como parte del debido proceso; así es regulado, en el artículo VII numeral 1 del Título Preliminar. Siendo, que, en el CNYA, en su artículo 9, 192 refiere de manera genérica a derechos y garantías.

Este derecho implica la oportunidad cierta de poder ejercer en el proceso o procedimiento de investigación una actuación activa y efectiva, sin trabas o impedimentos, salvo que sean razonables y justificados, que permitan contradecir los actos que se imputan. Sobre el particular la CIDH, en varias sentencias ha enfatizado la importancia del artículo 8 y 19 de la Convención Americana; así estableció la importancia de generar los escenarios adecuados para que su voz se escuche, participación activa en el proceso, y que su opinión se valorada adecuadamente.

En el caso, *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, la CIDH refiere que el derecho a ser oído presenta dos dimensiones. En la dimensión formal implica una actuación activa en el decurso del proceso y que sea escuchado; en tanto, en su dimensión sustancia exige que su opinión sea valorada en la decisión de la autoridad (CIDH, 2011).

Es así como este derecho implica una seria de vinculación con otros derechos conexos y partes del debido proceso como bien refiere la Corte en el caso en comento. Por lo tanto, se trata de un derecho cuya vulneración se interrelaciona con otros derechos “el derecho a ser oído se relaciona

inevitablemente con otros derechos de la Convención Americana, tales son los casos del derecho de defensa y el deber de motivación de las decisiones” (Salmón & Blanco, 2012, pág. 112). Por ello, la importancia de su observancia y la necesidad de un tratamiento especial en los casos de adolescentes en atención a su específica vulnerabilidad, lo que no implica proteccionismo sino garantía de derechos.

En relación a adolescentes que han transgredido la norma, este derecho debe ser cautelado con un plus de protección, garantía reforzada. Por ello Biuso (2015) precisa que existe una ineludible interdependencia entre la cautela de su primordial consideración y la necesidad de que sea escuchado.

Sin embargo, si bien el adolescente tiene derecho a ser oído, necesita asistencia letrada pues el marco de un proceso o investigación, necesita del auxilio del profesional del derecho que le permita en términos sencillos, comprender las implicancias que la investigación y eventual proceso conllevan. Así, con mayor razón, cualquier autoridad a cargo de la investigación, debe cautelar el ejercicio de defensa material y técnica.

Al respecto, en la Observación General Nro. 12 se hace énfasis que el derecho a ser escuchado del niño debe ser respetado en cualquier tipo de proceso o procedimiento, incluso en medidas alternativas; enfatiza la necesidad de capacitación no sólo de la defensa técnica sino de todos los agentes vinculados al sistema de protección de la infancia. (Comité de los Derechos del Niño, 2009)

Así pues, la exigencia de ser oído constituye un derecho subjetivo de carácter fundamental como parte del debido proceso, pero además es obligación del Estado garantizar la vigencia y respeto del referido derecho en toda

investigación o proceso que involucre a niños; por ello, se debe trabajar en generar los espacios adecuados con dicho fin.

Así, aún en el caso de aplicar medidas alternativas al proceso judicial, debe garantizarse el respeto del adolescente del derecho a ser oído mediante procesos o procedimientos adecuados a sus necesidades, en un lenguaje sencillo y comprensivo, inclusivo y democrático (procesos amigables).

En este contexto, las Reglas de Brasilia, precisa directrices a ser observadas no solo en los procesos, sino en los actos procesales que permitan facilitar el acceso a la justicia de poblaciones especialmente vulnerables; siendo la edad un factor de vulnerabilidad, pero en el caso, de aquellos menores de edad que han vulnerado la norma existe mayor vulnerabilidad pues concurren circunstancias y condiciones que generan un espacio de mayor vulnerabilidad (discriminación interseccional); y con mayor razón, debe garantizarse un escenario que permita al adolescente, expresar su voluntad informada si es el caso de participar en medidas alternativas al proceso judicial, como la remisión fiscal sin perder de vista su mejor desarrollo holístico.

2.2.3 Remisión fiscal, fundamentos y su vinculación con la presunción de inocencia.

2.2.3.1 La Convencionalidad como Fundamento de las Medidas Alternativas al Proceso Judicial, en específico de la Remisión Fiscal.

No es objeto del presente trabajo efectuar un recuento histórico respecto al tratamiento de la infancia y adolescencia. Sin embargo, no se puede abordar este último tópico sin hacer referencia al hito histórico de la Carta de la Infancia (ONU, 1989), por cuanto marca un nuevo horizonte para la Comunidad

Internacional respecto al abordaje de infancia y adolescencia; tratado de Derechos Humanos con mayor número de ratificaciones por parte de los Estados; este tratado considera niño a todo ser humano menor de dieciocho años.

Con la dación de la CDN marca una nueva etapa en cuanto a la consideración de este colectivo, titulares de derechos, no sólo en sentido formal, sino sustancial, lo que conlleva a la exigencia de los diversos Estados partes a armonizar sus legislaciones con los estándares mínimos, reconocer derechos generales y específicos; así como las garantías sustanciales y procesales en los diversos procesos o procedimientos en los que se vean involucrados, pero con una protección reforzada.

Esta situación de tratamiento especial, en los casos de adolescentes que han vulnerado el marco jurídico, fue abordado previo a la dación de la CDN, por las Reglas de Beijing. En este instrumento se enfatiza la necesidad de un tratamiento diferenciado, en el que se valore no solo el delito sino también el contexto que rodea al adolescente; se hace énfasis en una serie de garantías que se debe observar en los diversos procesos y procedimientos en los que se encuentren involucrados. También, se enfatiza la necesidad de especialización, incidiendo en la necesidad de propender a la aplicación de mecanismos distintos al proceso judicial y que toda intervención debe ser razonable (ONU, 1985).

Posterior, a la Reglas de Beijing, surge como acuerdo internacional la Carta de la Infancia (CDN), en cuyo texto se aborda en específico el tratamiento, proceso y garantías que los Estado partes deben observar en el abordaje de aquellas personas menores de dieciocho años que han vulnerado la ley,

obligándose a adoptar las acciones respectivas para que sus legislaciones establezcan pisos mínimos.

En virtud de esta obligación convencional, los Estados tiene que implementar acciones concretas que viabilicen el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la CDN, en complementariedad con los diversos acuerdos supranacionales vinculados

En este proceso de adecuación a los estándares convencionales, los Estados tienen un margen de acción, margen de deferencia o apreciación. Sobre el particular, Torres (2015) precisa: “el margen de apreciación establece un equilibrio en entre el poder soberano de los Estados y el control internacional que ejercen los tribunales regionales” (p. 287).

En este sentido, los artículos 37 a 40 del CDN son claves pues establecen las reglas aplicables, resaltan la importancia de un abordaje diferenciado propendiendo por la aplicación de medidas alternativas al proceso judicial, teniendo presente los cuatro principios transversales: interés superior del niño, mandato de no discriminación, derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; y el derecho a ser escuchado.

En este sentido, el artículo 40° de la CDN, expresamente establece que en la medida de lo posible se aplique mecanismos no judiciales para esta población etaria. Este artículo es de suma importancia pues implica aspectos fundamentales a ser considerados en complementariedad con otros instrumentos convencionales, que, sin ser tratados, los denominados soft law, ayudan a dotar de contenido y complementar las disposiciones de la CDN.

Así, el numeral 40.1, artículo 40° de la CDN refiere expresamente que, en toda intervención, debe respetarse la dignidad y derechos humanos del

adolescente involucrado en una investigación. Aspecto valorativo axiológico de gran trascendencia que los Estados deben observar en sus regulaciones nacionales y que ha sido desarrollado en extenso en la OG/10, hoy reemplazada por la OG/24, que enfatiza la necesidad de un sistema juvenil especializado destacando los fines de la justicia restaurativa y propendiendo el uso de mecanismos alternativos al sistema de justicia formal.

Es este sentido, el artículo 40 de la CDN, constituye la piedra angular de base para el fomento de medidas alternativas; ello exige de los Estados partes regular en sus legislaciones internas medidas alternativas al proceso judicial, de tal manera que se cuente con un abanico de posibilidades a ser aplicados en las investigaciones que involucren a adolescentes ; así, el proceso judicial debería ser para casos más complejos donde la probabilidad de imponer una medida en medio cerrado sea la última opción.

En este contexto, existe una necesidad reforzada respecto de los derechos del adolescente involucrado en investigaciones o procesos judiciales por vulneración de la ley penal, cuya exigencia deviene en su condición de ser humano con dignidad, exigencia axiológica que armoniza con la consideración de un Estado constitucional de derecho y, que según Aguilo (2012) refiere como el *constitucionalismo principalista* que exige la existencia de una ley superior, pero también la concurrencia de contenidos y principios guía bajo el parámetro de la protección de la persona, de tal manera, que la validez de un sistema no solo implica una validez formal, sino sustancial.

No obstante, como se precisó anteladamente, antes de la dación de la CDN se dieron diversos instrumentos internacionales que, sin constituir tratados vinculantes, pusieron en agenda el tema de la justicia juvenil, destacando las

Reglas de Beijing, anterior a la CDN, que por primera vez refiere a la remisión en su artículo 11, como una medida alternativa al proceso judicial. (ONU, 1985)

En la misma línea, la OG/24 (2019), enfatiza la necesidad de aplicar medidas alternativas, así precisa, que el artículo 40, párrafo 3 b), de la CDN referido a promover el recurso a instituciones diversas a procedimientos judiciales, pueden adoptarse antes del inicio de un proceso judicial, en el ámbito de medidas extrajudiciales; o medidas que se pueden adoptar en el transcurso del proceso judicial que permitan excluir al adolescente del sistema formal de justicia, a efecto de evitar efectos adversos; en uno u otro caso debe respetarse las garantías y derechos del investigado.

La justificación de aplicar medidas alternativas al proceso judicial obedece a evitar el contacto con el sistema formal de justicia, pues este podría generar efectos adversos como estigmatizaciones o agudizar la problemática del adolescente infractor; por ello, se incide en lograr su reinserción social, máxime si el ser humano adolescente experimenta una etapa de cambios e influencias diversas. Esta situación amerita la valoración del contexto personal, familiar y social, a la par de la gravedad y circunstancias de la infracción, ello exige la especialización del operador del derecho. Aunado a ello, la literatura especializada precisa que la incursión de adolescentes en conductas contrarias a la ley, no son persistentes en la mayoría de casos remite con el tiempo.

Así pues, la valoración de etapa de crecimiento y cambios de este grupo etario es precisada en la OG/24 (2019): “Los niños se diferencian de los adultos por su desarrollo tanto físico como psicológico. En virtud de esas diferencias, se les reconoce una menor culpabilidad y se les aplica un sistema distinto con un enfoque diferenciado e individualizado (...)” (Comité de los Derechos del Niño,

2019, introducción, párraf.2). Por ello se justifica un abordaje diferenciado al de un adulto, evitando las estigmatizaciones que su ingreso a un proceso judicial pudiera ocasionar.

Asimismo, la CIDH (2002) en la OC No 17/02, enfatiza de manera categórica que el abordaje a este colectivo debe orientarse a la reeducación y respeto de garantías.

La priorización de un abordaje distinto y la aplicación en lo posible de medidas extrajudiciales cuando se ha vulnerado la ley, implica la concurrencia de un cúmulo de entidades especializadas que aplique disposiciones convencionales como parámetros rectores. Así, la CIDH en el caso Villagrán Gonzales, habla del Corpus Iuris de la Infancia partiendo del análisis del artículo 19° de la Convención Americana en vinculación con la Carta de la Niñez, y en base a la interpretación evolutiva del citado artículo; la CIDH ha emitido diversas sentencias vinculando las disposiciones de la Carta de la Niñez y otros acuerdos supranacionales.

Así, la CIDH (en la sentencia Mendoza Vs. Argentina) refiere que las sanciones estatales frente a los delitos o las condiciones como se cumplen pueden configurar tratos crueles e inhumanos proscritos por el Derecho Internacional Humanitario. Indica que los avances jurisprudenciales e interpretación evolutiva exigen que la aplicación de las sanciones y su ejecución deben responder a las exigencias de proporcionalidad, y que no sean atentatorias a la dignidad e integridad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Al respecto, Duce (2007) en lo referente a un tratamiento y consideración diferenciada respecto de los adolescentes precisa:

Hoy existe un consenso amplio respecto a que el punto de partida básico en la configuración de un sistema de justicia juvenil está en la necesidad

que el juzgamiento y sanción de los niños y jóvenes por infracciones de carácter penal sean llevados adelante por un sistema especial de responsabilidad que cuente con algunas características diversas a la de los adultos (p. 75).

Como se puede advertir, en la Comunidad Internacional existe una línea clara respecto al sistema de justicia aplicable a este grupo etario involucrado en la transgresión de la ley; esto es la necesidad de un sistema juvenil especializado en atención a la etapa de desarrollo psicosomática del adolescente, propiciando la aplicación de medidas alternativas que eviten el inicio de un proceso judicial, pero estas medidas deben ser aplicadas con respecto de derechos y garantías sustanciales y procesales.

En consecuencia, la obligación de los Estados que han ratificado la CDN, en lo que respecta a esta específica población, radica en establecer como estándar mínimo, en su legislación interna, un sistema de justicia especializado que cuente con medidas alternativas al proceso judicial, pero sin que ello implique desconocer las garantías que deben revestir estos procedimientos, exigencia que no puede ser asimilada con un reconocimiento formal.

Por ello, exige a los Estados partes, que si un adolescente incurre en infracciones penales, la legislación de cada Estado cuente con un abanico de posibilidades alternas al proceso judicial, medidas bien estructuradas que permitan su reinserción, que reflexionen de su propia experiencia sobre las consecuencias de sus conductas y se les dote de mecanismos que les permitan superar las falencias que han impactado en sus conductas y poder tener herramientas que les permita sentirse parte de la comunidad y adoptar medidas asertivas en sus decisiones, sin descuidar la reparación a la víctima. De tal manera, que sólo los casos de mayor gravedad sean judicializados, pero aún en estos supuestos, debe primar la especialización de los magistrados y

funcionarios vinculados al sistema especializado en que se observe de manera prolija las garantías sustanciales y procesales de manera reforzada y que no deben ser relativizadas bajo el a solapamiento de un paternalismo, que se entiende ya ha sido superado.

Esta aspiración de un verdadero sistema especializado, requiere un profundo conocimiento de la realidad, las causas que conlleven a conductas contrarias a la ley penal, enfatizando un arduo trabajo con las familias como primer medio de control social informal. Sobre este tema, Jelin (2007) sostiene la importancia de conocer y comprende los diversos cambios de las estructuras familiares y cómo estos procesos son abordados en las políticas públicas, a efecto de que, en su implementación no se excluyan ciertas estructuras familiares. Así, las cosas el éxito de una política pública o social dependerá del grado de respuesta y abordaje a estas nuevas necesidades.

Un sistema de justicia especializado requiere, no solo medidas extrajudiciales aplicables cuando el adolescente ya infringió la ley penal, que si bien, incide en prevención secundaria, no se puede pretender que, mediante la aplicación del derecho especial juvenil, se resuelvan problemas estructurales. Es necesario que se trabaje en el tema preventivo, pero ello implica el involucramiento de otras entidades y políticas públicas intersectoriales, interinstitucionales, participativas e integrales.

Así pues, el fundamento de las medidas alternativas al proceso judicial en este marco especial, obedece a las exigencias convencionales, medidas que no responden a la necesidad de descarga procesal, sino que trascienden a ello, pues tienden a enfocarse en el adolescente como ser humano con dignidad y trabajar con él y familia a efecto de lograr su reinserción y resocialización, pero

sin olvidar a la víctima. Para ello, cada Estado diseña su política criminal que responde a diversos enfoques, siendo los más comunes: enfoque restaurativo, enfoque terapéutico, enfoque educativo en respuesta al paradigma de la protección integral.

2.2.3.1.1 Enfoque restaurativo.

Así, para el enfoque restaurativo plantea una concepción distinta del delito, donde no prima el efecto punitivo, sino que conceptualiza el delito como un conflicto que daña las relaciones entre personas, conflicto en el cual las partes involucradas tienen necesidades que deben ser satisfechas, en este entendido son las partes quienes deben participar en la solución del conflicto:

Para Howard (2010), la justicia restaurativa busca la convergencia activa de los afectados por el hecho, enfocarse en sus necesidades que permita convergen en las mejores soluciones a partir de una actuación activa de los involucrados.

Bajo esta perspectiva, cuando un adolescente vulnera la ley, ocasiona daño a la víctima, sociedad, pero también él se genera daño; por ello, se habla de las tres R (responsabilidad, reparación y restauración), esto es, trabajar con el adolescente para que logre vindicarse y bajo su propio proceso de aprendizaje logre comprender las consecuencias de sus actos y el daño que ocasionó y con ello se responsabilice por su conducta. Trabajar con la víctima a efecto de que no sea relegada como en el sistema tradicional de justicia; por el contrario, sea escuchada y reparada; trabajar con la comunidad como red aliada que se siente comprometida con la problemática y se logre reparar el tejido social dañado.

2.2.3.1.2 Enfoque terapéutico.

Se centra principalmente en la persona del adolescente, a efecto de lograr una intervención especializada que permita su recuperación y respeto al derecho de los demás. Este enfoque plantea el diseño de intervenciones alternativas al proceso judicial, en caso de esta población etaria y que generalmente incide en aquellos con problemas de consumo de drogas crónicos o problemáticos, pero que también puede aplicarse a otros contextos o materias.

Su función principal es derivar a infractores a rehabilitación bajo supervisión judicial, de manera de facilitar el proceso de cambio y favorecer la adherencia al tratamiento. Para lograr estos propósitos se requiere de metodología específica para todos los intervinientes, especialmente jueces, fiscales y defensores. (Dropleman, 2010, p. 28)

2.2.3.1.3 Enfoque educativo.

Plantea que el adolescente, al encontrarse en un proceso de cambios diversos e influencias en aras de lograr identidad, es más susceptible o está en mejores condiciones de responder positivamente ante una intervención educativa, a diferencia de los adultos. Por ello, y como se precisa en el actual CRPA, este principio es reconocido. Este modelo asume que la sanción tiene un fin educativo que no es asimilable a la idea de educación o pedagogía clásica, sino una intervención especializada, interdisciplinaria, que permitan un abordaje diferenciado y de acompañamiento en la reorientación de conductas.

2.2.3.2 Remisión Fiscal - Regulación normativa.

En el ítem anterior se estableció la necesidad de una justicia diferenciada en el caso de adolescentes, que propenda al uso de medidas alternativas al proceso judicial. Asimismo, la necesidad que se valore la etapa evolutiva de desarrollo e influencias que atraviesa el ser humano adolescente.

Bajo este contexto, nuestro país suscribe la CDN en 1990; en ese entonces, estaba vigente el Decreto Ley No 26102, que reguló en su artículo 221, por primera vez la remisión fiscal, así como el archivo por perdón del ofendido, ambas constituyen medidas alternativas al proceso judicial en respuesta a las exigencias convencionales.

Posteriormente, se expide la Ley No 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, que deroga al Decreto Ley No 26102. En este cuerpo normativo dentro del capítulo VI se vuelve a regular la *remisión fiscal* como una medida alternativa al proceso judicial. Es así, que en su artículo 206 establece que:

El Fiscal podrá disponer la *remisión* cuando se trate de una infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el Promudeh o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado. (Ley N° 27337, 2000, artículo 206)

Sin embargo, con fecha 7 de enero del 2017 se publica, en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Legislativo No 1348, Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (CRPA) que regula un nuevo sistema de administración de justicia, incorporando figuras del Código Procesal Penal. También incorpora con la denominación de medidas alternativas al proceso judicial con enfoque restaurativo, un ítem con disposiciones generales, para luego regular en específico la remisión, acuerdos reparatorios y mecanismos restaurativos, regulación con clara influencia de la legislación española.

En este nuevo Código se regula en mayor extensión la remisión fiscal, estableciendo su carácter voluntario, nuevamente se reproduce que se procurará el resarcimiento del daño, aunque no establece su obligatoriedad, haciendo

énfasis en un enfoque restaurativo y precisa el plazo máximo de duración; específicamente en el artículo 129.1.

Para su aplicación se exige la voluntariedad del beneficiario, aceptación de sus padres o responsables, procurando la reparación del daño.

Respecto a los presupuestos de su aplicación se establece en el artículo 130 que:

La remisión se aplica cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos:

1. Cuando el hecho atribuido se trate de una infracción a la ley penal que amerite una medida socioeducativa no privativa de libertad; o
2. Cuando el adolescente haya sido afectado gravemente, física o psicológicamente, con el hecho que se le atribuye. (Decreto Legislativo N° 1348, 2017, artículo 130)

En cuanto a la oportunidad para su aplicación puede darse durante las diligencias preliminares (etapa cuya decisión solo le compete al Fiscal), o durante la investigación preparatoria formalizada, en cuyo caso requerirá de la aprobación del Juez de Investigación Preparatoria, previa convocatoria a audiencia.

Un aspecto relevante, es que, a diferencia de la regulación prevista en el CNYA, en esta nueva regulación se prevé expresamente que una vez otorgada la remisión fiscal esta puede ser revocada, si el adolescente beneficiario no cumple con el programa de orientación. Es así que, antes de la dación del CRPA no se regulaba de manera expresa la revocación de la remisión fiscal. Sin embargo, la mayoría de fiscalías de familias en las que se trabajaba con la Línea de Acción de Justicia Juvenil Restaurativa, una vez que otorgaban la remisión no podía ser revocada; ello en mérito a la Resolución de la Fiscalía de la Nación No 1706-2014-MP-FN de fecha 8 de mayo de 2014 que estableció el Reglamento

Interno del Programa Justicia Juvenil Restaurativa del Ministerio Público, que en su artículo 22, literal c) establecía que la remisión no es revocable.

Sin embargo, con la nueva regulación prevista en el CRPA, aún no vigente, sí es admisible la revocatoria; no obstante, se exige que el fiscal o juez de investigación preparatoria, dependiendo del estadio del proceso, requiera al adolescente y evalúa las circunstancias del incumplimiento; esto es si es justificado o injustificado, decidiendo su revocatoria o no previa audiencia. Si se decide por la revocatoria, los actuados durante la vigencia de la remisión no pueden ser alegados en el proceso judicial.

Como se precisó a la fecha el CRPA no se encuentra plenamente vigente, pues sólo es aplicable el Libro VII y VIII, respecto a las medidas socioeducativas y su ejecución, no siendo aplicable la nueva regulación de la remisión, los acuerdos reparatorios y mecanismos restaurativos. Por ende, en materia de remisión fiscal siguen aplicándose las disposiciones del CNYA, conforme se precisa en la segunda disposición complementaria final del CRPA, instituto jurídico que no cuenta con regulación expresa respecto del procedimiento en el CNYA.

2.2.3.3 Concepto.

Respecto de la remisión fiscal, se puede decir que a nivel de la convencionalidad por primera vez se hace referencia en las Reglas de Beijing, en el numeral 11, artículo 11. (ONU, 1985)

Posteriormente, la CDN en el literal b, numeral 3 del artículo 40, si bien no se refiere expresamente a la remisión, de manera general establece que se debe propender a la aplicación de medidas extrajudiciales.

Ambos instrumentos convencionales enfatizan la importancia de un tratamiento alternativo al proceso judicial, pero que se respeten los derechos y principios de la justicia especializada aplicable a este grupo etario.

Así, Kemelmajer (2005) define la remisión como “La terminación anticipada o extinción del proceso cuando el conjunto de circunstancias que rodean al hecho permita hacer presumir que la instauración del proceso resultará contraproducente para todas las partes envueltas en el conflicto y, muy en especial, para el adolescente” (p. 97). Enfatiza pues, el concepto de extinción del proceso y las repercusiones que podría generar en el adolescente su vinculación temprana en un proceso judicial formal.

Por ello, se incide en que la remisión busca abordar la problemática de la infracción, involucrando no sólo al adolescente sino también a la comunidad como aliado a efecto de reconducir la conducta del adolescente.

La remisión consiste en encauzar determinados casos al margen del sistema de justicia penal (...) se basa en el reconocimiento de la autoría de los hechos y en el compromiso de resarcir los daños causados por el delito, casi siempre mediante servicios de tipo comunitario o la indemnización de la víctima (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el Delito, 2010, pág. 10).

Se trata de una nueva forma de abordar la infracción penal desde una visión más humana y menos estigmatizadora, involucrando a los protagonistas del conflicto e involucrando a la sociedad.

En el año 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CmIDH) precisó que constituye una manera diferente de trabajar con el adolescente mediante la derivación a entidades comunitarias. Se busca que no se judicialice todos los casos, pues sólo deben llegar al proceso judicial aquellos

de mayor gravedad y que de acuerdo con las características del adolescente y gravedad de la infracción, no exista otra posibilidad que judicializar el caso.

Por ello, la remisión fiscal implica adoptar una decisión temprana, “la remisión no es otra cosa que “remitir” al adolescente a las instituciones de la comunidad para que éstas brinden una respuesta a la infracción cometida distinta a la sanción penal” (Hernández, 2018, p. 138). Si bien se trata de no judicializar todos los casos, no puede asumirse que el objetivo de la remisión es evitar el incremento de procesos judiciales, descarga procesal; su finalidad trasciende a ello, pues se orienta a una nueva forma de afrontar la infracción penal con una visión más humana.

En este sentido, la remisión “consiste en la abstención de la acción penal (...) siempre que se cumplan ciertos requisitos, y con la finalidad de que el adolescente asista a programas de formación bajo un equipo técnico” (Herrera y Núñez, 2019, p. 311). Así, pues, la remisión fiscal es una institución que no responde sólo a la necesidad de evitar el incremento de carga procesal; por el contrario, se orienta a dar la oportunidad al beneficiario de enmendar su conducta y asumir una responsabilidad constructiva; implica un abordaje diferenciado, trabajar de manera más directa y cercana con el adolescente, víctima y comunidad. Por ello, no sólo debe evaluarse la trascendencia de la infracción incurrida (principio de lesividad) desde las características de este grupo etario; sino también, debe valorarse el entorno socio familiar del adolescente y la voluntariedad de este expresada en contexto de libertad informada (asistencia técnica), quien exprese su voluntad de ser incorporado como beneficiario de la remisión.

Por ello, puede decirse que como fin inmediato busca evitar la judicialización del caso con las consecuencias estigmatizantes que ello originaría en el adolescente, como la generación de antecedentes, entre otros; y como fin mediato, que es más ambicioso lograr, la reincorporación, reintegración del beneficiario a su entorno comunitario, fortalecer su personalidad a efecto de que adopte decisiones asertivas y de respeto por el derecho de los demás, haciendo concreto el principio educativo mediante la intervención de un equipo interdisciplinario que trabaje con el adolescente, familia, comunidad y víctima; esta última en la medida de lo posible pero sin descuidar la reparación del daño ocasionado, lograr que desarrolle una responsabilidad constructiva .

Así, en nuestro sistema jurídico, su otorgamiento constituye una facultad (no obligación) del Fiscal de Familia de abstenerse de ejercer la acción penal (judicializar el caso) ante la comisión de infracciones que, desde la óptica y características de los adolescentes, no han causado graves afectaciones al tejido social y agraviado. Así pues, constituye una excepción a la obligación de la persecución de oficio de todas las infracciones por parte del Ministerio Público; sin embargo, en atención a la particularidad del sistema juvenil, siempre que concurren los presupuestos y requisitos exigidos por ley, el fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal.

Siendo así, y ponderando no solo el hecho delictivo sino también las condiciones socio familiares del adolescente, y si concurren razonables actos de investigación que vinculan al adolescente con la infracción penal, y previo consentimiento informado del adolescente y familiar responsable (no en sentido formal sino sustancial), se aplica la remisión fiscal por el plazo establecido por el

fiscal, que en la mayoría de casos, concuerda con el plazo propuesto en el programa de orientación elaborado por el equipo interdisciplinario.

En este sentido, podemos decir que, dentro de los mecanismos de control social y prevención de conductas delictivas, la remisión fiscal actúa como una medida que busca evitar la reincidencia delictiva, pero considerando al ser humano adolescente y trabajando para hacer efectivo el principio educativo desde un enfoque restaurativo. Así, en este camino, la familia al constituir un medio de control social informal, reviste importancia en el trabajo con el adolescente, sin soslayar la importancia de la escuela como otro medio de control social informal; así, trabajar con mayor énfasis en el control informal permitirá prevenir conductas de riesgo y el ingreso de adolescentes al sistema formal de control.

Debe destacarse que esta discrecionalidad del fiscal en la aplicación de remisión fiscal, no implica arbitrariedad y que su aplicación no debe centrarse en un enfoque del adolescente de tipo asistencialista, sino que deben concurrir los presupuestos que habiliten su aplicación dentro de un procedimiento garantista y adaptado a este grupo etario.

En cuanto a la tipología de la remisión, en el CNA se regula dos tipos de remisión: remisión fiscal y remisión judicial. La primera es otorgada en el ámbito de investigación prejudicial a cargo del fiscal quien tiene la facultad de su otorgamiento; en tanto, que, en el segundo supuesto, es otorgada en el marco de un proceso judicial en trámite, por ende, solo puede ser otorgada por el juez. En la nueva regulación previstas en el CRPA, también se diferencia, empero la remisión fiscal, en estricto, sólo podría darse en el marco de la investigación preliminar, por cuanto, en la etapa de investigación preparatoria dependerá de la

aprobación del juez de investigación preparatoria, admitiéndose la posibilidad de revocación luego de su otorgamiento.

2.2.3.4 Requisitos.

En cuanto a los requisitos, la legislación vigente, esto es el CNYA regula de manera muy general, la remisión fiscal y establece en su artículo 206 que solo aplica en los supuestos de conductas sancionadas por ley que no impliquen gran lesividad y previo consentimiento del beneficiario.

En el CRPA, aún no vigente, existe mayor desarrollo en cuanto al procedimiento de otorgamiento de remisión fiscal, aunque a mi criterio con un marco de aplicación más restrictivo; pues en el artículo 130 se establece:

La remisión se aplica cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos:

1. Cuando el hecho atribuido se trate de una infracción a la Ley penal que amerite una medida socioeducativa no privativa de libertad;
2. Cuando el adolescente haya sido afectado gravemente, física o psicológicamente, con el hecho que se le atribuye. (Decreto Legislativo N° 1348, 2017, artículo 130)

En este nuevo escenario no dejan margen de discrecionalidad al fiscal para su aplicación. Frente a ello, considero que en consonancia con los estándares internacionales, la aplicación de remisión fiscal como medida alternativa debiera exigirse los siguientes requisitos:

- 1) La existencia de elementos de convicción razonables, obtenidos válidamente que vinculen al adolescente investigado con la infracción que se le atribuye.
- 2) Que, el hecho no revista gravedad, pero valorado desde las características propias de este grupo poblacional.
- 3) El consentimiento del adolescente, compromiso escrito que evidencia su manifestación de voluntad de cumplir con el programa que se le

impondrá y por el plazo previsto; y compromiso de su familiar responsable. Pero esta manifestación del adolescente debe ser exteriorizada en un contexto de libertad y opinión informada asistida por su defensa jurídica. “No es posible educar a nadie si no quiere, o si no existen condiciones mínimas para que el sujeto pueda optar, y para optar debe conocer” (Silva, 2016, p. 21).

Estando a lo señalado pasaremos a desarrollar brevemente cada uno de los requisitos para su otorgamiento.

2.2.3.4.1 Elementos de convicción respecto de la infracción-pruebas del delito.

Un sistema especializado que responda a las exigencias convencionales y para la aplicación de remisión fiscal, requiere que se respete la condición de sujeto de derecho del adolescente.

En atención a ello, para poder evaluar y proponer la aplicación de remisión debe contarse con suficientes y válidos elementos de convicción que acrediten no solo la infracción penal, sino que acrediten la presencia y participación del adolescente.

Así, la OG/24, en sus numerales 17 y 18, refiere parámetros que los Estados partes de la Convención deben observar en cuanto a la regulación y aplicación de medidas extrajudiciales o alternativas al proceso judicial, destacándose el respeto a la presunción de inocencia pues solo será factible la aplicación de éstas medidas si se cuentan con pruebas que vinculen al adolescente con el hecho, que este asuma responsabilidad pero de manera libre sin coacciones, siendo de gran importancia el derecho de defensa.

El adolescente como ser humano con dignidad implica reconocer su estatus y respetar los derechos y garantías que tanto la normatividad

convencional y constitucional le asiste, consideraciones que están por encima de criterios de índole legal. Por ello, un presupuesto inexorable para la procedencia de la remisión fiscal es la necesidad de suficiencia de elementos de convicción que compatibilice a este instituto jurídico como una medida alternativa humanista y garantista, respetuoso de la condición de sujeto de derecho del adolescente basado en su dignidad.

Bajo esta premisa, una visión humanista de la remisión implicara reconocer que sólo será válida en la medida que se respeten las garantías procesales y sustanciales en dicho procedimiento; así como, el respeto irrestricto a su consideración de inocente (en su dimensión de regla de trato); por ende, un requisito para su aplicación es contar con suficientes y válidos actos de investigación que vinculen al adolescente con el acto infractor, como autor y partícipe; de tal manera que se pueda sustentar una causa probable.

Como afirman Herrera y Núñez respecto a la habilitación para la aplicación de remisión: “Lo que se debe entender es que existen suficientes elementos de convicción sobre la comisión del hecho infractor y que el adolescente se encuentre vinculado al mismo, de forma que, si no existiera esta seguridad, tampoco podríamos proponer al adolescente ser beneficiario del programa” (2019,p. 311). Sostener lo contrario o aplicar remisión sin contar con elementos de convicción es violatorio de la presunción de inocencia y la consideración de sujeto de derecho del adolescente, a pesar de que el adolescente pueda autorizar su aplicación, pues ello evidenciaría un paternalismo asolapado que debiera ya estar superado.

Por ello, la importancia de la defensa técnica en la etapa de investigación, una defensa activa que permita un equilibrio en igualdad de armas.

2.2.3.4.2 Infracciones que no revistan gravedad.

Sobre este aspecto, debe indicarse que cuando se habla de justicia especializada en adolescentes, se debe partir por comprender al adolescente, no solo con un criterio jurídico, sino que trasciende a ello.

El ser humano adolescente, cuyos derechos y libertades reposan en la dignidad, base de los diferentes instrumentos convencionales de protección, requiere de una protección especial desde un enfoque de derechos, con énfasis en la dignidad que sólo se afianza en condiciones de libertad e igualdad.

Así pues, el adolescente experimenta diversos cambios no solo físicos, biológicos y psicológicos, además de las influencias de su entorno y en esa búsqueda de afianzar su identidad y sentido de pertenencia, los hace especialmente vulnerables, más aún, cuando no cuenta con un entorno familiar y comunitario prosocial. Estos cambios e influencias exógenas incidirán de manera positiva o negativa en el trayecto hacia la juventud y adultez.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General 20 (2016) enfatiza en la necesidad de comprender los diversos cambios que experimenta el adolescente y la valoración de su autonomía progresiva.

Ello aboga por la necesidad de entender al ser humano adolescente, como aquel ser que atraviesa por diversos cambios, en adición a que los estudios modernos evidencian que en esta etapa la corteza prefrontal responsable del control de impulsos no ha logrado desarrollarse; por ello, su comportamiento es más emocional que racional. Así pues, “en el adolescente, la desconexión en estas áreas cerebrales se manifiesta en respuestas más disociadas” (Oliva, 2012, p. 479). Estas razones, en adición a otras causas, conllevan a que sean altamente impulsivos, incurriendo en conductas de riesgo y a veces en delitos,

pero la valoración de éstas conductas debe ser bajo un estándar diferenciado por las consideraciones antes citadas, lo que no implica que no se responsabilicen por sus acciones sino que éstas deben ser valoradas conforme a la etapa de desarrollo y las circunstancias especiales que lo rodean; esto implica que asuman una responsabilidad especial, no sancionadora sino constructiva, de tal forma que no se sientan rechazados por su comunidad o excluidos de ella, a efectos de que se sientan agentes de cambios positivos en su entorno, lo que requiere que las familias, la propia comunidad y el Estado propicien las condiciones necesarias para este fin.

Partiendo de ello, las conductas en que incurre esta población no pueden ser meritadas bajo los estándares aplicables al de adultos.

También, debe indicarse que los adolescentes se caracterizan porque en su mayoría no actúan solos sino en grupos, y en algunas ocasiones, sus conductas no responden a un actuar doloso, muchas veces pueden estar presentes en el hecho contrario a la ley, pero no participar en el mismo. Por ello, la calificación de la conducta atribuida, en el sentido de gravedad, requerirá un análisis del operador del derecho en el que evalúe las características de este grupo etario, las circunstancias en que se perpetró el hecho infractor; no debiendo descartar la aplicación del beneficio de la remisión fiscal prima fase en atención al tipo de infracción.

Requerirá de una labor de interpretación del Fiscal de Familia al asignar contenido al término de infracciones que no revista gravedad; por ello, no se puede ser renuente a su aplicación en casos de robo agravado, sólo en atención al tipo de infracción, sin meritar las circunstancias de su perpetración. Mas aún, si las estadísticas indican que los adolescentes incurren en mayor medida en

infracciones de hurto y robo agravado, por ende, debería aplicarse en los supuestos de robo agravado previo análisis de las circunstancias del caso en concreto.

A lo referido, merece acotar que la evaluación para la remisión debe basarse en primer término en el análisis de la infracción penal y los actos de investigación válidos que vinculen al investigado con la infracción, pero la valoración de la infracción incurrida necesita de un análisis considerando las características de este grupo etario como ya se refirió y el contexto en que se produjo la infracción, dado que los adolescentes por su propio proceso de desarrollo forman grupos de pares, “esta necesidad de juzgar de forma diferenciada el injusto penal, cuando el autor es un adolescente, se aprecia especialmente en relación con ciertos elementos subjetivos del injusto, pues, como advierte Albrecht, detrás de hechos que tienen ‘una estructura de la acción semejante, en lo formal’, se esconden diferencias de significado relevantes por faltar en el adolescente precisamente una exigencia típica subjetiva, como el ánimo de lucrar” (Duce & Couso, 2012, pp. 307-308). En este aspecto es determinante una adecuada valoración de la casuística respecto de este colectivo y el manejo de las instituciones de la dogmática penal.

Lamentablemente, y a mi consideración en el CRPA (aún no vigente) se regula de manera más restrictiva la aplicación de remisión fiscal, pues está ya no aplicaría a determinadas infracciones como en el caso de robo agravado o aquellas en que correspondería la aplicación de medidas socioeducativas privativas de libertad, situación que considero un retroceso.

Por el contrario, la legislación vigente prevista en el CNYA da un margen de actuación mayor al Fiscal de Familia para su aplicación pues solo se debe analizar que la infracción no revista gravedad.

Reitero que cuando se trabaja con adolescentes que han incurrido en conductas contrarias al orden legal no puede establecerse *per se* restricciones a su aplicación.

Así, según la información brindada por PRONACEJ, evidencia que el mayor número de adolescentes en conflicto con la ley penal que se encuentran en medio cerrado han incurrido en infracciones contra el patrimonio de robo agravado, que se evidencia en la Figura 3.

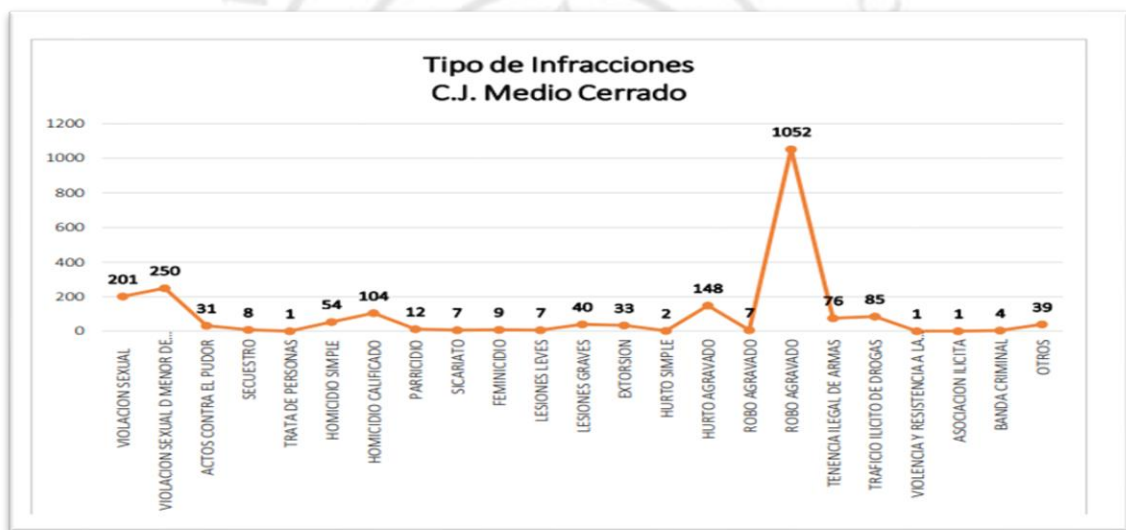


Figura 3. Tipo de infracciones incurrido por adolescentes en medio cerrado.

Tomado de la Unidad de Asistencia Post Internación, Seguimiento y Evaluación de Resultados de Reinserción Social e Intervención – PRONACEJ.

2.2.3.4.3 Consentimiento válido.

Otro requisito importante para el otorgamiento de remisión fiscal, es la concurrencia del consentimiento válido del adolescente, que exteriorice su voluntad de participar de manera libre como beneficiario de remisión fiscal; pero

previamente debe contarse con suficientes y válidos actos de investigación que relacionen a este con la infracción que se le imputa.

En esta valoración, el Fiscal de Familia debe tener presente los cuatro principios básicos recogidos en la CDN en armonía con nuestra legislación interna.

La exigencia de estándares garantistas es perfectamente aplicable en los procedimientos extrajudiciales en los que se respete el derecho del adolescente de ser escuchado.

La hoy reemplazada OG/10 (2007), en su momento prestaba especial atención a la observancia de garantías y derechos en el otorgamiento de medidas alternativas como el de la remisión en la que se establecía que para su aplicación era necesario la concurrencia de pruebas y la asunción espontánea y sin presiones, ámbito en el cual el adolescente asuma responsabilidad.

La importancia del consentimiento válido implica que el adolescente tenga las posibilidades de entender las implicancias de su otorgamiento, por ello, la necesidad de procedimientos adaptados a la necesidad de este grupo etario que, en un lenguaje sencillo e inclusivo, le permita comprender las implicancias de la remisión; por ello, el derecho a ser escuchado dentro del marco establecido en la Observación General 12, cobra vital importancia.

Y dentro de ese escenario ideal de libertad, es que el adolescente debe adoptar una decisión informada con asistencia letrada, en ejercicio de esa libertad al aceptar la aplicación de remisión fiscal podría hablarse del ejercicio de un derecho a la renuncia; esto entendido que bajo el ámbito de libertad y libremente informado asuma responsabilidad por el daño e implique una renuncia a llevar la causa a un juicio. Al respecto resulta interesante lo planteado

por Duce y Couso (2012) de un posible derecho a la renuncia en el ámbito procesal a efecto de que con dicho desprendimiento obtenga mejores oportunidades. Al respecto, no creo que se trata de un derecho a la renuncia, pero sí de tener opciones que le permitan hacer frente a su responsabilidad, pero con un abordaje menos traumático y más efectivo, claro está siempre que se respeten derechos y garantías convencionales y constitucionales.

Sin embargo, en nuestra legislación vigente esto es CNYA y el CRPA se sigue asumiendo que la aplicación de remisión fiscal no implica asunción de responsabilidad; pareciera que existe contradicción; pues como podría sostenerse que el adolescente acepte la aplicación de remisión fiscal sino se considera responsable del hecho, más aún, como se puede trabajar la reparación del daño, aunque no es requisito para su otorgamiento, si el adolescente no se considera responsable de la infracción penal al momento de aceptar el otorgamiento de la remisión.

Al respecto debe indicarse que guardando coherencia con el principio de presunción de inocencia que solo se destruye con una sentencia condenatoria, no se le puede exigir al adolescente el reconocimiento de responsabilidad por la infracción penal, entendiéndose responsabilidad especial.

Por ello, sostengo que el tipo de responsabilidad que se busca lograr a través de una intervención interdisciplinaria mediante la aplicación de remisión fiscal es distinta, se trata de una responsabilidad constructiva, que no solo internalice y reflexione respecto del impacto y afectación generada a la víctima sino del daño que se produce asimismo; así en la actual legislación del CRPA no vigente se admite la posibilidad de revocar la remisión, con la salvedad que no se puede alegar los hechos o pruebas que se hubieran obtenido durante la

ejecución de la remisión, lo que aboga que la remisión no implica responsabilidad pero sí exige vinculación del adolescente con la infracción mediante elementos de convicción razonables y válidos.

Este tipo de responsabilidad constructiva sólo se logra con una intervención interdisciplinaria que busca responsabilizar a través de la educación e intervención pedagógica, educar en la responsabilización y consecuencias de su actuar, no solo el reconocimiento formal de ello sino internalizado.

En esta medida considero que, si existe coherencia en la regulación legal al afirmar que el otorgamiento de remisión no es sinónimo de reconocer la autoría del hecho imputado, y ello permite armonizar el respecto al principio- derecho de presunción de inocencia, en su dimensión de regla de trato.

2.2.3.5 Trámite de la remisión fiscal.

El año 2005, gracias a la iniciativa privada de la ONG Terre des Hommes en convenio con el Ministerio Público y otras instituciones como: Poder Judicial, Policía Nacional se inició un proyecto piloto en el distrito de Leonardo Ortiz en Lambayeque y El Agustino en Lima.

Posteriormente el año 2010, el Ministerio Público, asume el compromiso y dirección para la aplicación de esta nueva figura bajo la línea denominación “Programa Justicia Juvenil Restaurativa”, ampliándose su aplicación a otros distritos fiscales. Siendo que las Fiscalías de Familia beneficiarias cuentan, a diferencia de otras Fiscalías de Familia, con un grupo de profesionales (trabajadora social, psicólogo y en algunos casos con un educador), que permite viabilizar su aplicación.

La acción del Ministerio Público en su aplicación se rige por el paradigma de justicia restaurativa basada en una nueva visión de la infracción,

conceptuando como la existencia de un conflicto que amerita un abordaje al sistema tradicional punitivo, para ello involucra a las partes en la solución del mismo, adolescente infractor, víctima y comunidad; por ello se trabaja con las 3R: responsabilidad, reparación y restaurar el tejido social dañado.

En este sentido, se busca trabajar con el adolescente para que asuma su responsabilidad por el hecho, le permita entender las repercusiones de su conducta y consecuencias que generó (principio educativo) pero además trabajar su autoestima y que se siente parte de la comunidad; con la víctima que le permita entender las razones que impulsan la conducta del adolescente y sea reparada, y la comunidad involucrándola como partícipe en este proceso a través de entidades aliadas, sector salud, educación, comunidades organizadas que ayuden a la ejecución del programa de orientación.

En cuanto al procedimiento, en el CNYA no se estableció un procedimiento en específico, siendo que la Fiscalía de la Nación mediante Resolución No 1706-2014-MP-FN, estableció un Reglamento Interno del programa de Justicia Juvenil Restaurativa, regulando en el capítulo IV, la actuación del Fiscal de Familia y el procedimiento de remisión fiscal, estableciendo de manera expresa que su otorgamiento es irrevocable.

En este sentido, en caso de que un adolescente sea detenido en flagrancia la policía comunica la detención al Fiscal de Familia, quien se constituye a la sede policial a efecto de disponer la realización de las diligencias respectivas, pero también va acompañado del equipo interdisciplinario (trabajador (a) social y psicólogo (a)).

El equipo antes citado se entrevista con el adolescente y familia a efecto de elaborar un informe preliminar respecto del contexto personal y socio familiar;

culminada la entrevista emitirá un informe al Fiscal (24 horas) quien con la compulsa de los actuados policiales dispondrá si se formaliza denuncia o el adolescente quede en calidad de citado.

En este segundo supuesto, derivará al adolescente al equipo interdisciplinario para una evaluación psicosocial otorgando el plazo máximo de 45 días con dicho fin, luego del cual el equipo interdisciplinario emitirá un informe que contendrá aspectos de evaluación personal, salud, educación, aspecto familiar y responsabilidad respecto del adolescente investigado. Así, si el adolescente durante el plazo de evaluación ha observado las pautas establecidas recomendará la aplicación de remisión fiscal, con dicho informe el Fiscal evaluará la gravedad de la infracción imputada e informe psicosocial en mérito al cual si considera procedente su aplicación requerirá al equipo interdisciplinario remita un programa de orientación indicando el plazo de duración y áreas que se trabajará con el adolescente.

Asimismo, se citará al adolescente y familiar responsable en Despacho Fiscal; informando al adolescentes de los alcances de la remisión y las responsabilidades que se asume respecto al cumplimiento del programa de orientación, de aceptar el adolescente suscribe un compromiso junto a su familiar, luego del cual se emita la resolución de Remisión que es notificada al adolescente , equipo interdisciplinario y agraviado, iniciándose la fase de ejecución del programa; y cómo se precisó su dación no podía ser revocada.

Durante la ejecución del programa de orientación el equipo interdisciplinario trabajará con el adolescente y familia; derivando a redes institucionales para el tratamiento de problemas de drogas, deserción escolar, terapias psicológicas, tratar el tema de violencia familiar, entre otros, logrando

así que internalice su responsabilidad por el hecho, evitar su reincidencia. También se trabaja en la medida de lo posible por resarcir el daño ocasionado y reparar el tejido social dañado, siendo que respecto a la reparación de daño en la mayor parte de los casos se aplica una reparación indirecta.

Cabe destacar que si bien el CRPA, expedido por Decreto Legislativo 1348, regula de manera más amplia la remisión fiscal, sólo está vigente en el extremo de medidas socioeducativas y su ejecución, por ende, la regulación de la remisión fiscal sigue bajo la aplicación del CNYA. En el CRPA se regula la remisión fiscal de manera más restrictiva en su aplicación, con mayores limitaciones de tiempo y con la posibilidad de revocar la medida ante el incumplimiento del programa de orientación lo que conlleva a la judicialización del caso.

Merece precisar que a la fecha en nuestro sistema legal la remisión fiscal, no se está aplicando en todo el territorio nacional, pues no todas las Fiscalías de Familia cuentan con equipos interdisciplinarios que viabilicen su aplicación, pues a la fecha solo se aplica en doce (12) Distritos Fiscales. Y si bien es cierto existe esfuerzos por ampliar el ámbito de aplicación de la Línea de Acción Justicia Restaurativa, antes Programa Justicia Restaurativa, temas presupuestarios impiden que se amplíe a otros distritos fiscales.

2.2.3.6 Compatibilidad entre la Presunción de Inocencia y Remisión Fiscal.

Partiendo que el sistema de justicia aplicada a este grupo poblacional requiere una mirada diferente y especializada respecto del ser humano menor de edad; análisis de la infracción penal, y considerar las características de este grupo etario, valoración no solo del ilícito penal y circunstancias en que se produjo sino también la condición que rodea al ser humano adolescente; dicha

valoración para la imposición de una medida o para la aplicación de un mecanismo alternativo al proceso judicial, debe ser respetando la presunción de inocencia; derechos y garantías vinculadas.

Siendo así, no se puede desconocer la complementariedad de la Ciencia Penal, cuyos principios e instituciones son de inexorable aplicación, claro está con los matices propios del sistema especializado aplicable a adolescentes, discriminación positiva. Al respecto, Miranda (2010) afirma que el Derecho Penal Juvenil no puede desvincularse de la dogmática penal es ineludible la vinculación con la dogmática penal y la necesidad del manejo de las categorías penales, pero nunca perder de vista la naturaleza especial y especialización que exige esta rama del Derecho.

Al margen de las posiciones al respecto, lo cierto es que para imputar responsabilidad especial a este sector poblacional que vulnera la ley se tiene que acudir a la Ley Penal a efecto de verificar aquellas acciones sancionadas (delitos), en atención al principio de legalidad. Así también, al auxilio de normas procesales ante vacíos de la legislación especial, pero sin relativizar principios constitucionales y convencionales exigibles en todo proceso o procedimiento en los que se encuentran inmersos adolescentes en general, y con mayor rigurosidad en el caso de aquellos que han vulnerado la ley, guardando relevancia en este caso el principio de presunción de inocencia de raigambre convencional y constitucional.

Esta situación de respeto al principio -derecho de presunción de inocencia se basa y justifica en la dignidad de la persona, por ello, la exigencia de su observancia ante cualquier imputación, y que exige que el órgano acusador

aporte las pruebas de cargo que destruyan dicho escudo protector en el escenario de un proceso eficiente y garantista.

Bajo esa premisa y dentro de nuestro sistema jurídico, es el Ministerio Público quien tiene el deber de quebrar dicha presunción en el escenario de un proceso con las garantías de ley, no correspondiendo al procesado o investigado probar su inocencia.

Siendo así, y en lo que referente a este grupo poblacional; en la OG/10 en que hace referencia al artículo 40, numeral 2, literal b de la CDN, refiere a la presunción de inocencia y se establece que este principio es básico en la cautela de los derechos del niño que se involucra en conductas contrarias al orden jurídico; por lo que, quebrar su condición de inocente debe recaer en el ente persecutor del delito, propiamente dicho de la infracción penal; por ende, sólo podrá ser sancionado en la medida que exista pruebas que acrediten su vinculación con la infracción penal, y en caso de duda debe ser absuelto, parámetros que son aplicables a la justicia de adultos, por ende, con mayor razón deben ser respetados en este grupo poblacional, que por mandato convencional deben estar revestido de una protección reforzada, lo que no implica impunidad, sino garantías reforzadas que exige una labor más prolija del ente titular de la acción penal.

También, se prevé que los Estados proporcionen información respecto del proceso o procedimiento en el que se encuentre involucrado el adolescente a efectos de que efectivice su protección en su condición de ser humano con derechos y el respeto a su consideración de inocente. En esta observación, también exige tener presente las características especiales de este grupo etario, quienes en la mayoría de casos por su impulsividad, falta de reflexión pueden

comportarse de manera desafiante pero estas valoraciones no pueden ser bajo los estándares aplicables en el caso de adultos.

En este marco, Seleme (2017) sostiene respecto al contenido de la presunción de inocencia responderá al concepto moral que se tiene; así existe incidencia entre el concepto moral y la obligación del Estado de sancionar o declarar la inocencia del investigado. Para él existen tres maneras de concebir el principio en observando la ley penal: (i) carácter objetivista: prima la verdad de los hechos, (ii) carácter subjetivista se basa en la posición de quien tiene la prerrogativa de establecer los supuestos fácticos; (iii) concepción prospectiva se sustenta en la cantidad y calidad de la evidencia. Este principio cobra relevancia en el proceso penal donde se valoran el material probatorio respecto de los hechos fácticos dentro de un contradictorio ejercido en un proceso garantista, de tal manera si se prueban los hechos derivados de pruebas lícitas, corresponde una condena y en su defecto, esto es en caso de dudas la absolución.

Sin embargo, en este punto radica la interrogante respecto al tratamiento de este derecho- principio en caso de medidas extrajudiciales previas al inicio de un proceso, supuesto que a mi consideración solo serán admisibles si existen elementos de convicción que sustenten de manera inobjetable y razonable la vinculación del investigado con la infracción penal o delito, pues tratar de arribar a una medida alternativa, terminación anticipada sin pruebas de cargo razonables y sin la asistencia letrada del investigado resta legitimidad y vulnera el principio en comento. Si se busca obtener la confesión bajo cualquier medio evidencia la renuncia del acusador a su rol de probar su acusación (Del Río, 2008).

Ante ello cabría preguntarse es compatible la presunción de inocencia con la aplicación de remisión fiscal, considero que sí , pero solo si concurren determinadas condiciones como: (i) la concurrencia de suficientes y razonables elementos de convicción (calidad de la evidencia) que acrediten la infracción penal y relacionen al investigado con la infracción imputada, (ii) la manifestación de voluntad expresa, libre e informada del adolescente de autorizar su aplicación; (iii) respeto irrestricto al derecho de defensa técnica en todo el procedimiento de investigación y proceso, defensa activa y no formal, sin embargo la defensa técnica debiera tener un perfil adecuado a las exigencias del sistema especializado, (iv) respeto al derecho de no autoincriminación. Si se aplicaría con la ausencia de estos requisitos o con ausencia de elementos de convicción sería atentatoria al principio en comento e implicaría rezagos de la doctrina de la situación irregular que concebía al adolescente como objeto de derecho asolapadas en facultades discrecionales bajo el entendido que era lo mejor para él. Como afirma Mary Beloff (2000) el sistema judicial no puede enfocarse en las falencias de políticas sociales adecuadas para justificar la intervención penal.

Así pues, sólo será posible plantear la posibilidad de aplicar remisión cuando se cuenten con suficientes y razonables actos de investigación que relacionen al infractor con el hecho que se le imputa, situación que habilita al Fiscal de Familia plantear al investigado las ventajas y responsabilidades que implicaría la eventual aplicación de dicha figura, quien ´posteriormente y previa asistencia letrada que estudie el caso, emita una voluntad informada de aceptar o rechazar su otorgamiento, solo bajo estos presupuestos no se atentaría con el principio de inocencia, lo que implicaría la intervención prestacional, reorientación de conductas y compensación de los efectos generados a la

víctima. Pues en los casos que se aplique dicha figura, pese a no contarse con suficientes elementos de convicción y con una aceptación formal del adolescente sin asistencia letrada, a mi consideración si es vulneradora de la presunción antes citada y no se respetaría la condición de sujeto de derecho del adolescente investigado.

Sin embargo, no debería descuidarse por parte del equipo interdisciplinario a cargo de la ejecución del programa de orientación la importancia de trabajar la responsabilización del adolescente respecto a la reparación del daño ocasionado, pues la responsabilización bien trabajada permite que la reparación tenga fines educativos.

En este marco, la remisión fiscal debe mejorarse buscando su fortalecimiento y legitimidad social que conciba al adolescente como un verdadero sujeto de derecho digno, sin perder de vista que debido a la etapa de vida que atraviesa implica cambios e influencias sociales en adición a factores estructurales que hacen de él un ser de especial vulnerabilidad; por lo que, exige una protección reforzada entendida en derechos y garantías; pero ello no puede justificar vulneración de sus derechos bajo el pretexto de ayudarlo o potenciar sus factores de protección mediante la aplicación de medidas alternativas al proceso judicial que solo vulneran la presunción de inocencia.

2.2.3.7 Discrecionalidad y Racionalidad de las Decisiones Fiscales.

Como se ha precisado, el ámbito vinculado al derecho juvenil constituye un sistema especializado, y en específico cuando se trata de aquellos que han vulnerado la ley exige que toda intervención responda a los estándares previstos en la Carta de la Niñez que en sus artículos 37 al 40 establece el marco mínimo que todo Estado debe observar en su legislación interna. Asimismo, las

disposiciones de la CDN antes referidas han sido desarrolladas en su momento por la OG/10 hoy reemplazada por la OG/24, que enfatizan la necesidad de aplicar medidas alternativas en el caso de esta población etaria a efecto de evitar estigmatizaciones y efectos negativos que la entrada al sistema judicial (procesos judiciales) conllevaría, sin renunciar a la finalidad de que es la reinserción del adolescente a su comunidad, pero también exige que dichos procedimientos respeten los derechos de este grupo etario en el marco de un debido proceso.

También se ha explicado que, en el caso peruano se podría afirmar que la única medida alternativa vigente alternativa al proceso judicial es la remisión fiscal regulada en el CNA pues el archivo por perdón del ofendido, también regulada es poco aplicada y no implica una intervención y trabajo interdisciplinario con el adolescente.

Siendo así, el Fiscal tiene la facultad y no la obligación de su otorgamiento; no obstante, su aplicación solo será admisible cuando concurren determinados presupuestos o condiciones que permitan que dicha aplicación sea armónica con el principio de presunción inocencia; siendo estos presupuestos: (i) la concurrencia de suficientes y razonables actos de investigación (calidad de la evidencia) que acrediten la infracción penal y vinculen al investigado con el hecho, (ii) La manifestación de voluntad expresa, libre e informada del adolescente de autorizar su aplicación; (iii) respeto irrestricto del derecho de defensa técnica en todo el procedimiento de investigación y proceso, defensa activa y no formal, sin embargo la defensa técnica debiera tener un perfil adecuado a las exigencias del sistema especializado; y si aplicara la remisión fiscal con la ausencia de estos presupuestos afectaría su consideración de

inocente de los cargos formulados e implicaría rezagos del paradigma paternalista.

Frente a ello, radica la importancia que esta facultad del Fiscal de Familia (discrecionalidad) deba ser justificada a efecto de no devenir en arbitraria, decisión que debe ser consecuencia del acatamiento de respeto de derechos, “el garantismo constituye, en suma, una completa filosofía jurídica comprometida con la defensa de los derechos” (Gascón & García, 2016, p. 37). Así, el garantismo y la exigencia de justificar las decisiones fiscales limita los márgenes de discrecionalidad del Fiscal.

En este sentido, garantismo y corrección constituyen un binomio que debe evidenciarse en las decisiones fiscales claro esta previa observación de los presupuestos que preceden la aplicación del beneficio. Así pues, la necesidad de corrección, racionalidad en las decisiones conlleva a la exigencia de justificar las decisiones. “La fundamentación interna es el razonamiento mediante el cual se infiere el fallo de las premisas que lo sustentan; por su parte, la fundamentación externa es el razonamiento en el que se determina las premisas que componen la fundamentación interna y de las cuales se sigue la decisión contenida en el fallo (Pulido, 2014, p. 115).

En este sentido, el alegato externo permite dar solidez a la justificación interna, Este proceso de justificación de las decisiones no se limita solo a la premisa normativa, sino también a la justificación de las premisas fácticas.

Así pues, en dicho proceso es necesario interpretar los dispositivos legales, esto es dotar de contenido que si bien tiene cierto margen de actuación ello no puede ser irracional o antojadizo; surge en este contexto la importancia de la argumentación que Robert Alexy (2016) hace referencia como teoría del

discurso de la argumentación jurídica como una especie de la teoría de la alocución práctica racional.

Así vinculado al tema de remisión fiscal, éste exige que la interpretación de las premisas normativas y fácticas que habilitan su aplicación deben estar motivadas bajo argumentos de corrección. En el caso de las premisas fácticas relativas a los actos de investigación y calificación de los hechos que vinculen al adolescente con la infracción penal imputada deben realizarse desde una perspectiva cognoscitiva-racionalista y no persuasiva de la prueba, por cuanto, la posición persuasiva sostiene que la finalidad es la averiguación formal, una verdad operativa a los fines del proceso.

Por otro lado, podría afirmarse que la aplicación de remisión fiscal exigiría en algunos casos la aplicación del test de proporcionalidad, supuesto que sólo se daría ante infracciones complejas, que exigiría de parte del Fiscal interpretación del artículo 206 del CNYA cuando refiere a conductas prohibidas por la ley que no revistan gran lesividad, esto es que se entiende por infracciones graves en el ámbito del Derecho Juvenil donde priman principios propios y diferenciados del sistema penal de adultos; en este escenario exigiría dotar de contenido al dispositivo citado y establecer la norma de precedencia a partir del cual establecer los principios en conflicto vinculados a limitación de derechos pero no es un escenario ordinario en el tema de remisión fiscal, “ se aplican en aquellas situaciones en las cuales una de las normas que entran en conflicto contiene un derecho fundamental” (Barak, 2017, p.176).

Al respecto, Pulido precisa que el principio de proporcionalidad es entendido “como un conjunto de tres reglas que ordenan ser cumplidas cuando ocurran los supuestos en que debe aplicarse (los casos difíciles de

fundamentación de la norma adscrita), y que prohíben ser aplicadas cuando dichos supuesto no se presentan” (2014, p. 755). En este sentido, para la resolución de estos casos como afirma Gascón y García es necesario crear una regla de precedencia que permita su aplicación.

Este principio implica tres sub principios: fin legítimo o idoneidad, adecuación o necesidad de la norma y proporcionalidad o ponderación en sentido estricto.

Así, en relación a la idoneidad o fin legítimo exige la verificación de que la intervención al derecho o principio tiene un fin constitucional legítimo, en buena cuenta se valora medio -fin, superada esta fase se pasa a un segundo momento que implica determinar la adecuación de la medida que exige verificación y comparación entre medios empleados para lograr ese fin legítimo, analizar si la intervención al derecho o principio es adecuada; si es el único medio menos lesivo o existe otras medidas menos invasivas, si no se supera esta segunda etapa no será necesario analizar el tercer presupuesto.

El sub principio de proporcionalidad o ponderación en sentido estricto, como refiere Púlido (2014) constituye una regla de procedimiento más que una regla de decisión, así aplica la valoración de pesos respecto de los principios en conflicto. Barak (2017) coincide con lo afirmado por Púlido, en relación que la proporcionalidad consiste en un instrumento metodológico para la resolución de casos vinculados a derechos fundamentales.

Así, podemos concluir que el principio de presunción de inocencia es compatible con la aplicación de remisión fiscal siempre que se observe el estricto cumplimiento de determinados presupuestos ampliamente desarrollados en los capítulos precedentes, pero también exige que el Fiscal justifique sus decisiones

con criterios de corrección. En algunos casos excepcionales exigirá que ante determinadas infracciones complejas, el Fiscal dote de contenido al término “infracciones que no revistan gravedad” pudiendo darse el caso de la aplicación del test de proporcionalidad escenario que no es común.

2.3 Definición de términos

- **Adolescente en conflicto con la ley penal:** persona humana entre los catorce y menos de dieciocho años que incurren en conductas calificadas por el código penal como delito o falta.
- **Adolescente:** persona humana en proceso de cambios no solo físicos, biológicos y psicológicos, además de las influencias de su entorno que los hace especialmente vulnerables, más aún, cuando no cuenta con un entorno familiar y comunitario prosocial. Estos cambios e influencias exógenas incidirán de manera positiva o negativa en el trayecto hacia la juventud y adultez.
- **Consentimiento válido:** exteriorización de voluntad en un ámbito de derecho informado y libertad que concretiza el derecho a ser escuchado del adolescente, y que según la OG/12 constituye una exigencia a los Estados de cautelar las condiciones adecuadas para su real ejercicio.
- **Derecho a no incriminación:** San Martín Castro (2000) precisa que la no autoincriminación conforma una de las dimensiones del derecho de defensa. Dicha observancia está ligada a la dignidad y presunción de inocencia como regla de trato y prueba, pero, además, con el ejercicio de la libertad, pues en ese marco de libertad que decidirá declarar o no hacerlo sin que ello implique cargas negativas hacia el investigado o procesado.

- **Derecho a ser escuchado:** También denominado defensa material o autodefensa el cual se materializa con la exigencia de ser oído por la Autoridad a cargo del proceso o la investigación, tener una oportunidad cierta y concreta de defenderse en el marco de una investigación o proceso que se materializa y concretiza de manera interrelacionado con otros derechos conexos del proceso legal.
- **Derecho de defensa:** derecho convencional y constitucional que se orienta a no dejar en indefensión a la persona en ningún tipo de proceso o procedimiento en el que se encuentre inmerso.
- **Dignidad:** “La dignidad es un valor inherente a todo ser humano que no termina por una decisión de otro ser humano. La dignidad no sólo hay que verla desde el punto de vista de vivir diario, sino también desde esos dos elementos básicos que le sostienen que son la libertad y la igualdad; ambas, obtenidas con el nacimiento en el lugar y bajo cualquier circunstancia favorable o desfavorable” (Polo, 2013, p. 25).
- **Doctrina de la protección integral:** Establece que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho; en consecuencia, en todos los asuntos que se vea involucrados es exigible la coexistencia de garantías sustanciales y procesales, pero dada su etapa de desarrollo exige un plus de la protección, protección reforzada en garantías y derechos.
- **Equipo interdisciplinario:** Entiéndase, por el grupo de especialistas integrado por psicólogos, trabajador social y educador que emiten informes conjuntos y de manera integral relacionados al entorno psicosocial del investigado.

- **Iusnaturalismo:** el iusnaturalismo plantea la existencia de un orden natural (proveniente de la deidad, cosmos o la razón), que establecen principios morales o normas que deben respetarse para hablar de un orden justo, que trascienden y preceden a la ley positiva.
- **Justicia restaurativa:** Enfoque que plantea una nueva mirada al delito, rechazando la punición del Estado como medio de resocialización, se centra en el daño y necesidades de las partes, por ello, se orienta a que el ofensor asuma responsabilidad por el hecho, se repare a la víctima y se restaura el tejido social dañado.
- **Presunción de inocencia:** Principio -derecho que protege al ser humano y demanda un tratamiento digno ante cualquier procedimiento o proceso en el que se le impute una conducta contraria al ordenamiento jurídico hasta que exista pronunciamiento firme por autoridad competente. Se manifiesta como regla de trato, de prueba y de juicio; en adición a que “posee una naturaleza dual, como principio y como derecho, porque es susceptible de ser maximizado como cualquier otro principio, y a la vez es susceptible de reclamar del Estado su respeto individual” (Sanabria, 2018, p. 53), y en este sentido, desde su dimensión como principio al ser de configuración abierta necesita la identificación del derecho vinculado al caso en concreto.
- **Programa de orientación:** Documento elaborado por un grupo de profesionales que contiene las actividades, abordajes individualizados que deberá cumplir el adolescente que ha vulnerado la ley, orientado a lograr el cambio de conducta del adolescente cuyo fin es fortalecer sus fortalezas y mermar sus contextos negativos, por lo que se trabaja en cinco áreas: individual, social, familiar, educativo y responsabilidad.

- **Remisión fiscal:** Institución jurídica que constituye una salida alternativa al proceso judicial y una excepción a la persecución del delito. Así constituye una prerrogativa del Fiscal de Familia su otorgamiento, siempre que la infracción cometida no implique gran lesividad y el beneficiario y progenitores aceptan participar en actividades supervisadas, procurando la compensación del impacto negativo generado por la conducta.
- **Paternalismo:** Responde al paradigma de la situación irregular bajo el cual la niña, niño y adolescente era considerado como objeto de protección dotando al Juez de facultades discrecionales no sujetas a procesos garantistas y en la práctica conllevaban a arbitrariedades y vulneración de derechos, no se escuchaba al niño ni se comprendía la heterogeneidad de este grupo etario y las necesidades diversas que demandan.
- **Garantismo:** “El garantismo constituye, en suma, una completa filosofía jurídica comprometida con la defensa de los derechos” (Gascón & García, 2016, p. 37).
- **Proporcionalidad:** El principio citado implica un instrumento, pauta para resolución de situaciones que involucran restricciones o afectaciones de derechos humanos, plantea un escenario de conflicto de derechos que exige la necesidad de ponderar.

CAPÍTULO III: MÉTODO

3.1 Nivel, Tipo y diseño de la Investigación

Enfoque o tipo: Cualitativo, entendiendo que la investigación cualitativa se caracteriza por el estudio de un hecho en particular, describiendo la naturaleza del fenómeno a estudiar que permita su comprensión, así Hernández y Mendoza (2018) refieren que este tipo de investigación “se enfoca a comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto” (p. 390), por ello, no pretende cambiar la realidad sino a partir de su estudio poder entender un hecho específico: Así pues, en la presente investigación se trata de entender cómo se estaría afectando el principio de presunción de inocencia en la aplicación de la remisión fiscal.

Alcance: Descriptivo, la presente investigación tiene por finalidad describir y comprender las características de las dimensiones jurídicas objeto de estudio (Hernández & Mendoza, 2018).

Diseño: Fenomenológico, por cuanto en la presente investigación no se manipula variables, no implica el cambio de la materia de estudio, por el contrario, se trata de conocer cuál es la realidad de los hechos materia de nuestra investigación.

3.2 Participantes

3.2.1 Población.

La población está conformada por 6 Fiscales de las Fiscalías Civil y Familia de Lima Este y del Distrito Fiscal de Lima Sur, donde también se aplica remisión fiscal, 06 beneficiarios de remisión fiscal del distrito Fiscal de Lima Este

(Agustino). Asimismo, 40 carpetas fiscales de otorgamiento de remisión fiscal correspondientes a la Fiscalía Civil y Familia de El Agustino

3.2.2 Muestra.

La muestra estará conformada de la siguiente manera:

- Fiscales de Familia del distrito de El Agustino-Lima Este (02)
- Fiscal de Familia del Distrito de Villa El Salvador -Lima Sur (01)
- Fiscal de Familia de Villa María del Triunfo (01)-Lima Sur
- Beneficiarios de remisión fiscal de la Fiscalía Civil y Familia de El Agustino (03)
- Carpetas Fiscales analizadas (20) correspondientes a la Fiscalía Civil y Familia de El Agustino.

3.3 Variables de Investigación

Las dimensiones de estudio:

Presunción de inocencia

Principio -derecho fundamental que protege a la persona humana y exige un tratamiento digno ante cualquier procedimiento o proceso que se le siga, dicha protección solo puede ser quebrada mediante sentencia condenatoria firme emitido por autoridad competente en el decurso de in proceso judicial garantista. En este sentido, desde su dimensión como principio, al ser de configuración abierta necesita la identificación del derecho vinculado al caso en concreto.

Remisión fiscal

Figura jurídica que constituye una salida alternativa al proceso judicial; en la cual, el Fiscal de Familia en ejercicio de sus atribuciones se abstiene de ejercitar la acción penal cuando la infracción no implique gran lesividad y el

beneficiario y sus progenitores deseen participar en actividades dirigidas por profesionales orientadas a su reinserción y la compensación de los impactos generados en la víctima.

3.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

3.4.1 Técnicas.

Análisis documental: Entendida como una fuente de información relevante para la investigación que permiten un mejor entendimiento del fenómeno estudiado. En el presente caso se ha procedido a la consulta de bibliografía especializada que aporte conocimientos teóricos -doctrina, legislación. Asimismo, se ha efectuado la revisión de disposiciones fiscales a efecto de extraer información relevante sobre las materias objeto de estudio

Entrevista: Como refiere, Hernández y Mendoza (2018) constituye una herramienta para el acopio de datos relevantes para la investigación, empleada generalmente cuando el tema de estudio no es observable o es complejo o en supuestos de conocer las opiniones o enfoques de los participantes. En la presente investigación, la entrevista se orienta a conocer el concepto, la percepción de los entrevistados respecto del principio de presunción de inocencia y de la remisión fiscal.

3.4.2 Instrumentos.

Guía de entrevista no estructurada: Entendida como documento que lleva una pauta sin que ello limite al entrevistador para que si el caso amerite formule preguntas adicionales que permitan precisar o acopiar más información (Hernández & Mendoza, 2018, p. 449).

Ficha de registro de datos: Que, permite una mejor sistematización de la información obtenida vinculada al análisis de las categorías jurídicas estudiadas.

Validez y confiabilidad de los instrumentos: La Validez de los instrumentos se ha realizado por juicios de expertos.

3.5 Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para realizar el procesamiento y análisis cualitativo de los datos, se realizan las siguientes técnicas.

- Preparación de datos
- Unidad hermenéutica
- Organización de datos
- Selección de citas
- Selección de códigos
- Creación de relaciones
- Visualización de redes de palabras
- Documentación mediante memos
- Visualización de resultados (informes)
- Búsqueda y selección de datos.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

En el presente capítulo se presentan los resultados que se han advertido de las entrevistas efectuadas y revisión de las carpetas fiscales de remisión. Debiendo indicar que las entrevistas se efectuaron a Fiscales de Familia; así como adolescentes beneficiarios de remisión fiscal.

4.1 Entrevistas a Fiscales

Variable 1: Presunción De Inocencia

Pregunta 1: ¿Usted considera que la presunción de inocencia solo se aplica en el ámbito procesal penal o puede aplicarse a nivel prejudicial, de ser así de qué manera?

Pregunta 2: ¿Usted considera que la presunción de inocencia sólo se desvirtúa en la etapa judicial o puede desvirtuarse en la etapa de investigación fiscal?

Tabla 1

¿Usted considera que la presunción de inocencia solo se aplica en el ámbito procesal penal o puede aplicarse a nivel prejudicial, de ser así de qué manera?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	La presunción de inocencia puede ser también desvirtuada en una investigación fiscal.	En relación al principio derecho a la presunción de inocencia, los entrevistados, en su gran mayoría coinciden en afirmar que irradia en todo momento (investigación y proceso judicial). Asimismo, consideran que puede ser desvirtuada no sólo en un proceso judicial sino también en la etapa de investigación mediante el acopio de elementos de convicción.
Fiscal 2	Si, por supuesto la presunción de inocencia puede ser enervada a nivel fiscal (...) al acopiar las pruebas puedo incluir responsabilidad o de ser el caso acreditar su responsabilidad, ir a un procedimiento alternativo al proceso penal juvenil.	
Fiscal 3	Cabalmente se aplicaría en el proceso judicial, de manera prejudicial más que todo cuando se van a realizar los actos de investigación, ahí todavía no.	
Fiscal 4	Yo considero que la presunción de inocencia está en todo momento desde que iniciamos la investigación (....) Si por supuesto, por supuesto	

Pregunta 3: ¿Podría contarnos en base a su experiencia si los adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con defensa activa a lo largo de la investigación o solo durante su declaración a nivel policial en caso de flagrancia?

Tabla 2

¿Podría contarnos en base a su experiencia si los adolescentes en conflicto con la ley penal cuentan con defensa activa a lo largo de la investigación o solo durante su declaración a nivel policial en caso de flagrancia?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Solamente lo apoyan en su declaración. Cuando es defensa particular sí.	
Fiscal 2	“en mi distrito fiscal los adolescentes que infringen la ley penal cuentan desde el primer momento con la asesoría de un letrado (...), este abogado del entorno solamente está transitando para el tema de la declaración del adolescente.	Los entrevistados coinciden en su mayoría, que la defensa técnica de los adolescentes en conflicto con la ley penal, generalmente participan solo en la declaración de éstos, defensa que en su mayoría es asumida por la defensa pública.
Fiscal 3	Felizmente en Lima Sur tenemos la facilidad del abogado de la defensa pública, no.	
Fiscal 4	Existe falencia respecto a contar con abogados defensores (...). ¿Tal vez lo consigamos solamente para su declaración verdad? Para que presencie su declaración, pero este abogado defensor no podría estar en todos los actos de investigación, ¿porque desgraciadamente me indican que no tienen tiempo, ¿no?	

Pregunta 4: ¿De acuerdo a su experiencia, la defensa técnica de estos adolescentes es asumida por defensa privada o por la defensa pública?

Tabla 3

¿De acuerdo a su experiencia, la defensa técnica de estos adolescentes es asumida por defensa privada o por la defensa pública?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Lo que yo veo un 50% lo que es apoyo en la defensa técnica en cuanto a los defensores públicos y el otro 50% defensa particular.	Los entrevistados coinciden en afirmar que en la mayoría de casos la defensa técnica de los adolescentes en conflicto con la ley penal es asumida por la defensa pública y en menor porcentaje por defensa privada. Sin embargo, solo participan en la declaración del adolescente.
Fiscal 2	En su gran mayoría están asistidos por la defensa pública, casi un 80% de los casos, así a grueso.	
Fiscal 3	Por los defensores públicos	
Fiscal 4	En gran mayoría es asumida por defensa pública, porque al menos en el distrito de El Agustino son adolescentes que no cuentan con recursos económicos.	

Pregunta 5: ¿Considera usted la necesidad de defensores públicos especializados en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal? De ser afirmativa su respuesta ¿cuál debería ser el perfil de estos abogados?

Tabla 4

¿Considera usted la necesidad de defensores públicos especializados en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal? De ser afirmativa su respuesta ¿cuál debería ser el perfil de estos abogados?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	“están mayormente preparados para ejercer el derecho penal en cuanto a adultos, son muy pocos los que conocen el tema de la ley, para los menores (...) un perfil de reinsertar a los menores y trabajar más aspectos sociales con ellos, no tanto pegado a la ley.	Los entrevistados coinciden en afirmar la necesidad que la defensa técnica de los adolescentes en conflicto con la ley penal debe contar con un perfil específico y especializado.
Fiscal 2	Capacitado primero en tema de CNA, CRPA, (...) formación básica sobre el Derecho de Familia, (...) proactiva (...) comprender sus características especiales que lo lleven justamente a defenderlo adecuadamente.	Sin embargo, difieren en cuanto al perfil de éstos; no obstante, coinciden en la necesidad de que posea conocimientos específicos en materias afines al Derecho.
Fiscal 3	Que, el tema de que un abogado sea este... que no trate el tema de menores. bueno podría haber un tipo de indefensión	
Fiscal 4	Sí considero que deberían ser especializados, porque no es el mismo trato que tenga un defensor público de adultos (...); considero que tenga sobre todo sensibilidad humana, que tenga sensibilidad, tal vez comprender un poco más la situación psicosocial del adolescente que es muy diferente a la del adulto, tener en cuenta el desarrollo del adolescente.	

Pregunta 6: ¿Considera usted, que la posibilidad de que los adolescentes en conflicto con la ley penal guarden silencio, constituye una obstrucción a la investigación?

Tabla 5

¿Considera usted, que la posibilidad de que adolescentes en conflicto con la ley penal guarden silencio, constituye una obstrucción a la investigación?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	En la mayoría de los casos pienso que sí, pero en la mayoría de los casos siempre, nos hemos visto perjudicados en cuanto al derecho de la defensa, siempre los abogados particulares como los abogados defensores públicos en su gran mayoría pues este... después de conferenciar con los menores ellos vienen con una... esta idea... de no querer declarar, de guardar silencio.	De las entrevistas efectuadas no se colige una posición clara respecto al derecho a guardar silencio del adolescente, para algunos si constituye una obstrucción a la investigación, otra posición es que sólo impide conocer el entorno psicosocial del adolescente.
Fiscal 2	Lo único que yo gano guardando silencio es verificar que, bueno, el fiscal tenga mayores dificultades al tener obtención de medios de prueba, pero no me parece como te digo que sea una medida obstruccionista (...) es una estrategia de defensa (...).	
Fiscal 3	El derecho a guardar silencio no.	
Fiscal 4	Si, considero que obstruye la investigación, si lo obstruye. Pero más que nada creo que le resta tal vez la posibilidad al adolescente de contar su realidad.	

Pregunta 7: ¿Considera Usted que el derecho a guardar silencio contribuye a la aplicación de medidas alternativas previstas en el CRPA?

Tabla 6

¿Considera Usted que el derecho a guardar silencio contribuye a la aplicación de medidas alternativas previstas en el CRPA?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	No, a mi parecer no ayuda.	Dos de los entrevistados considera que no, el otro sector sí. Sin embargo, al ser un derecho que le asiste al adolescente no debería ser considerado como un obstáculo o impedimento para el otorgamiento de remisión fiscal; más aún, si se cuenta con el auxilio del equipo interdisciplinario que permite con mayor especialización conocer las condiciones sociofamiliares del adolescente investigado. Asimismo, la investigación fiscal no debe basarse o esperar la aceptación de responsabilidad del adolescente sino a ejercer una investigación más activa y conseguir elementos de convicción adicionales válidos.
Fiscal 2	El guardar silencio, en principio creo que no contribuye a esa aplicación de una medida alternativa, porque como te decía para aplicar esa medida alternativa, yo tengo que ver condiciones personales y sociales, si yo guardo silencio no voy a conocer dichas observaciones	
Fiscal 3	No considero un obstáculo, la verdad que no.	
Fiscal 4	Si, considero que sí, considero que sí porque no solamente. cuando se le imputa al adolescente un hecho delictivo, solamente me baso en que el adolescente acepte no	

Pregunta 8: ¿Considera usted que el derecho a guardar silencio se contrapone al derecho a ser oído?

Tabla 7

¿Considera usted que el derecho a guardar silencio se contrapone al derecho a ser oído?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Si, si claro que sí se contrapone, no.? Porque en realidad pienso que el menor debería de narrar cómo han sucedido los hechos, no.?	La mayoría de los entrevistados consideran que el derecho a ser oído se contrapone al derecho a guardar silencio. Sin embargo, ello solo concretiza la libertad del adolescente que en ejercicio de su defensa material puede ejercer su derecho a decir algo o no.
Fiscal 2	Si yo deseo ser oído, yo puedo en esa medida expresar lo que yo considere o simplemente guardar silencio sobre ello.	
Fiscal 3	Cuando ellos ejercen su derecho a ser oídos, porque como repito la parte agraviada también no dice todo, es importante para su defensa que ellos también digan lo que tienen que decir, pueden guardar silencio, es su derecho, pero es importante porque el agraviado tampoco cuenta todo.	
Fiscal 4	Yo considero que sí, si porque considero que los operadores de justicia de alguna manera en el momento de escuchar la versión del adolescente, nos da también la posibilidad de ver más allá de los hechos.	

Variable 2: Remisión Fiscal

Pregunta 9: ¿Si considera que los requisitos legales para la aplicación de la remisión fiscal son adecuados o deberían modificarse?

Tabla 8

¿Si considera que los requisitos legales para la aplicación de la remisión fiscal son adecuados o deberían modificarse?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Pienso que son los adecuados, no.	Los entrevistados coinciden en afirmar que la regulación actual (CNA) respecto de la remisión fiscal es la adecuada, salvo el caso de una de las entrevistadas que considera que en la nueva regulación del CRPA es adecuada la posibilidad de su revocación situación que no se ha regulado en la legislación vigente.
Fiscal 2	Los requisitos legales en la remisión en el código, sí, yo creo que si, tal como está diseñado en la actualidad, me parece que si	
Fiscal 3	Sí es adecuada.	
Fiscal 4	Bueno con la modificatoria que se va a dar con el nuevo Código de Responsabilidad Penal cuando ya entre en vigencia en esa parte me parece bien que si se pueda considerar la revocatoria	

Pregunta 10: ¿Cómo resolvería si existe duda respecto de la participación del adolescente en el hecho investigado por falencia de elementos de convicción, pero este acepta la aplicación de remisión fiscal?

Tabla 9

¿Cómo resolvería si existe duda respecto de la participación del adolescente en el hecho investigado por falencia de elementos de convicción, pero este acepta la aplicación de remisión fiscal?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Yo partiría del tema de la remisión fiscal, no. Ya que el adolescente evaluando primero el criterio de las declaraciones tanto de los agraviados, como de las partes intervinientes y testigos, sea acorde a la declaración o reconocimiento del hecho.	Se puede concluir que para su aplicación es necesario la acreditación de la participación en el hecho investigado, lo que incide en la existencia de elementos de convicción no bastando solo la aceptación para su aplicación.
Fiscal 2	Si tengo dudas de la convicción del hecho punible por parte del adolescente mi decisión debe ser archivar el caso	
Fiscal 3	Uno de los requisitos es que haya aceptado su responsabilidad	
Fiscal 4	La verdad yo no podría, esto soy respetuosa a la presunción de inocencia, la verdad, considero que para considerar la remisión debo primeramente haber establecido la responsabilidad del adolescente.	

Pregunta 11: ¿Considera usted que el adolescente debe reconocer la responsabilidad del hecho para la aplicación de remisión fiscal, situación que justificaría la reparación del daño ocasionado?

Tabla 10

¿Considera usted que el adolescente debe reconocer la responsabilidad del hecho para la aplicación de remisión fiscal, situación que justificaría la reparación del daño ocasionado?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Es un principal requisito el cual haya sido sincero consigo mismo y bueno haya aceptado los parámetros de la remisión, así como también haber aceptado una vez cometido el hecho.	
Fiscal 2	Yo creo que la responsabilidad parte por el hecho de estar convencido de que efectivamente, el hecho de que haya robado, genere consecuencias en la sociedad, sobre todo en la vida.	No existe claridad respecto a la necesidad de aceptar los hechos como presupuesto para la aplicación de remisión fiscal., pareciera que existe confusión respecto a la diferenciación entre responsabilidad especial por la infracción y una responsabilidad constructiva; más aún, si el CNA establece que la aplicación de remisión no implica reconocimiento de responsabilidad.
Fiscal 3	Los mismos padres e infractores solicitan que participen del programa; así no hayan reconocido.	
Fiscal 4	Si yo tengo la certeza con los medios probatorios que se ha establecido su responsabilidad penal considero que si podría aplicar la remisión no? evidentemente creo que posteriormente sería el equipo interdisciplinario irán trabajando y viendo esto si llega en algún momento a asumir su responsabilidad respecto al hecho que se le imputa.	

Pregunta 12: ¿Cuál es su concepto de gravedad de la infracción para la aplicación de remisión fiscal?

Tabla 11

¿Cuál es su concepto de gravedad de la infracción para la aplicación de remisión fiscal?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	No haber vulnerado el tema de la integridad física, de que no haya un atentado contra la vida no? Mayormente esos criterios utilizados para ver el tema de las gravedades	
Fiscal 2	“(…) la gravedad básicamente el código lo señala en cuanto a que haya afectado en forma grave la integridad física o psicológica de una persona y en ese sentido la aplicación de la remisión, puede ser concedida a distintos tipos penales a la gran mayoría de tipo penal, se encontraría restringida solamente a atentados graves contra la vida de la persona	Del análisis de las respuestas se puede concluir que la gravedad de la infracción más allá, del nombre IURIS será determinado por las circunstancias de la perpetración de la infracción, no limitando por sí, salvo el caso de atentados contra la vida o infracciones muy lesivas.
Fiscal 3	O sea, las menos gravosas, o sea una violación, un robo agravado no pueden, no algo muy grave no podría aplicarse, pues no.? Depende de las circunstancias.	
Fiscal 4	Lo determino por el daño que ocasiona a la víctima, no voy al daño económico (...) si no al daño emocional, psicológico, la integridad física de la víctima, de acuerdo a eso es que, si lo determino no, de acuerdo a eso veo la gravedad del delito.	

Pregunta 13: ¿Considera usted que la regulación prevista en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes es más restrictiva respecto de la aplicación de remisión fiscal prevista en CNA?

Tabla 12

¿Considera usted que la regulación prevista en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescentes es más restrictiva respecto de la aplicación de remisión fiscal prevista en CNA?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Ha sido mejorada en cuanto a la aplicación de la remisión.	
Fiscal 2	El Código de Responsabilidad es más específico porque prevé una situación más concreta (...) y justamente una de las ventajas es que reconoce que la remisión no es solamente la aplicación mecánica por un abogado, sino también su aplicación necesita de todas maneras la opinión de un equipo interdisciplinario.	La mayoría de entrevistados considera que la nueva regulación del CRPA, regula de manera más adecuada la remisión fiscal, salvo el caso de una de las entrevistadas que considera que será más restrictiva para la admisión de infracciones en la que se podría aplicar.
Fiscal 3	Sí es adecuada.	
Fiscal 4	Me parece que va a ser mucho más restrictiva, más restrictiva para poder aplicar la remisión.	

Pregunta 14: ¿Considera Ud., que la defensa técnica es determinante para que el adolescente otorgue su consentimiento?

Tabla 13

¿Considera Ud., que la defensa técnica es determinante para que el adolescente otorgue su consentimiento?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	No lo considero necesario ya que considero que debe estar el padre.	La mayoría de entrevistados considera la importancia de la presencia del abogado defensor del adolescente en conflicto con la ley penal al momento de que este dé un consentimiento y acepta la aplicación de la remisión fiscal, presencia que garantizaría los derechos del adolescente.
Fiscal 2	Sí porque justamente tiene que tener en cuenta que cualquier diligencia que el adolescente participe, se debería tratar de cautelar sus derechos	
Fiscal 3	Si	
Fiscal 4	Considero que si debería darse, porque en cierta manera también tomar la decisión de aceptar una remisión fiscal también implica una decisión que va dentro de un marco legal.	

Pregunta 15: ¿A su consideración cuales deben ser los presupuestos para un consentimiento válido del adolescente en el marco de la aceptación de aplicación de remisión fiscal?

Tabla 14

¿A su consideración cuales deben ser los presupuestos para un consentimiento válido del adolescente en el marco de la aceptación de aplicación de remisión fiscal?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Considero que el menor sea sincero con la investigación, que pueda reconocer el tema de hecho y también el compromiso que tiene con las autoridades, así como, también cumpla con todas las evaluaciones que se le han venido haciendo a través de todas las evaluaciones desde el inicio.	Incide en la importancia de que el adolescente cuente con la información necesaria respecto a las obligaciones y compromisos que asumiría. Respecto a las personas que deberían estar presentes manifiestan la necesidad de un abogado y los padres del investigado.
Fiscal 2	Debe conocer cuáles son las consecuencias en ingresar un programa y eso está básicamente a cargo del equipo interdisciplinario	
Fiscal 3	¿En la declaración policial? (...) Por eso es que está presente su madre y el abogado.	
Fiscal 4	Esté el defensor público, sería bueno ahora, evidentemente también si sería posible, también sería bueno que esté la víctima.	

Asimismo, se precisó dos preguntas adicionales que si bien no son parte de las dimensiones de estudio; sí son relevantes para evidenciar el grado de vulnerabilidad (educación) y conductas contrarias a la ley penal más frecuentes.

Pregunta 16: ¿De su experiencia cuáles son las infracciones más comunes que cometen los adolescentes?

Tabla 15

¿De su experiencia cuáles son las infracciones más comunes que cometen los adolescentes?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Mayormente los delitos contra el patrimonio: robo agravado o hurto, hurto agravado.	
Fiscal 2	Contra el patrimonio, en mi caso mi distrito es Villa El Salvador, en mi caso es delitos contra el patrimonio, o sea casi el 50%, 60% de los delitos es contra el patrimonio, robo agravado y hurto en la mayoría.	Se concluye que las infracciones más comunes son contra el patrimonio: hurto, robo y formas agravadas.
Fiscal 3	El robo, hurto y la violación.	
Fiscal 4	Mayormente son los delitos contra el patrimonio la del hurto y al robo,	

Pregunta 17: ¿El grado de instrucción, son adolescentes que han culminado sus estudios o hay un tema de deserción?

Tabla 16

¿El grado de instrucción, son adolescentes que han culminado sus estudios o hay un tema de deserción?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Hay estudios incompletos y deserción en la etapa escolar.	
Fiscal 2	La mitad deserción escolar y la otra mitad se han quedado. Del 100%, el 50% es deserción, 25% tienen atraso escolar y 25% están en su nivel que deberían tener.	Presentan problemas de inserción educativa, deserción escolar.
Fiscal 3	La gran mayoría presenta deserción.	
Fiscal 4	La gran mayoría tienen problemas de deserción escolar.	

Pregunta 18: ¿La mayor incidencia son de hombre o de mujeres?

Tabla 17

¿La mayor incidencia son de hombre o de mujeres?

Fiscal	Respuesta	Análisis
Fiscal 1	Varones.	
Fiscal 2	La mayor incidencia es de hombres, casi el 95% o 90%	Mayor incidencia de adolescentes varones en la comisión de infracciones a la ley penal.
Fiscal 3	Varones.	
Fiscal 4	El mayor porcentaje es en hombres que debe ser, en varones debe ser un 90% no? son hombres, muy pocas las mujeres.	

4.2 Entrevistas adolescentes beneficiarios de remisión fiscal

De las entrevistas efectuadas a adolescentes beneficiarios de remisión fiscal, con relación a las categorías jurídicas vinculadas: presunción de inocencia y remisión fiscal, se ha podido evidenciar lo siguiente:

Variable 1: Presunción de inocencia

Pregunta 1: ¿Durante la investigación a nivel policial y fiscal por el hecho que se le atribuía, contó con abogado defensor durante toda la investigación?

Tabla 18

¿Durante la investigación a nivel policial y fiscal por el hecho que se le atribuía, conto con abogado defensor durante toda la investigación?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	He no, porque mi caso no fue nada policial fue fiscal no consulte con ningún abogado porque mi situación no era tan por decirlo así no era tan grave.	Se evidencia que en la mayoría de casos solo cuentan con defensa técnica para la declaración del adolescente, más no, para todo el proceso de investigación. En un caso no contó con defensa técnica lo que si implica vulneración de garantías.
SUJETO 2	Si dí mi declaración sin tener abogado nada, ya mi primera declaración que yo hice fue cuando estaba con mi hermana ya.... ella fue al centro donde yo estaba en la policía. Eso fue después, porque al inicio me habían internado este yo ni siquiera sabía... a donde me dirigía, yo estaba mal en esa fecha me internaron de frente yo estaba mal de salud, en esa fecha y me tuvieron que llevar de emergencia y allí recién un abogado y así como que las cosas cambiaron.	
SUJETO 3	Solamente para mi declaración Solo en la declaración	

Pregunta 2: ¿De ser afirmativa su respuesta, su abogado fue proporcionado por el Estado o privado?

Tabla 19

¿De ser afirmativa su respuesta, su abogado fue proporcionado por el Estado o privado?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	No tuve abogado.	De las entrevistas se evidencia que sólo en un caso se designó abogado privado, pero solo participa en la declaración del adolescente.
SUJETO 2	No, este.... por mi persona.	
SUJETO 3	No precisa.	

Pregunta 3: ¿Durante la investigación efectuada se le puso en conocimiento los derechos que usted tenía como investigado, previo a su declaración policial o fiscal?

Tabla 20

¿Durante la investigación efectuada se le puso en conocimiento los derechos que usted tenía como investigado, previo a su declaración policial o fiscal?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	No me explicaron mis derechos.	De las entrevistas se evidencia una falencia clara en cuanto al conocimiento de derechos que les asiste previo a su declaración; lo que conlleva a una falencia de la autoridad fiscal y policial en la cautela de los mismos.
SUJETO 2	En ninguna vez me han dicho que tengo derecho a algo no me leyeron absolutamente nada simplemente me interrogaron	
SUJETO 3	Si Entrevistadora: ¿Qué derecho recuerdas tú? Entrevistado: No me acuerdo	

Variable 2: Remisión Fiscal

Pregunta 4: ¿Porqué acepto la aplicación de remisión fiscal y si previo a ello le explicaron los alcances y compromisos que usted asumía?

Tabla 21

¿Por qué acepto la aplicación de remisión fiscal y si previo a ello le explicaron los alcances y compromisos que usted asumía?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	Me explicaron que iba a suceder, que bueno no me dieron opción porque en ese tiempo bueno mi mamá estaba allí que si yo no hacía eso podría mi mamá como menor de edad mi mamá podría llevar un caso no, entonces, como este como mi mamá era menor de edad firme luego seguidamente cada jueves iba a capacitación.	De las entrevistas se colige que no tienen una idea clara respecto a lo que implica la Remisión Fiscal ni los compromisos y obligaciones que asumían como beneficiarios del mismo.
SUJETO 2	Me dijeron que bien accedo a eso o porque yo había cometido una infracción o si a las personas que no cumplen con los que les mandan los psicólogos las tareas que le ponen simplemente yo tendría antecedente.	
SUJETO 3	No lo sé.	

Pregunta 5: ¿Respecto al hecho que se le atribuía como se consideraba?

Tabla 22

¿Respecto al hecho que se le atribuía como se consideraba?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	Sabía lo que había pasado era consiente, como persona consiente sabía que no estaba bien.	Se evidencia que la consideración de responsabilidad que conceptualizan los adolescentes es distinta al tipo de responsabilidad regulada en la norma positiva. El sentido de responsabilidad va allá del aspecto del Derecho, trasciende a ello, implica no solo una responsabilidad por el daño causado sino también el propio daño que sufre el adolescente como consecuencia de la conducta.
SUJETO 2	Yo me sentía que, si yo lo había hecho, yo tenía que asumir las consecuencias de mis actos solamente eso de ello y reparar.	
SUJETO 3	Lo consideraba un juego, no supe que iba ir a la cárcel.	

Pregunta 6: Puede comentarnos quienes estuvieron presentes al momento de que usted aceptó la aplicación de la remisión fiscal?

Tabla 23

Puede comentarnos quienes estuvieron presentes al momento de que usted aceptó la aplicación de la remisión fiscal?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	Mi mamá.	Se evidencia que en la etapa del consentimiento (suscripción del compromiso) como aceptación para la aplicación de remisión fiscal no interviene la defensa técnica, pero si se cautela la presencia de un familiar o adulto responsable del adolescente.
SUJETO 2	Mi hermana, mi papá y la fiscal.	
SUJETO 3	Mi papá... el psicólogo.	

Pregunta 7: ¿De su experiencia como beneficiario de remisión fiscal, qué aspectos consideraría que fueron positivos y que aspectos deberían mejorarse?

Tabla 24

¿De su experiencia como beneficiario de remisión fiscal, qué aspectos consideraría que fueron positivos y que aspectos deberían mejorarse?

Sujetos	Respuesta	Análisis
SUJETO 1	Si demasiado, (...) agradecida, agradecida porque lo que soy, donde estoy fue gracias a ellos. Yo vengo de una familia no constituida bien, vivo solo con mi mamá (...) pero me faltaba de una persona que me impulse, que me diga claro tú puedes. Yo llegue una niña a la fiscalía, mi hijita tenía meses de nacida, uno mes si no me equivoco, tuve una experiencia muy bonita, me ayudaron a valorarme a mí misma, me ayudaron a tener sentido a la vida, vida en mi caso no pensaba, pensaba que ya no podía. Incluso no había podido este terminar el colegio, quería estudiar, no sabía por dónde empezar (...).	De las Respuestas de los entrevistados se colige la importancia de un equipo interdisciplinario para el abordaje con este grupo etario, que no solo puede ser abordada desde la óptica del Derecho. Asimismo, la importancia de la empatía y la necesidad de ser escuchados, evidenciándose la necesidad de un abordaje diferenciado.
SUJETO 2	Los psicológicos como que ellos si me ayudan a cambiar y como que a veces yo ya no quería, a veces yo ya no quería cumplir con algunas cosas de repente no ir a las charlas que hacían, pero ellos me convencían, me motivaban a poder seguir. (...), bueno talvez la indiferencia de algunos que son nuestros superiores, pueden ser como los policías que están afuera o hay otros agentes que desconozco, pero a veces su indiferencia hace que a uno no quiera seguir te miran como raro, extraño.	
SUJETO 3	Si me ayudó.... A pensar antes de hacer las cosas. Para mi estuvo bien, no hubo nada que me molestara.	

4.3 Disposiciones Fiscales

En este tercer bloque se evidencia los hallazgos advertidos de la revisión de las Disposiciones Fiscales de Remisión, y si bien han sido objeto de revisión el total de disposiciones fiscales solo se transcriben 20 de éstas.



Tabla 25.

Carpetas fiscales

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
1	1778-15	Hurto agravado	15 años Niega participación, "Estaba en una moto con amigo que conducía, un sujeto se cuelga de la moto con una cartera y se baja luego.	Se encontraba comprando y le jalar la cartera. Observa a sujeto de tez morena quien le roba y sube a moto. Síndica al adolescente como una persona que estaba en la moto con otros dos sujetos. Contradictorio, pues si afirma que ve a un sujeto que sube a la moto; como así, reconoce al adolescente, si estaba dentro de la moto y fue capturado varios minutos después de ocurrido el hecho	PNP interviene luego. Sindicación de la agraviada. Cointervenido niega hecho	No se fundamenta cual sería la vinculación con el hecho No se advierten suficientes elementos de convicción	7 meses, entre la infracción y el otorgamiento de remisión	Declaración sin abogado	Acompañado de madre, sin abogado
2	1624-15	Faltas Patrimonio-Hurto Simple en grado de tentativa	17 años Adolescente le quita una gorra a una pasajera de transporte público, acepta.	Agraviada no lo vio, pero policía lo captura cuando baja del transporte público. Fue tentativa. Por el monto lo tipifican como faltas	Policía lo interviene en el acto pues vio el hecho. Adolescente acepta el hecho	Pareciera que se analiza como una responsabilidad objetiva, no se analiza el ánimo de provecho	5 meses entre el hecho y el otorgamiento de remisión fiscal.	No participa abogado defensor en declaración del adolescente	Madre, no participa abogado.

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
3°	1200-15	Robo agravado (más de dos personas)	16 años. Adolescente niega participación. No se le encuentra pertenencias del agraviado, pero si dinero (treinta soles) Fue intervenido luego de ocurridos los hechos Persiste en su inocencia, incluso en el informe interdisciplinario.	Agraviado dice que fueron 4 los que le roban. Uno de ellos lo cogotea, los otros tres revisaron sus bolsillos, sindica al adolescente siendo que fue quien le revisa los bolsillos..... Minutos después aparece policía y buscan por la zona, sindica al adolescente como una de las personas, pero no precisa como es que lo reconoce.	Sólo sindicación del agraviado. Asimismo, existe declaraciones de policías intervinientes, pero ellos intervienen después no aportan mayores elementos a la investigación.	Adolescente persiste en inocencia. Existe duda de participación. No existe mayores elementos de convicción	5 meses	Si participa abogado de oficio solo en declaración policial.	Acta de consentimiento asiste con madre, no participa abogado.
4°	932-15	Robo agrava do Participación de dos personas	16 años. Adolescente niega participación en robo.	Agraviado lo sindica Declaración de testigo Le encuentra la cartera de la agraviada.	Sindicación. Acta de registro personal sin firmar. Testigo lo sindica	Si existen razonables elementos de convicción	6 meses y días	No participa abogado defensor ni en declaración ni en el desarrollo de la investigación	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado defensor.
5°	1834-15	Hurto agravado Tentativa. Participación de un adulto	17 años. Ingresa a Centro comercial en compañía de un adulto, sustrae seis barras de chocolate y un recipiente de plástico	La intervienen cuando pretendía salir del Centro Comercial y le encuentran los productos. Sindicación de representante de la Entidad agraviada.	Acepta participación, acta de registro personal, declaración de representante de la empresa agraviada. Declaración de co-intervenido	6 meses	Si existe elementos de convicción	No participa abogado defensor ni en declaración ni en el desarrollo de la investigación	Acta de consentimiento asiste con madre, sin abogado

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
6°	518-16	Robo Agravado	15 años. Adolescente niega infracción dice que fue su amigo. Alega que su error fue estar con un amigo del cual no sabía que tenía la intención de robar.	Agraviado dice que estaba hablando por teléfono dentro de un taxi, había congestión; 4 sujetos le arrebatan celular. Él y sus amigos bajan y los persiguen y logran capturar al adolescente. No se precisa cual era la participación del adolescente, solo precisa que estuvo presente al momento del hecho	Sindicación de agraviado. Declaración de policía interviniente quien precisa que al ser capturado el adolescente reconoce el hecho.	Este sigue negando en el informe interdisciplinario Existe duda de participación.	Casi 7 meses	Defensor Público solo en declaración	Acta de consentimiento asiste con madre, sin abogado.
7	560-16	Hurto agravado-Tentativa. En compañía de un adulto	17 años. Acepta haber sustraído bien, desodorante, jabón y protectores de lactantes	Sindicación del representante de Centro Comercial	Declaraciones, acta de registro personal, declaración de cointervenido	Si existen razonables elementos de convicción	Dos meses y 21 días	Defensor Público solo en declaración	Acta de consentimiento asiste con madre, sin abogado.
8°	526-16	Robo agravado. Concurso de dos o más personas.	15 años Niega participación, sus co intervenidos también dicen que no participo.	Agraviado no lo sindicaba como la persona que sustrajo sus bienes, pero dice que estuvo presente y corrió.	PNP no aporta mayores elementos; capturan al mayor de edad este admite que robo, pero respecto del adolescente dice que no participo, el otro cointervenido	No existen elementos de convicción que vinculen con la infracción	Seis meses	Defensor privado solo participa en declaración	Acta de consentimiento asiste con madre, sin abogado

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
					también precisa que el investigado no participo. Los dos co intervenidos niegan participación del investigado				
9	472-16	Robo agravado con otro sujeto	15 años. Adolescente acepta participación	Agraviada lo sindica	Declaración de agraviada y de adolescente	Si existen suficientes elementos de convicción	Cuatro meses y 28 días	Defensor público solo participa en declaración.	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado defensor.
10	245-16	Robo agravado, un adulto y dos adolescentes.	En un primer momento el adolescente niega, luego existen contradicciones entre los adolescentes detenidos. Luego admite que estuvo presente en el hecho, pero no participo	Agraviada lo sindica	Declaración de agraviado, y del otro adolescente intervenido.	Si existen razonables elementos de convicción que vinculan con la infracción. A uno se denuncia y al otro se aplica remisión fiscal. El primero, no hay soporte que acompañe el proceso y no existe motivación de cambio.	4 meses y 18 días	Sin abogado	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado defensor.
11°	135-17	Hurto agravado entre dos o mas	17 años. Niega participación admite estar con amigo y él le da a guardar celular, no sabía del robo. Su declaración se produce en	Agraviado estuvo al momento de la intervención pese a ello se hace diligencia de reconocimiento físico sin abogado y según el acta de reconocimiento	Solo sindicación del agraviado Diligencia de reconocimiento sin los requisitos de ley y sin defensa técnica.	No obra la declaración del adulto. El adolescente en el informe interdisciplinario refiere que su error fue guardar un celular a su amigo	6 meses y días	Defensor privado solo participa en declaración	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado.

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
			presencia de su abogado privado, pero este no participo en la diligencia de reconocimiento físico.	no se evidencia que fueran personas afines a las características del investigado ni se imprime fotos. No se encuentra nada. Agraviado precisa que la función del adolescente fue distraerlo cuando estaba en su vehículo y otro sujeto le quita su celular. No se encuentra nada		sin saber que era robado No existen suficientes elementos de convicción, máxime si no se respetó garantías del adolescente			
12°	292-17	Robo agravado	16 años. Niega participación, es detenido luego de transcurrido más de treinta minutos del hecho imputado, no se le encuentra nada.	Refiere que le roban su mototaxi aproximadamente 8 persona y le disparan con arma en el pie. Dice que las persona que le dispararon dos de ellas tenían un pañuelo en la cara. Dice que el adolescente estuvo presente y forcejeo con él.	Declaración del agraviado, sindicación, declaración de investigado e intervenido, este último niega el delito	Existe duda de la participación del investigado.	6 meses	Defensor privado solo participa en declaración del adolescente investigado.	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado.
13°	564-17	Robo agravado En el contexto de los hechos parece rivalidad entre barrios y no hubo intención de robar	15 años. Participación con otro adolescente niega haber robado su	Agraviado menor de edad precisa que varios chicos le cierran el paso, lo molestan golpean, uno de	Sindicación	En la Disposición Fiscal se cita como argumento que el investigado en el informe interdisciplinario	3 meses	Defensor público solo participa en declaración	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado.

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
		en un primer momento	intención no era ello, admite que le quito el gorro al agraviado, pero le devuelve en el acto, su amigo le sustrae el parlante de la mochila porque el agraviado les tira una piedra, pensaba que el agraviado era de la pandilla que habían asaltado momentos previos a su amigo.	ellos le sustrae su parlante de su mochila y el otro le quita su gorro (en este caso el adolescente investigado).		reconoce responsabilidad por el acto infractor. Falencias de elementos de convicción y análisis de la tipificación y calificación de la conducta.			
14°	459-17	Hurto Agravado	15 años, Niega participación no se le encuentra nada sólo un celular distinto. Se le interviene en una moto estacionada y estaba con amigo, también detenido	Agraviada refiere que un chico baja de una moto y le arrancha celular, lo reconoce por la casaca. Después de varios minutos ubican moto y alega reconocer al adolescente y al conductor de la moto, Sin embargo, en un primer momento dice que solo vio la casaca.	Declaración de agraviado, sindicación insuficiente. Declaración de co intervenido que desconoce el hecho. Declaración de investigado que niega el hecho.	No existen suficientes elementos de convicción	5 meses	Defensor público solo participa en declaración del adolescente investigado.	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado defensor.
15°	636-17	Robo agravado	15 años. Niega participación, pero reconoce que su amigo	Agraviada dice que un chico se le acerca a ella le quita el celular sus otros	Declaración de agraviada. Declaración de testigo que solo vio correr a tres	No existen suficientes elementos de convicción. adicionales que	6 meses.	Abogado defensor público solo participa en la declaración.	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado.

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
			sustrajo el celular, él no sabía de la intención de su amigo.	acompañantes estaban esperando y se van juntos, añade que el investigado fue quien también se acerca a su amigo y le coge el brazo.	chicos y logra atrapar a uno (el investigado).	pudieran esclarece el hecho, no obra la declaración del amigo de la agraviada que corrobore lo afirmado por ella, respecto a la participación del investigado.			
16°	230-18	Robo agravado	14 años. Niega participación fue intervenido con un amigo (adolescente), este último reconoce su participación, pero afirma que el adolescente no participo. Un tercero logra escapar.	Agraviado indica al otro adolescente de haberlo agredido y quitarle, mochila. Respecto del investigado precisa que lo pateo. No son intervenidos en el momento.	Solo sindicación Adolescente persiste en inocencia incluso en el informe interdisciplinario dice que se expuso por andar con malas amistades.	No existen suficientes elementos de convicción de participación del adolescente.	3 meses	Si participa abogado privado en su declaración	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado
17°	479-2018 Dos personas	Hurto agravado El hecho se produce en un contexto de congestión vehicular, y dos adolescentes advierten a un conductor hablando con su celular	Uno de ellos logra meter su brazo por la ventana del taxi, pero no logra arrebatar el celular El otro participa como campana.	Agraviado refiere que no le sustraen el celular; por cuanto por su espejo retrovisor ve que se acerca un sujeto por lo que esconde su celular.	Sindicación de agraviado, y adolescentes admiten haber tenido la intención de sustraer el celular, uno haría de campana, pero no se concretiza la acción.	Debió analizarse si se trata de una conducta típica o no, respecto del otro sujeto que hacía de campana debió analizarse si en realidad la conducta desplegada responde a las exigencias del tipo penal. Aplica remisión a uno de ellos, el que trata de	4 meses y 16 días	Si participa abogado público en su declaración	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado.

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
						sustraer el celular y respecto al otro adolescente formalizan denuncia ante la sede judicial.			
18°	565-18	Robo agravado	15 años. Niega participación, alega que estaba fumando. Estaba con amigo en la madrugada pasa un chico con celular su amigo se le acerca y este corre..	Refiere que en la madrugada caminaba con su celular en la mano, pasa por un paradero ve a dos chicos sentados, uno de ellos lo intercepta y le dice ya perdiste y le muestra un cuchillo; el corre, huye a unos metros pide ayuda a sus primos y regresan	Solo declaración del agraviado, pero no indica al adolescente solo dice que estuvo en el lugar Declaración de primos que no aportan mayores elementos a la investigación Declaración de co intervenido de trece años, alega que solo quiso asustar al agraviado no le hizo nada, su amigo. No se le encuentra nada	Debió analizarse si hubo infracción, si concurren los presupuestos del tipo penal o la conducta es atípica respecto del investigado. No existen elementos de convicción de la participación del adolescente.	4 meses	Si participa abogado público en su declaración	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado.
19°	116-18	Robo agravado. Se aplica a dos adolescentes, pero solo es cuestionable respecto de uno de ellos.	Adolescente a quien denominaremos X niega participación, no estuvo en el hecho. Su co intervenido,	Agraviada precisa que, si bien el investigado no le sustrajo el celular, estuvo como campana.	No se cuenta con mayores elementos. En el Informe Interdisciplinario el adolescente persiste en su inocencia.	No existen elementos de convicción razonables de la participación del adolescente.	1 mes	Si participa abogado defensor público en su declaración	Acta de consentimiento asiste con madre, sin abogado

Nro.	Ingreso	Infracción	Adolescente	Agraviada	Elementos de convicción	Observaciones	Plazo que duro investigación	Defensa	Consentimiento
			amigo, si acepta participación más no del adolescente investigado. Pues afirma que él robo; luego de ello de manera circunstancial se encuentra con su amigo y los policías los detienen.						
20	43-18	Robo agravado	17 años. Niega participación	Agraviado lo indica dice que el investigado y otro sujeto lo interceptan e incluso el adolescente lo habría agredido. Sin embargo, es intervenido varios minutos después de ocurrido el hecho.	No hay mayor diligencia no existe Certificado Médico Legal no se acredita preexistencia de bien. En el informe interdisciplinario sigue persistiendo en inocencia.	Existe duda respecto de la participación del adolescente.	3 meses	Participa abogado público en declaración	Acta de consentimiento asiste con madre sin abogado

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La investigación realizada se orientó a evidenciar cómo se viene aplicando en la práctica la remisión fiscal y la observancia de la presunción de inocencia en su otorgamiento respecto de adolescentes a quienes se les aplicó remisión fiscal. A estos efectos, se analizará la percepción de los Fiscales de Familia respecto de estas categorías jurídicas en su aplicación práctica, de los beneficiarios de remisión fiscal; así como, el análisis de carpetas fiscales.

Para dichos fines, se elaboró una entrevista semiestructurada que estuvo dirigida a los fiscales de familia y otra a beneficiarios de remisión fiscal; los entrevistados fueron cuatro fiscales de dos distritos fiscales en los que se aplica remisión fiscal, así como, tres entrevistas realizadas a beneficiarios de remisión fiscal. Asimismo, se efectuó el estudio de 20 carpetas fiscales de otorgamiento de remisión fiscal, así empezamos el abordaje del presente capítulo.

5.1 Entrevistas a Fiscales

5.1.1 Presunción de inocencia.

Constituye un principio y derecho de raigambre convencional y constitucional, es más constituye un derecho fundamental; si bien tradicionalmente se ha vinculado su eficacia al ámbito procesal penal no cabe duda de que esta trasciende, pues su eficacia irradia a otros ámbitos; por cuanto, al constituir un derecho humano no puede reconocérsele eficacia solo en un escenario, en adición a la eficacia vertical y horizontal de los derechos humanos.

Así, solo se puede quebrar el escudo protector del principio en comento, con un pronunciamiento judicial emitido por autoridad competente en un proceso

eficiente y garantista, en cuyo escenario las pruebas han sido sometidas al contradictorio.

No obstante, en el ámbito de las investigaciones prejudiciales (fiscales o policiales) bajo la dirección del ente persecutor del delito (Fiscalía) y de las entrevistas efectuadas no se evidencia claridad respecto a la consideración práctica de este principio. Así, algunos Fiscales de Familia consideran que si bien, irradia tanto en el ámbito prejudicial y judicial, está puede ser desvirtuada en el ámbito de las investigaciones prejudiciales a través de elementos de convicción, situación que habilitaría la aplicación de una medida alternativa como la remisión fiscal.

Asimismo, no precisan de manera diáfana de qué manera se concretizaría la observancia del principio en comento durante la investigación fiscal.

Así debe indicarse que en el ámbito prejudicial (investigaciones fiscales) no puede quebrarse el escudo protector de la presunción de inocencia; por ende, el investigado no puede perder su consideración de inocente, en su vinculación como regla de trato.

Esta situación conlleva a afirmar que no se puede sostener el quebrantamiento del principio en el ámbito de la investigación fiscal; pero si es admisible sostener que el adolescente investigado en ejercicio de su libertad y en condiciones de un escenario garantista puede asentir la aplicación de una medida alternativa; como la remisión fiscal. Decisión que implica tener un conocimiento claro de sus derechos y alternativas; pero dicha decisión de consentir la aplicación de remisión fiscal no implica reconocimiento de responsabilidad penal especial, sino una responsabilidad de naturaleza distinta, responsabilidad constructiva que tiene que ser trabajada por el equipo

interdisciplinario durante la ejecución de la remisión. Por ello, el artículo 224° del CNYA refiere que la aplicación de remisión no implica la asunción del hecho.

En este sentido, debe entenderse que el respeto al principio-derecho en comento, en el ámbito prejudicial si bien no puede ser destruido si puede ser vulnerado cuando se soslaya derechos y garantías conexas, como bien afirma Sanabria (2018), “su violación no ocurre directa ni aisladamente, se actualiza siempre de manera simultánea con otras violaciones al debido proceso y a la legalidad” (p. 71). Por ende, solo respetando determinados estándares y derechos vinculados se puede compatibilizar el derecho en comento y el uso de mecanismos alternos al proceso judicial, como la remisión fiscal, siendo los derechos relevantes en este estadio: el derecho de defensa, el guardar silencio o no incriminación, el ser oído vinculado con la voluntariedad.

5.1.1.1 Derecho de defensa.

Sin duda, configura una columna ineludible para garantizar la presunción de inocencia. Así, implica dos dimensiones: defensa material y defensa técnica, no en vano ha tiene reconocimiento convencional y constitucionalmente imponiendo obligaciones al Estado de respeto y garantía, debiendo abstenerse de ejercer cualquier acción que implique obstrucción a su ejercicio o vulneración.

Así en la dimensión de defensa técnica busca la efectivización de los derechos del investigado, concretizando en diversas garantías y hace posible la igualdad de las partes en el escenario judicial.

Estando a lo señalado, de las entrevistas efectuadas a los Fiscales de Familia se ha podido establecer falencias respecto a la defensa técnica de los adolescentes involucrados en investigaciones fiscales. En primer término, por cuanto la asistencia letrada en su mayoría sólo se limita a la declaración del

adolescente en investigación policial. Segundo, porque generalmente es una defensa más formal (solo participar en la diligencia) y no eficaz, asumida en la gran medida por defensores de oficio.

Esta situación evidenciará que no se está cumpliendo con los estándares convencionales que exigen una defensa técnica especializada y eficaz, “es lograr que el imputado cuente con una defensa efectiva” (Reyna 2019, pp. 55-56), esto es que se ejerza una defensa activa y no solo se limite a asistir a las diligencias para dar formalidad al acto.

Esto cobra mayor preocupación cuando se trata de adolescentes que han vulnerado la ley, que por consideraciones obvias de vulnerabilidad deben contar con garantías reforzadas. Tanto más, si dentro de este grupo etario, se criminaliza con mayor incidencia a adolescentes de niveles socioeconómicos más deprimidos.

Otro aspecto relevante que se ha podido advertir de las entrevistas realizadas y como ya se ha precisado es que la defensa técnica de éstos adolescentes, en su mayoría son asumidos por defensores públicos no especializados en la legislación aplicable a adolescentes, pues se especializan en el Derecho Penal común y presentan un perfil adversarial y no tan propositivo al uso de mecanismos no judiciales que viabilicen no solo evitar los efectos estigmatizantes que un eventual proceso judicial puede ocasionar al adolescente sino que también no coadyuvarían a trabajar una responsabilidad constructiva del adolescentes.

Así, de las entrevistas efectuadas, los entrevistados coinciden en afirmar la necesidad que la defensa técnica cuente con un perfil específico y especializado. Sin embargo, difieren en cuanto al perfil de éstos; no obstante,

coinciden en la necesidad de que posea conocimientos específicos en materias afines al Derecho.

La necesidad de un conocimiento no sólo del derecho sino materias afines es una exigencia de especialización que proclama la Carta Convencional de la Infancia, CDN, “el defensor público debe también ser conocedor de los enfoques que respaldan una justicia diferenciada (...) debe dejar ser un mero interprete literal de la normativa, sino que también debe capacitarse para tener una visión interdisciplinaria de la problemática” (Chamorro, 2019, pág. 194). Por ende, la necesidad que la defensa técnica sea conocedora de las bondades respecto de la aplicación de medidas alternativas al proceso judicial, como la remisión fiscal, priorizando su aplicación en el caso de sus patrocinados siempre que existan suficientes y válidos elemento de convicción que vinculen al adolescente con la infracción penal es una necesidad del sistema juvenil.

La importancia de especialización fue tratada por la OG/24 que establece y conceptualiza que el sistema de justicia juvenil no solo implica una legislación especial sino procedimientos, entidades y personal especializado.

5.1.1.2 Derecho a la no autoincriminación o a guardar silencio.

Ha sido objeto de pronunciamiento reiterado por el TC que ha establecido que se trata de un derecho de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos contenidos en el artículo 3° de la Carta Magna (TC, sentencia 003-2005-TC, año 2005). Para Reyna también abarca el no implicar a terceros si el declarante así lo decide (2019).

Por ello, no puede ser conceptualizado como un ejercicio obstruccionista de la investigación, sino como un medio de defensa del adolescente investigado que en ejercicio de su libertad y con asistencia letrada puede optar por guardar

silencio durante su declaración, y en ese mismo ejercicio de libertad puede declarar.

También incide en la necesidad de un abogado con especialidad, que, garantizando sus derechos respecto de la imputación, persuada por las mejores alternativas que permitan un abordaje interdisciplinario con impacto positivo en el adolescente y se logre los fines educativos y restaurativos que se propugnan.

Sin embargo, de las entrevistas efectuadas a Fiscales, no se colige una posición clara respecto del derecho en comento. Para algunos, si constituye una obstrucción a la investigación, otra posición es que sólo impide conocer el entorno psicosocial del adolescente, evidenciando con ello cierto rechazo al ejercicio de este derecho; cuando contrario a esta posición, no debería ser considerado como obstruccionista a la investigación. Por el contrario, implica la exigencia del Órgano persecutor del delito, Fiscalía, de acopiar mayores elementos de convicción que no solo se limite a la declaración del adolescente investigado y del agraviado, implica una investigación más proactiva, bajo las mismas exigencias que el Derecho Penal de adultos, con los matices del caso claro está de tal manera que no se esté supeditado a lo que diga o no el adolescente.

El derecho del adolescente a guardar silencio o no auto incriminarse implica libertad. Según, Herrera y Núñez “es libre de aclarar la forma como ocurrieron los hechos o guardar silencio, no hay posibilidad de obligarlo a declarar y menos de que se autoincrimine” (2019, p. 70).

Por otro lado, de las entrevistas efectuadas, algunos fiscales consideran que el guardar silencio obstaculiza la concesión de remisión fiscal pues no

permitirá conocer los hechos y condiciones del adolescente investigado; en tanto, que el otro sector no lo considera así.

A ello debo precisar que si bien es cierto es importante conocer la realidad personal y sociofamiliar del adolescente investigado, ello no se logra sólo con su declaración en el ámbito de la investigación; por el contrario, este aspecto debe ser asumido por un equipo interdisciplinario (psicólogo, trabajador social) que con mayor experticia en la materia, sobre todo en técnicas de abordaje, puede evidenciar y plasmar en sus informes respectivos la verdadera realidad del adolescente respecto de sus falencias y fortalezas, situación que a la par de la investigación por la infracción penal imputada, permita al Fiscal en su momento adoptar la decisión respectiva; y no concebir como un acto obstruccionista el derecho del adolescente investigado a guardar silencio o no autoincriminarse.

5.1.1.3 Derecho a ser oído.

En este aspecto y dentro del escenario de un o procedimiento de investigación prejudicial, el adolescente debe tener plenamente garantizado su derecho a ser oído y constituye una dimensión de la defensa material, “comprende el derecho a ser escuchado por el funcionario judicial encargado de la solución de un caso respecto del cual se pretende tutela” (Reyna, 2019, p. 54).

Así, de las entrevistas efectuadas a los Fiscales se puede colegir que consideran importante el derecho en comento; sin embargo, inciden en la necesidad de que el adolescente investigado acepte la responsabilidad por el hecho imputado; para otro sector, permite conocer la situación personal, familiar y social que lo rodea. No obstante, consideran en su mayoría que el derecho a ser oído se contraponen al derecho a guardar silencio, olvidando que ello solo

concretiza la libertad del adolescente que en ejercicio de su defensa material puede ejercer su derecho a decir algo o no.

5.1.2 Remisión Fiscal.

Respecto a la segunda dimensión de análisis de la presente investigación se ha podido determinar de las entrevistas efectuadas y revisión de disposiciones fiscales lo siguiente:

5.1.2.1 Elementos de convicción.

Sin duda en el ámbito de una investigación fiscal lo relevante para el esclarecimiento de la noticia criminal es acopiar razonables actos de investigación que permitan acreditar la ocurrencia o no de una infracción penal.

Así como, establecer la participación del investigado; elementos de convicción que no pueden ser equiparables a la prueba que solo es producida válidamente en el escenario de un proceso penal sometido al contradictorio. Como bien refiere Arana (2014) esta solo emerge en el escenario del juzgamiento. Por ello, solo en el ámbito de un proceso judicial se puede destruir el tratamiento de inocente.

A diferencia de la prueba los actos de investigación como bien refiere Jurado (2017) son aquellos acopiados en el decurso de la investigación que dan cierta certeza para entablar el inicio de un proceso. En este entendido, son aquellos obtenidos válidamente en la investigación que permiten sustentar razonablemente una causa probable, esto es, la ocurrencia del hecho y la vinculación de los autores o partícipes del mismo o también la inexistencia del hecho denunciado.

Así de las entrevistas efectuadas a Fiscales de Familia respecto a la factibilidad de aplicación de remisión fiscal si no se cuenta con sustento que

vinculen al investigado con la infracción penal, pese que el investigado acepta su aplicación. Mayoritariamente, consideran que no sería admisible su aplicación; situación que guarda consonancia con los estándares garantista que exigen una especial protección a este grupo etario; en sentido garantista y no paternalista. Como afirma Herrera y Núñez (2019), respecto a la habilitación para la aplicación de remisión, “Lo que se debe entender es que existen suficientes elementos de convicción sobre la comisión del hecho infractor y que el adolescente se encuentre vinculado al mismo, de forma que, si no existiera esta seguridad, tampoco podríamos proponer al adolescente ser beneficiario del programa” (p. 311).

Por ende, se puede concluir que el otorgamiento de remisión fiscal exige contar con elementos de convicción razonables y válidamente obtenidos en la investigación que permitan sustentar razonablemente la existencia de la infracción y la vinculación del investigado; no bastando, con la aceptación por parte del adolescente para su aplicación.

También debe indicarse que de las entrevistas realizadas no existe claridad en relación a la asunción del hecho por parte del adolescente investigado, esto es, en la necesidad de aceptar los hechos como presupuesto para la aplicación de remisión fiscal., pareciera que existe confusión respecto a la diferenciación entre responsabilidad especial por la infracción y una responsabilidad constructiva; más aún , si el CNYA de manera clara precisa que su otorgamiento no es sinónimo reconocimiento del hecho. A ello cabría precisar que exigir la asunción de responsabilidad de la infracción para su otorgamiento no sería compatible con el principio de presunción de inocencia; más aún, si a

este nivel solo se cuenta con elementos de convicción y la legislación vigente no establece dicha exigencia.

Por otro parte, cabe preguntarse dadas las características de este grupo etario, y en consideración a las circunstancias sociofamiliares en que se desarrollan, circunstancias que influyen, pero no son determinantes; ¿Estará en condiciones de reconocer responsabilidad por el hecho, pero un reconocimiento que trascienda a lo formal?

Considero que no, no en todos los casos. Por ello, la importancia de un abordaje especializado e interdisciplinario, que permita trabajar y reflexionar en el adolescente una responsabilidad constructiva y que lo vindique, pues la infracción si bien causa daño a la víctima, también genera afectación en el adolescente, en su valía y consideración como ser humano, aspectos que debe y merece ser trabajado por psicólogos y trabajadores sociales teniendo en cuenta las modernas corrientes de la criminología, como la criminología del desarrollo y las teorías de las subculturas. Solo así, a través de una intervención con fines educativos se puede lograr que verdaderamente internalice la responsabilidad del hecho, más allá de un reconocimiento formal de responsabilidad por el daño ocasionado.

5.1.2.2 Infracciones que no revistan gravedad.

La calificación de la gravedad, exige considerar la etapa de cambios que experimenta y su especial condición, conocimiento de lo que implica la adolescencia.

Esta situación, nuevamente resalta la importancia de la especialización y estándares distintos al proceso penal de adultos. Esta consideración juega un rol determinante para la calificación, lesividad del hecho, , que responda a las

características de este grupo etario y a la forma y circunstancias en que se produce la infracción que se le atribuye.

Así, de las entrevistas efectuadas a Fiscales de Familia respecto a los criterios para calificar la acción o conducta coinciden en concluir que el criterio de la gravedad de la infracción tiene como indicador la afectación a la vida o integridad, inciden que se tiene que analizar cada caso, esto es que no restringen prima fase su aplicación, sino que implica el análisis del contexto.

En este aspecto merece precisar que, a mi consideración en el CRPA (aún no vigente) se regula de manera más restrictiva la aplicación de remisión fiscal, pues está ya no aplicaría a determinadas infracciones como en el caso de robo agravado o aquellas en que correspondería aplicar internación, situación que considero un retroceso. Por el contrario, la legislación vigente prevista en el CNYA da un margen de actuación mayor al Fiscal de Familia para su aplicación.

Esta preocupación radica en que el mayor porcentaje de adolescentes que incide en conductas que infringen la ley penal, cometen infracciones contra el patrimonio, hurto, robo y sus modalidades agravadas, como se evidencia de las entrevistas efectuadas a los fiscales que refieren que las conductas más comunes son: hurto, robo y formas agravadas. Información que se condice con la propia data socializada por el Pronasej como se advierte en la Figura 4.

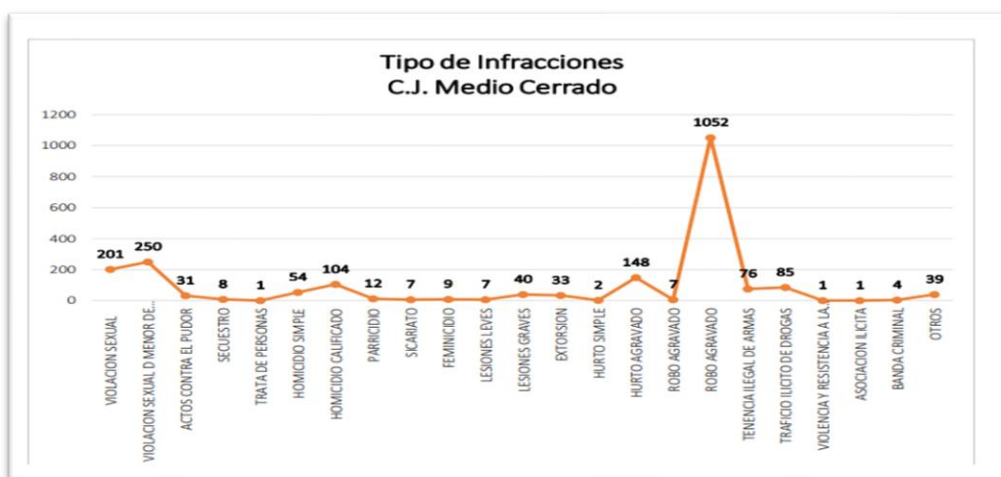


Figura 4. Tipo de infracciones incurrido por adolescentes en medio cerrado. Tomada de la Unidad de Asistencia Post Internación, Seguimiento y Evaluación de Resultados de Reinserción Social e Intervención – PRONACEJ.

5.1.2.3 Consentimiento válido.

El artículo 12 de la CDN garantiza la posibilidad cierta de exteriorizar su sentir libremente en aquellos aspectos que los involucre siempre que se encuentra en la posibilidad de expresar su sentir y de acuerdo con su autonomía progresiva.

En este sentido en el marco de una investigación fiscal, cobra mayor relevancia la necesidad de que el adolescente, no solo sea escuchado, sino que tenga las condiciones de poder comprender los hechos que se le imputan, las consecuencias y las alternativas que tiene.

Por ello, la justificación e importancia de asistencia letrada que le permita entender las imputaciones en su contra.

Siendo obligación de los Estados garantizar un escenario acorde a las necesidades de este grupo etario de especial vulnerabilidad. Ahora bien, en el caso de la remisión fiscal, la aceptación o consentimiento del adolescente tiene que ser valorada dentro del marco establecido en la Observación General 12,

que impone la obligación de los Estados de cautelar el derecho a ser escuchado en un escenario de libertad.

Así, de las entrevistas efectuadas, respecto al consentimiento de los adolescentes investigados para la aplicación de remisión fiscal se ha verificado que en los hechos solo participa este en compañía de su familiar responsable sin intervención de su abogado defensor, tan solo en presencia fiscal. No obstante, los fiscales si consideran necesario que en este acto debe estar presente la defensa técnica del investigado a efecto de que permita garantizar sus derechos; asimismo, enfatizan la necesidad de que el adolescente cuente con la información necesaria respecto a las obligaciones y compromisos que asumiría.

5.2 Entrevistas a Beneficiarios de Remisión Fiscal

5.2.1 Presunción de inocencia.

5.2.1.1 Derecho de defensa.

Constituye pieza fundamental para garantizar el principio- derecho a la presunción de inocencia. Así en el caso de adolescentes cobra mayor relevancia garantizar la eficacia del derecho en comento, y en específico la defensa técnica. Así no puede sostenerse que la participación del Fiscal es suficiente para garantizar los derechos de este grupo etario; más aún en el contexto de infracciones a la ley penal; el Fiscal no puede ser Juez y parte.

Sin embargo, de las entrevistas efectuadas a los beneficiarios de remisión fiscal, una de las entrevistadas afirma que no tuvo defensa técnica durante toda la investigación; los otros entrevistados solo contaron con la asistencia letrada en su declaración a nivel fiscal. En este último caso, un entrevistado preciso que a nivel policial fue interrogada y dio declaración sin la presencia de su abogado;

posteriormente, sí conto con defensa técnica en su declaración fiscal. No obstante, en todos los casos si se garantizó la presencia del familiar de los investigados en sus declaraciones.

Esta situación lleva evidenciar que pese a que los estándares convencionales exigen la observación del respeto, garantía y realización de los derechos de este grupo etario se está muy lejos de ello. Pues la defensa técnica no puede limitarse a una defensa formal, cumplimiento de formalidad, exige mucho más, exige una defensa eficaz y propositiva a los fines educativos que vislumbra el derecho juvenil especializado. A ello debe agregarse la necesidad de un perfil adecuado de la defensa técnica, así como del Fiscal de Familia que permita la aplicación de mecanismos como remisión fiscal, previo respeto de los derechos del investigado. Así precisa Battista “El diálogo entre las partes - Fiscalía y Defensa – resulta fundamental para lograr siempre que sea posible, una resolución del caso que satisfaga los intereses de los particulares involucrados” (2020, p. 38). Así el TC ha establecido que la presencia del representante del Ministerio Público no es garantía de derechos del infractor (Tribunal Constitucional, 2005c, Exp. N° 986-2005-PHC/TC Moquegua.)

5.2.1.2 Derecho a la no autoincriminación o a guardar silencio.

Una de las exigencias fundamentales en el caso de adolescentes que han vulnerado la ley es que se respete su calidad de sujeto de derecho; por ende, las exigencias de un proceso adaptado a este grupo etario.

Así el artículo 40° de la CDN, precisa diversas medidas que deben observarse en el tratamiento de este grupo etario como el derecho a ser informado, notificar a sus padres, etc.

Esta situación es clave, pues si se tiene en cuenta que la mayoría de esta población etaria presentan deserción o retraso escolar en adición a su propia situación por sí de vulnerabilidad, es razonable y determinante que se les permita conocer en un lenguaje amigable sus derechos dentro del marco de una investigación o proceso; por ello, la necesidad de asistencia técnica.

Sin embargo, de las entrevistas realizadas a los beneficiarios de remisión fiscal coinciden en afirmar que previo a su declaración no se les informo de los derechos que les asistía, lo que evidencia desconocimiento a la no autoincriminación y el derecho a guardar silencio.

5.2.1.3 Derecho a ser escuchado.

El artículo 12° de la CDN establece y garantiza el derecho de todo niño a ser escuchado. Así no basta que formalmente se reconozca el derecho si no se da las condiciones concretas para que este pueda ser ejercido. De las entrevistas realizadas a beneficiarios de remisión fiscal afirman que no se les dio a conocer los derechos que les asistía en el marco de la investigación, ni previo a su declaración, pese a que en dos de los casos tuvieron defensa técnica. Sin embargo, si se evidencia bastante empatía respecto de los entrevistados con el equipo interdisciplinario de la Fiscalía, trabajadora social y psicólogo.

Por ello, es necesario que su real eficacia y ejercicio pleno se observe su interés primordial como pauta interpretativa no sólo orientada al mayor nivel de satisfacción de derechos de este grupo etario, su tratamiento diferenciado y especializado, teniendo en cuenta la autonomía progresiva del adolescente.

5.2.2 Remisión Fiscal.

5.2.2.1 Elementos de convicción.

Dentro de un estado Constitucional de Derechos las competencias de las Entidades Públicas están definidas. Así, el Ministerio Público es el responsable de perseguir el delito, rol de director de la investigación.

Frente a esta atribución del Fiscal, toda persona involucrada en una investigación esta premunida del escudo protector de su consideración de inocencia, siendo obligación del ente persecutor del delito el acopio de pruebas que destruyan dicha consideración en el marco de un proceso garantista.

Así, pues lo elementos de convicción constituyen los resultados de los actos de investigación que permitan sustentar una causa probable pero que no constituyen pruebas y por ende no pueden quebrar la presunción de inocencia, lo que no impide que estos elementos de convicción en un grado razonable acrediten la ocurrencia de la infracción y la vinculación del adolescente investigado.

En este sentido, de las entrevistas efectuadas dos de los entrevistados precisan que, si se sentían culpables por las acciones que habían realizado, uno de ellos considero que la acción realizada lo hizo como un juego.

5.2.2.2 Gravedad de la Infracción.

Toda intervención que se efectúe en este grupo etario deberá tener en cuenta no sólo el aspecto jurídico sino también conocer que el adolescente experimenta diversos cambios no solo físicos, biológicos y psicológicos, además de las influencias de su entorno y en esa búsqueda de afianzar su identidad y sentido de pertenencia, los hace especialmente vulnerables, más aún, cuando no cuenta con un entorno familiar y comunitario prosocial. Estos cambios e

influencias exógenas incidirán de manera positiva o negativa en el trayecto hacia la juventud y adultez.

Por ello, es importante tener presente el principio del interés superior del niño ampliamente desarrollado en la Observación General Nro. 14 que establece los criterios y garantías que toda intervención del Estado debe observar para cumplir con los estándares mínimos convencionales.

En este contexto de autonomía progresiva de los adolescentes y cambios diversos es que debe valorarse su conducta frente a una imputación determinada. Son estos procesos de diversos cambios que influyen en su personalidad y toma de decisiones no necesariamente internalizando las consecuencias de sus actos pues muchas acciones y conductas obedecen a impulsos e influencias externas, conductas ejecutadas sin dimensionar las consecuencias de sus actos, y que desde la mirada de un adulto la percepción será diferente por ello se habla de la necesidad de un enfoque intergeneracional.

Por ello el tema de gravedad de la infracción debe ser valorada desde la óptica de la especialización y con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así de las entrevistas realizadas reconocen que actuaron erradamente pero no redimensionan las consecuencias de su actuación, en un caso afirma que su conducta respondió a un juego, visión intergeneracional. La consideración de responsabilidad que conceptualizan los adolescentes es distinta al tipo de responsabilidad regulada en la norma positiva. El sentido de responsabilidad va más allá del Derecho, trasciende a ello, implica no solo una responsabilidad por el daño causado sino también el propio daño causado por el adolescente así mismo.

5.2.2.3 Consentimiento válido.

Se evidencia que en la etapa del consentimiento (suscripción del compromiso) como aceptación para la aplicación del beneficio no interviene la defensa técnica, pero si se cautela la presencia de un familiar o adulto responsable del adolescente.

No obstante, se aprecia una observancia formal, por cuanto, de las entrevistas efectuadas se evidencia desconocimiento de éstos respecto a una conceptualización clara de la remisión fiscal, implicancias concretas, responsabilidades y si tenía alternativas al respecto. Situación que demuestra y evidencia la necesidad de un sistema de justicia más amigable y que en un lenguaje sencillo permita a este grupo etario una real comprensión de las posibilidades y escenarios que podía elegir en un escenario de información adecuada.

Sin embargo, todos los entrevistados reconocen que la intervención del equipo interdisciplinario (psicólogos, trabajador social) ayudo a un cambio positivo en su vida. Ello permite sostener la importancia de un abordaje interdisciplinario. Así en la remisión fiscal no es posible lograr los objetivos de lograr una responsabilización constructiva y reinserción social si no se tienen el soporte de un grupo interdisciplinario y especializado de profesionales, pues la remisión social va más allá de la desjudicialización y evitar los efectos perniciosos del proceso judicial. La remisión con enfoque restaurativo se orienta a lograr responder a las necesidades de las partes involucradas, reparar los daños ocasionados, pero con la participación de los protagonistas y vinculando a la comunidad en dicho abordaje.

5.3 Carpetas fiscales

5.3.1 Presunción de inocencia.

5.3.1.1 Derecho de defensa.

En cuanto a la revisión de las carpetas fiscales se ha evidenciado falencia respecto al derecho en comento, en su dimensión de defensa técnica; por cuanto, de veinte carpetas fiscales revisadas, en cinco de ellas, los adolescentes declararan en sede policial omitiéndose la concurrencia de la defensa técnica.

En un caso, se realiza reconocimiento en rueda de los adolescentes investigados sin presencia de sus abogados, más aún, momento de la intervención policial el agraviado estaba presente; por lo que, legalmente no procedía dicha diligencia, no siendo objetada a lo largo de la investigación.

En los demás casos, si participa el abogado defensor, en su mayoría defensores públicos, pero solo en la declaración del adolescente investigado.

Por otro lado, se evidencia que en siete casos no existía elementos de convicción que vinculaban al adolescente con la infracción, pese a ello se otorgó remisión fiscal. Debe indicarse que la simple presencia del adolescente al momento de la intervención policial, no implica responsabilidad pues esta proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva, si esta no es corroborada con otros elementos de convicción válidos y razonables.

Respecto a las infracciones en las que se otorga remisión fiscal, el criterio de gravedad es analizado de acuerdo con las circunstancias del caso y valorando las condiciones sociofamiliares de los investigados.

Respecto al consentimiento del adolescente investigado para la aplicación de remisión fiscal, este es acompañado mayoritariamente por su progenitora, plasmando sus consentimientos en un acta de compromiso para lo cual es

convocado por el Fiscal de Familia, no interviniendo la defensa técnica del investigado.

Asimismo, las remisiones son otorgadas de oficio y no impulsadas por el adolescente investigado a través de su defensa.

Así pues, del análisis realizado respecto a las poblaciones estudiadas se puede afirmar que si bien los operadores del derecho entrevistados consideran que la presunción de inocencia irradia en todo ámbito como protección a la persona sometida a una investigación o proceso. No existe claridad respecto a la etapa en que dicha presunción puede ser quebrada, pues los entrevistados afirman que puede ser desvirtuada en la investigación fiscal posibilitando la aplicación de la remisión fiscal asumiendo que su otorgamiento implica responsabilidad por la infracción; dicha posición es contraria al texto expreso del artículo 224 del CNYA que de manera expresa establece que la remisión fiscal no implica responsabilidad por el hechos y además dicha posición asumida por los Fiscales entrevistas vulneraría la consideración de inocente del investigado, afectando su dimensión de regla de trato y no sería coherente con la normatividad vigente.

A ello cabe precisar que la cautela a la consideración de inocente implica garantizar la vigencia de derechos conexos como: el derecho de defensa, no incriminación o a guardar silencio, el derecho a ser oído.

Sin embargo, en el estudio realizado se ha evidenciado que no se está garantizando el derecho de defensa de los adolescentes investigados, en su dimensión de defensa técnica, deviniendo en una defensa formal y no eficaz.

Ello obedece entre otros aspectos a que dicha defensa es asumida en su mayoría por la defensa pública asignada a la defensa de investigados adultos,

quienes, por problemas de cobertura, ausencia de especialización ostentan una posición adversarial en algunos casos, o en otros, defensa deficiente, no propiciando la aplicación de la remisión fiscal como medida extrajudicial con efectos más positivos en un escenario garantista.

En algunos casos, se ha evidenciado ausencia de la defensa técnica durante toda la investigación, y en los casos en los que se ha verificado la presencia de la defensa técnica solo se ha limitado a intervenir en la declaración del adolescente investigado.

Asimismo, se ha evidenciado que no se está cumpliendo de manera efectiva con la socialización de los derechos del cual es titular el adolescente investigado, conforme se evidencia de la entrevista realizada a los beneficiarios de remisión fiscal.

Por otro lado, la percepción de los fiscales entrevistados considera que el ejercicio del derecho a guardar silencio constituiría un obstáculo para la investigación y aplicación de remisión fiscal. Sin embargo, olvidan que ello constituye un medio de defensa del investigado, cuyo ejercicio es garantizado por la legislación vigente., no debiendo ser considerado como obstrucción o impedimento para ser beneficiario de la remisión fiscal, pues es deber del Órgano persecutor del delito efectuar una investigación diligente y activa.

Así, de los datos obtenidos se puede evidenciar que no está cautelando de acuerdo con las exigencias convencionales y constitucionales el principio - derecho de presunción de inocencia de los adolescentes, a quienes se les aplico remisión fiscal al no haberse cautelado su derecho de defensa y el ejercicio pleno de sus derechos a la no autoincriminación y ser oído.

Así pues, debe incidirse en un mayor esfuerzo por dar la información necesaria al adolescente respecto de sus derechos y las implicancias de la aplicación de remisión fiscal en un lenguaje sencillo y claro que les permita tener un conocimiento pleno; función que debe ser cautelada por el Fiscal y equipo interdisciplinario. Así, Álvarez (2020) precisa “No puedo creer que se quiera incriminar a adolescentes por delitos de un grado de abstracción tal que ni nosotros lo entendemos (...) cualquiera que trabaja en los barrios sabe que hablar en abstracto con los jóvenes es un absurdo” (p. 19).

Por otro lado, la aplicación de medidas alternativas al proceso judicial debe ser el norte que todo sistema juvenil especializado debe aspirar, esto es, dar las alternativas al adolescente de poder responsabilizarse por su conducta y daño ocasionado, mediante una responsabilidad constructiva, intervenciones constructivas y pedagógicas; y no llegar a un proceso judicial, el cual debe estar reservado para infracciones de gran lesividad, pero incluso en estos supuestos tener un enfoque restaurativo. Al respecto, Silva (2016) precisa que ello se logra mediante medidas socioeducativas respetando sus derechos y no imponiendo “La posición del educador social respecto del sujeto es provocar la reflexión, analizar alternativas, poner a disposición la información necesaria para que pueda tomar decisiones sobre los proyectos que imagina sobre su vida. En suma, se trata de enseñar una forma de conducirse en los complejos territorios de la sociedad contemporánea” (p. 46).

Así la remisión fiscal con enfoque restaurativo constituye una respuesta adecuada a las exigencias convencionales pero que solo será legítima en la medida que en su otorgamiento compatibilice con el principio de presunción de inocencia que exige la concurrencia de determinados presupuestos: (i) la

conurrencia de suficientes y razonables elementos de convicción (calidad de la evidencia) que acrediten la infracción penal y la participación del adolescente, (ii) la manifestación de voluntad expresa, libre e informada del adolescente de autorizar su aplicación ; (iii) respeto irrestricto del derecho de defensa técnica en todo el procedimiento de investigación y proceso, defensa activa y no formal, sin embargo la defensa técnica debiera tener un perfil adecuado a las exigencias del sistema especializado; (iv) garantizar el derecho a ser escuchado y no incriminación. Otorgar remisión fiscal con la falencia de los presupuestos citados, afecta la consideración de un trato de inocente frente a los cargos formulados e implicaría rezagos de un paternalismo asolapado.

Frente a ello, radica la importancia que el Fiscal de Familia quien tiene la prerrogativa (discrecionalidad) de su otorgamiento no obligación deba justificar su decisión a efecto de no devenir en arbitraria, decisión que debe ser consecuencia de la observancia de derechos y garantías antes citadas. Así, el garantismo y la exigencia de justificar las decisiones fiscales limita los márgenes de discrecionalidad del Fiscal.

En este sentido, garantismo y corrección constituyen un binomio que debe evidenciarse en las decisiones fiscales claro esta previa observación de los presupuestos que preceden la aplicación del beneficio. Así pues, la necesidad de corrección, racionalidad en las decisiones conlleva a la exigencia de justificar las decisiones, fundamentar y este proceso de justificación de las decisiones no se limita solo a la premisa normativa sino también a la justificación de las premisas fácticas.

Por ello, no se puede confundir que bajo el argumento de medidas menos lesivas se admitan intervenciones prestacionales con la idea de ayudar a superar las falencias del adolescente investigado, sacrificando la protección de derechos.

Y si bien se le debe una protección reforzada, debe entenderse en el sentido de respeto de derechos y no en un malentendido paternalismo “Es de suma importancia reconocer que este sistema se encuentra dentro del orden de ideas en que opera el sistema penal, de otro modo, se lo descontextualizaría como se hacía en el viejo modelo tutelar en el que las cosas se llamaban de otro modo” (Beloff, 2000).

Otro aspecto que se ha podido comprobar es que, para el otorgamiento de remisión fiscal, los operadores del derecho no limitan su aplicación por sí a infracciones que en principio por la dogmática penal pueden parecer graves, por el contrario, analizan cada caso acorde a las características de este grupo etario.

Un aspecto sumamente relevante, que se ha podido advertir de las entrevistas efectuadas es la importancia y necesidad de un equipo interdisciplinario que ayude a la evaluación psicosocial del adolescente y ejecución del programa de orientación, una vez otorgada la remisión, esta situación se evidencia de las entrevistas realizadas a los beneficiarios de la remisión fiscal, donde demuestran y manifiestan haber sentido empatía y recibido gran ayuda por parte de los psicológicos y trabajadora social durante la ejecución de la remisión fiscal. Así en el caso del sujeto 1 preciso:

¿De su experiencia como beneficiario de remisión fiscal que aspectos consideraría que le han beneficiados y que aspectos debieran ser mejorados?

Si demasiado, (...) agradecida, agradecida porque lo que soy, donde estoy fue gracias a ellos. Yo vengo de una familia no constituida bien, vivo solo con mi mamá (...) pero me faltaba de una persona que me impulse, que me diga claro tú puedes. Yo llegué una niña a la fiscalía, mi hijita tenía

meses de nacida, uno mes si no me equivoco, tuve una experiencia muy bonita, me ayudaron a valorarme a mí misma, me ayudaron a tener sentido a la vida, vida en mi caso no pensaba, pensaba que ya no podía. Incluso no había podido este terminar el colegio, quería estudiar, no sabía por dónde empezar yo agradezco no sé si puedo mencionar ----agradezco al psicólogo (...), todos merecemos una segunda oportunidad pero a conciencia, teniendo conciencia de ello, que hechos a mejorar... hoy en día termine mis estudios primarios quiero decir secundaria, de allí soy estudiante de enfermería, pude superarme aun con mi niña, hoy en día yo al otro año ya termino mi carrera técnica; por ahora mi proyecto es a más; yo agradezco a Fiscalía porque sé que no hubiera llevado mi caso no hubiera tomado conciencia de lo que hubiera hecho soy una persona enfocada en lo mío, en mis estudios, en mi hija , he logrado superarme claro como jóvenes lo natural es equivocarnos claro no está un padre que esta cuando o a un apoderado que ...igual los buenos y los malos merecemos otra oportunidad a conciencia siempre mejorando”

Sujeto 1

Así en todo modelo de intervención de este grupo poblacional no puede ser abordado solo desde la óptica jurídica es necesario que para poder entender la dinámica de este grupo etario y las influencias del que son parte, el auxilio y ayuda interdisciplinaria, que permite un abordaje especializado e interdisciplinario. Así pues, Álvarez (2000) precisa que el abordaje e intervención en el caso de adolescentes debe responder a un modelo de intervención interdisciplinario y especializado que permita ampliar el horizonte del clásico parámetro del proceso jurídico, una nueva forma de trabajo sin que implique la transgresión de garantías y desconocer la condición de sujeto de derecho del adolescente investigado.

Finalmente, se ha advertido que existe deficiencias respecto a la calificación de las conductas típicas, así como en el análisis de la categorías dogmáticas de autores y cómplices, pues de carpetas fiscales revisadas se advierte que se estaría aplicando criterios de responsabilidad objetiva que están proscritos, pues no debe castigarse la sola presencia en el hecho si no se corrobora con elementos de convicción concurrentes: la coautoría o

participación, y el elemento subjetivo; esto, es no se puede actuar en base a lo que se cree que el adolescente hizo sin que exista elementos que acrediten mínimamente la imputación.



CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

Efectuado el estudio sobre la *remisión* fiscal: Entre el garantismo y el paternalismo, una lucha constata, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La presunción de inocencia constituye un principio- derecho de raigambre convencional y constitucional, derecho humano de eficacia vertical y horizontal, cuyo escudo protector irradia en todo ámbito y que solo puede ser quebrado ante una sentencia condenatoria firme, expedida en el decurso de un proceso judicial eficiente y garantista.

Por ello, la aplicación de la remisión fiscal no quiebra la presunción de inocencia; por cuanto, en la etapa de investigación prejudicial sólo se tiene elementos de convicción (actos de investigación); no obstante, si se infringe este principio, en su dimensión de regla de trato y de prueba, mediante la vulneración de derechos conexos, tales como el derecho de defensa, derecho a guardar silencio o no autoincriminación y derecho a ser escuchado.

SEGUNDA: Se vulnera el principio de presunción de inocencia en su dimensión de regla de trato y prueba, cuando se aplica remisión fiscal sin la existencia de elementos de convicción razonables y válidos que relacionen al investigado con la infracción penal. Y si bien, el adolescente investigado puede autorizar su aplicación, ello no legitima la decisión fiscal, pues acorde a los estándares convencionales y a nuestro propio ordenamiento legal en caso de no acreditarse preliminarmente vinculación con la infracción procede el archivo de la investigación

TERCERA: El sistema de justicia especializado exige un estándar de tratamiento diferenciado a este grupo etario. Por ende, la valoración de las conductas reñidas con la ley penal debe ser evaluadas teniendo en cuenta las exigencias normativas del tipo penal, pero también las características propias de este grupo poblacional sin perder de vista las circunstancias sociofamiliares en que se desarrollan. Así, de la investigación realizada se advierte que los Fiscales de Familia establecen como límite para la aplicación de remisión fiscal, aquellas conductas que atenten contra la vida e integridad de las personas admitiendo la aplicación de remisión fiscal en casos de robo agravado, pero valorando las circunstancias de su perpetración. Sin embargo, se advierte deficiencia respecto al análisis de la conducta típica, pues en muchos casos, se vincula al adolescente con la infracción por su sola presencia al momento del hecho, lo que constituiría atribución de responsabilidad objetiva; descuidando la valoración de elementos periféricos o la realización de mayores diligencias. Y si bien es importante un sistema de justicia especializado, ello no implica desconocer la necesidad y complementariedad del Derecho Penal, por ende, un adecuado manejo de la dogmática penal, pero también, la necesidad de que sustenten las decisiones fiscales con criterios de corrección y razonabilidad.

CUARTA: Los adolescentes beneficiarios de remisión fiscal, en su mayoría de casos se caracterizan por provenir de familias disfuncionales, presentan deserción escolar, situación que aunada a la etapa de cambios psicosomáticos que atraviesan e influencias del entorno, configuran un contexto de especial fragilidad, que no es ajena a los casos estudiados. Por ello, la necesidad de un sistema especializado y un plus de protección en las investigaciones y el otorgamiento de remisión fiscal. Sin embargo, la protección

debe entenderse como protección de garantías y derechos involucrados, en el marco de la investigación y no una errónea protección paternalista con fines asistencialistas. Así, se ha evidenciado que previo al otorgamiento de remisión fiscal, el adolescente es citado a despacho fiscal en compañía de un familiar responsable, generalmente la madre. En ese contexto, expresa su voluntad de ser beneficiario de remisión fiscal suscribiendo acta de compromiso respectivo. No obstante, de las carpetas fiscales revisadas se advierte que en algunos casos pese al consentimiento, no existía elementos de convicción respecto a la infracción penal. Asimismo, de las entrevistas efectuadas a beneficiarios de remisión se evidencia que no tienen claridad respecto al beneficio otorgado y consecuencias, manifiestan desconocimiento de las alternativas que tenían o derechos que les asistía durante la investigación y previo a su declaración policial; situación que lleva a colegir, que en algunos casos el consentimiento del adolescente es un acto formal; pero que no garantiza un ejercicio de consentimiento válido en un contexto de libertad informada, situación que en adición a la falencia de elementos de convicción y la no participación de la defensa técnica especializada y activa, conlleva a la vulneración de la presunción de inocencia.

6.2 Recomendaciones

PRIMERA: El otorgamiento de la remisión fiscal, exige un adecuado tratamiento de la presunción de inocencia, conocimiento doctrinario de las dimensiones del derecho en comento y vinculación con derechos conexos a efecto de que en la práctica sea compatible con la aplicación de remisión fiscal. Ello implica la necesidad de capacitación, no sólo a Fiscales de Familia para que cuenten con las herramientas teórico y prácticas y el conocimiento de la

jurisprudencia convencional en la materia, que permita un adecuado abordaje, tratamiento y sustento de las decisiones de otorgamiento de la remisión fiscal compatible con la presunción de inocencia; sino también, esta capacitación debe extenderse a la Policía Nacional del Perú como primera Entidad en contacto con el adolescente que infringe la ley penal y abogados defensores.

SEGUNDA: En el análisis de las carpetas fiscales se ha advertido que en gran número de investigaciones fiscales en que se encuentran involucrados adolescentes, la defensa es asumida por los Defensores Públicos; por ello, se recomienda la necesidad de una defensa pública especializada y no adversarial que cautele de manera eficaz los derechos de esta población en el decurso de toda la investigación, pero que también propicien la aplicación de remisión fiscal, atendiendo al principio educativo, sin que ello implique la transgresión del principio de presunción de inocencia. Lo que demanda la asignación de un pool de abogados públicos especializados, en cada distrito fiscal para garantizar una defensa eficaz, no desde la tradicional posición adversarial, sino desde un enfoque restaurativo y pedagógico.

TERCERA: Bajo la evidencia de que las infracciones más comunes en que incurrir los adolescentes, son contra el patrimonio en sus diferentes modalidades: hurto, robo y formas agravadas, no debiera restringirse la aplicación de la remisión en infracciones de robo agravado, pues la valoración de su gravedad requiere el análisis de cada caso en concreto con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En adición, que el Fiscal de Familia cuente con especialización en disciplinas distintas al derecho que permitan un mejor entendimiento del proceso de desarrollo del ser humano adolescente en la línea de responsabilidad progresiva (interdisciplina y transdisciplinariedad). También

implica la necesidad prioritaria que las Fiscalías de Familia a nivel nacional, cuenten con equipos interdisciplinarios especializados que permitan una intervención eficaz.

CUARTA: A efecto de cautelar un consentimiento válido del adolescente beneficiario de la remisión fiscal y dada su situación de especial vulnerabilidad que conlleva, debe convocarse a una audiencia previa al otorgamiento del consentimiento, con participación de un abogado defensor y un familiar responsable, a efecto de que se explique la posibilidad de su aplicación, obligaciones y beneficios que ello conllevaría.



REFERENCIAS

- Aguilo, J. (2012). Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta. *DOXA. Cuadernos de Filosofía*, 1-35.
- Aldana, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 3(4), 8-23.
- Alexy, R. (2016). *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como la teoría de la fundamentación jurídica*. Lima, Perú: Palestra.
- Álvarez, A. (2020). La posibilidad de una Justicia Juvenil Restaurativa en Argentina. En A. Quinteiro, *Justicia Juvenil Restaurativa* (pp. 15-33). Buenos Aires, Argentina: Jusbaire.
- Arana, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Atienza, M. (2011). Dos versiones del constitucionalismo. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 73-88.
- Atienza, M., & Ruíz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *DOXA Cuadernos de Filosofía de Derecho*, 107-108.
- Baldosea, H. (2017). El esclarecimiento de la verdad, la confesión y el derecho de no autoincriminación y de guardar silencio en los contextos judiciales de transición: El caso de justicia y paz en Colombia. *Derecho Penal y Criminología*, 151-157.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad los Derechos Fundamentales y sus restricciones*. Lima, Perú: Palestra.
- Battista, A. (2020). Antes que la confrontación, el equilibrio. Una mirada actual sobre el Derecho Penal. En A. Quinteiro, & (Coord), *Justicia Juvenil Restaurativa* (pp. 34-41). Buenos Aires, Argentina: Jusbaire.
- Beloff, M. (2000). Responsabilidad penal juvenil y Derechos Humanos. *Justicia y derechos del niño*, 77-90.
- Benavente, H. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales. *Estudios Constitucionales*, 7(1), 59-89.
- Biuso, S. (2015). El derecho a ser oído y el proceso penal bajo el prisma de la convención sobre los derechos del niño. *Revista Derechos Humanos*(9), 1-31.

- Bustamante, M., & Palomo, D. (2018). la presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Us et Praxis*, 24(3). doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300651>
- Caro Cuartas, S. (2015). Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en el marco de la Justicia Restaurativa, desde el año 2006 en Colombia. *Summa Iuris*, 150-183.
- Casaverde, A. (2019). *La remisión y reinserción social del menor infractor a la ley penal en el Ministerio Público de Alto Amazonas, 2019* (Tesis de maestría, Universidad César Vallejo, Lima, Perú).
- Chamorro, B. (2019). Comentarios al Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. *Jurista Editores*, 189-197.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (13 de julio de 2011). Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. *Relatoría sobre Derechos de la Niñez*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. (febrero de 2007). Observación General N° 10 sobre los derechos de los niños en la justicia de menores. p. 110. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (julio de 2009). Observación General N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado. p. 191. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación General N° 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (Febrero de 2019). *Observación General N° 24 sobre los derechos de los niño en el sistema de justicia juvenil*. ONU.
- Córdova, A. (2016). *La reincidencia y su aplicación en el proceso de remisión en adolescentes infractores* (tesis de maestría).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de mayo de 1999). Caso Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú. *Serie C No. 41, Serie C No. 52, Serie C No. 59*. Fondo. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (18 de agosto de 2000). Caso Luis Cantoral Benavides Vs. Perú. *Serie C No. 40, Serie C No. 69, Serie C No. 88*. Fondo. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de agosto de 2002a). Opinión Consultiva-OC 17/2002. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002b). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (13 de octubre de 2011). Caso Barbari Duarte y Otros Vs. Uruguay. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (14 de mayo de 2013). Caso *Mendoza y otros vs Argentina*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de febrero de 2017). Caso *Zegarra Marín vs. Perú*. CIDH. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf.
- Declaración de los Derechos del Niño. (1959). *Organización de las Naciones Unidas*. Ginebra, Suiza: ONU.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Organización de las Naciones Unidas. ONU.
- Decreto Legislativo N° 1348. Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Congreso de la República del Perú. (07 de enero de 2017).
- Del Río, C. (2008). El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 157-182.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. (14 de diciembre de 1990). Naciones Unidas Derechos Humanos. La Habana, Cuba: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos.
- Directrices de Viena. (21 de julio de 1997). Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal. ONU.
- Dropleman, C. (2010). *Tribunales de tratamiento de drogas en Chile*. Santiago de Chile, Chile: Fundación Paz Ciudadana.
- Duce, M. (2007). El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los Derechos Humanos y su

- impacto en el diseño del Proceso Penal Juvenil. *Revista IUS et Praxis*, 15(1), 73-120.
- Duce, M., & Couso, J. (2012). El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado. *Política Criminal*, 1-73.
- Ministerio Público del Perú (2014). Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1706-2014-MP-FN.
- Gascón, M., & García, A. J. (2016). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Perú: Palestra .
- Gonzáles, M. (2013). *La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la aplicación de la Remisión en los casos de adolescentes en conflicto con la Ley Penal en el distrito judicial de Lima Norte 2010 – 2011* (Tesis de Maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú).
- Guanilo, M. (2016). *Incidencia del principio de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo disciplinario de docente de la UGEL N° 02 La Esperanza* (Tesis de doctorado, Universidad César Vallejo, Lima, Perú).
- Hernández, C. (2018). *Material autoinstructivo del curso Justicia Restaurativa*. Lima, Perú: Juvenio.
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: McGraw Hill.
- Herrera, M., & Nuñez, N. (2019). *La Responsabilidad Penal de Adolescentes*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Howard, Z. (2010). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*. Chicago, ILL: Good Books.
- Indaga Observatorio Nacional de Política Criminal. (2016). *¿Cómo son los adolescentes infractores en el Perú?* Lima, Perú: Ministerio de Justicia.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2017). *Compendio estadístico 2017 Provincia de Lima*. Lima, Perú: INEI.
- Jarrín, P., & Figueroa, E. (2019). Criterios doctrinarios sobre el principio de presunción de inocencia. En C. Castro, V. Bermeo, & R. Baque, *Reflexiones en Ciencias Jurídicas* (pp. 12-31). Guayaquil, Ecuador: Centro de Investigación y Desarrollo.
- Jelin, E. (2007). Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales. *Familias y políticas públicas en América Latina*, 93-124.

- Jurado, A. (02 de junio de 2017). Elementos de convicción. *El Nacional*. Recuperado de https://www.elnacional.com/opinion/columnista/elementos-conviccion_185467/
- Kemelmajer, A. (2005). *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Ley 20084. Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Congreso Nacional de Chile. (07 de diciembre de 2005).
- Ley 2451. Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (30 de octubre de 2008).
- Ley N° 27337. Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Congreso de la República del Perú. (21 de julio de 2000).
- Martínez, J. (2017). *Prisión preventiva y presunción de inocencia* (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador).
- Miranda, C. (2010). *El derecho penal juvenil, su ubicación en la ciencia del derecho penal y la relación de complementariedad*. Recuperado de DerechoPenal: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100617_04.pdf
- Montero, T. (recopilador) (2014). *Principios de Justicia Restaurativa: Instrumentos internacionales*. Recopilación de textos. Recuperado de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7D1E0DB94ADCD6C605257E7500689077/\\$FILE/PAIP_JusticiaRestaurativa-Recopilaci%C3%B3nTextosInternacionales.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7D1E0DB94ADCD6C605257E7500689077/$FILE/PAIP_JusticiaRestaurativa-Recopilaci%C3%B3nTextosInternacionales.pdf)
- Montillano, C. (2017). *La vulneración del Principio de Inocencia, como efecto de la aceptación de los hechos en la suspensión del proceso sujeto a condiciones* (Tesis de maestría, Universidad de Panamá, Panamá).
- Nogueira, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et praxis*, (11), 1-25.
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid, España: Nuevo Siglo.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2010). *Cuestiones intersectoriales de justicia de menores, manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal*. UNODC.
- Oliva, A. (2012). Desarrollo cerebral y asunción de riesgos durante la adolescencia. *Apuntes de Psicología*, 30 (1-3), 477-486.

- Organización de las Naciones Unidas. (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU.
- Organización de Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. ONU.
- Organización de los Estados Americanos. (noviembre de 1969). Pacto de San José. Convención Americana de Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (28 de noviembre de 1985). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). Resolución 2002/12 Consejo Económico y Social. (07 de enero de 2002). Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en materia Penal.
- Otárola, F. (2013). *La constitución comentada, Tomo III*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Peces-Barba, G. (2007). *La dignidad humana*. Madrid, España: Dykinson.
- Picontó, T. (2016). Fisuras en la protección de los derechos de la infancia. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (33), 136-166.
- Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia. (2012). Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Lima, Perú, Perú: J&O Editores impresores S.A.C.
- Polo, L. (2013). *Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos*. Lima, Perú. Grandez Ediciones .
- Pulido, C. B. (2014). *El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales* (4.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Reyes-Quilodrán, C., LaBrenz, C., & Donoso-Morales, G. (2018). Justicia Restaurativa en sistemas de justicia penal juvenil comparado: Suecia, Inglaterra, Italia y Chile. *Política Criminal*, 13(25), 626-649. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100626>.
- Reyna, J. M. (2019). *La defensa del imputado* (2.^a ed.). Santiago de Chile, Chile: Jurista Editores.

- Rojas, S. (2018). *La Remisión Fiscal como Herramienta de Justicia Restaurativa para Disminuir la Reincidencia de Infracciones Penales 2018* (Tesis doctoral, Universidad Nacional de Trujillo, Perú).
- Ruiz, V. (2009). *Filosofía del Derecho*. México DF, México: Instituto Electoral del Estado de México.
- Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte*. Lima, Perú: PUCP.
- San Martín, C. (2000). *Derecho Procesal Penal* (Vol. 2). Lima, Perú: Grijley.
- Sanabria, A. (2018). Presunción de inocencia en materia de procedimiento administrativo sancionador: Matices y Modulaciones. *Revista Derecho Global Estudios sobre Derecho y Justicia*, 51-76.
- Seleme, H. (2017). Presunción de inocencia y concepciones de la obligación moral. *Ars Boni et Aequi*, 159-187.
- Silva, D. (2016). *Pedagogía y criminalización, cartografías socioeducativas con adolescentes*. Barcelona, España: UOC.
- Sosa, J. (2015). Crítica a la dignidad humana y la noción de necesidades básicas como un posible mejor fundamento para los derechos. *Themis Revista de Derecho*, 87-99.
- Stumer, A. (2018). *La presunción de inocencia Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Torres, N. (2015). *Control de normas constitucionales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Subsidiariedad deferencia e impacto de la teoría del cambio constitucional*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tribunal Constitucional. (29 de noviembre de 2005a). Sentencia recaída en el expediente N ° 8811-2005-PHC/TC - Lima - Charles Tei Fleming -Lima. Lima, Perú: Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2 de noviembre de 2005c). Sentencia Exp. N° 986-2005-PHC/TC Moquegua.
- Tribunal Constitucional. (09 de agosto de 2006). Sentencia recaída en el expediente N °003-2005-PI/TC, , 5186 ciudadanos (demandantes) contra

el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo (demandados). Lima, Perú: Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional. (01 de marzo de 2018). Sentencia recaída en el expediente N ° 03238-2014-PHC/TC Tacna Juan Carlos Ccance Guillén, representado por Henry Dante Alfaro Luna. Lima, Perú: Tribunal Constitucional.

Vásquez, O. (2015). *Las Políticas Públicas y los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Posibilidades y Límites en la Aplicación de la Remisión Fiscal en el Perú periodo 2005-2010* (Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú).



APÉNDICE

- A : Modelo de carta de Consentimiento Informado
- B : Modelo de carta solicitando Juicio De Expertos



APÉNDICE A:

Modelo de Carta de Consentimiento Informado

Yo _____, _____
edad _____ DNI _____ declaro que se me ha explicado que mi participación en el tema de investigación de tesis denominada “Remisión Fiscal: Entre el Paternalismo y el Garantismo una lucha constante”, en el que se incide sobre el tratamiento del principio de presunción de inocencia en el otorgamiento de remisión fiscal, consistirá en responder una entrevista que pretende aportar al conocimiento, comprendiendo que mi participación es una valiosa contribución.

Acepto la solicitud de que la entrevista sea grabada en formato de audio ó vídeo para su posterior transcripción y análisis, a los cuales podrá tener acceso parte del equipo docente de la Maestría de Derecho Civil de la Universidad del Sagrado Corazón de Jesús-UNIFE; así como, la asesora de tesis, Mag Ana Cossio Cabrera.

Declaro que se me ha informado ampliamente que la participación en este estudio es voluntaria. La información que se recoja es de carácter confidencial y no se utilizará para ningún otro propósito fuera de la investigación. La entrevista va a ser grabada por medios digitales ó audio manteniendo el investigador la confidencialidad de los datos, imágenes, voces de las personas involucradas.

La investigadora responsable del estudio, Gaudy Yely Veliz Mayta, se ha comprometido a responder cualquier pregunta y aclarar cualquier duda que le plantee acerca de los procedimientos que se llevarán a cabo relacionado con la investigación.

Por lo tanto, como participante, acepto la invitación en forma libre y voluntaria, y declaro estar informado de que los resultados de esta investigación tendrán como producto la elaboración de una tesis de maestría. He leído esta hoja de Consentimiento y acepto participar en este estudio según las condiciones establecidas. Siendo así, luego de haber recibido información respecto a la presente investigación de tesis a cargo de la investigadora Gaudy Yely Veliz Mayta, acepto participar voluntariamente, según las condiciones establecidas.

Lima, noviembre de 2020.

Firma del Participante

Fecha:

DNI:

APÉNDICE B:

Modelo de Carta solicitando Juicio de Expertos

INFORME DE OPINIÓN DEL EXPERTO SOBRE LA VALIDEZ DEL INSTRUMENTO PARA LA INVESTIGACIÓN

I. Datos de la Investigación	
Universidad	Universidad Femenina del Sagrado Corazón-UNIFE
Maestría	Derecho Civil con mención en Derecho de Familia
Título del Trabajo de Investigación	"
Nombres y Apellidos de los autores	
Nombre del Instrumento	Entrevistas

II. Datos del Experto			
Nombre y Apellidos completos		D.N.I.	
Teléfono de Contacto		Correo	
Grado de estudios alcanzado			
Centro de trabajo actual			

Aspecto	Indicadores			
	El instrumento:	Regular (1)	Bueno (1.5)	Excelente (2)
1. Claridad	Está formulado con un lenguaje claro.			
2. Objetividad	Está expresado en conductas observables.			
3. Actualidad	Responde al avance en la materia.			
4. Organización	Está estructurado en forma lógica.			
5. Intencionalidad	Está diseñado según los propósitos del estudio.			
6. Consistencia	Presenta sustento científico.			
7. Metodología	Responde al tipo y diseño de investigación.			
8. Oportunidad	Está diseñado para ser aplicado en el momento preciso.			

Opinión sobre la aplicabilidad	
El instrumento puede ser aplicado	
El instrumento debe mejorarse antes de su aplicación	

Fecha: 00/00/00

Firma del Experto