

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

Los menores de catorce años de edad no son pasibles del proceso de infracción a la ley penal, por ser inimputables.

Lima, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cuatro mil novecientos setenta y cuatro guión dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; con lo expuesto por el Ministerio Público y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P., mediante escrito de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos nueve, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de setiembre de dos mil quince, que confirma la sentencia de primera instancia que declara no ha lugar a la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al niño Arnol Zea Isidro por la presunta infracción a la ley penal - contra la libertad - actos contra el pudor de menores de catorce años en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P.

II. ANTECEDENTES:

1. Hechos Imputados:

Mediante denuncia fiscal, obrante a fojas trescientos diez, se formaliza denuncia penal y se solicita medidas de protección contra el adolescente Arnold Zea Isidro de 11 años de edad, por infracción a la ley penal, en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P. de 05 años de edad; imputándosele que en circunstancias en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

que doña Zoila Pejerrey Vásquez, madre de la menor agraviada, fue a recogerla al Colegio María Reyna de Corazones el día el nueve de junio de dos mil catorce, ésta le manifestó que cuando salía del baño de miccionar, se le acercó el menor infractor quien estudiaba en su mismo colegio e ingresó al baño de manera violenta y le empezó a hacer tocamientos en su nalga y parte íntima, a su vez, le succionó el cuello y besó el labio con fuerza, dejándole el cuello rojo y el labio mordido externa e internamente.

Que, mediante resolución corriente a folios noventa y cinco, se resuelve aperturar investigación a favor del niño Arnold Zea Isidro de 11 años de edad, por infracción a la ley penal en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P. de 05 años de edad; y dispuso como medida de protección temporal que el niño permanezca bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres en el propio hogar.

2. Calificación Jurídica:

Mediante dictamen fiscal de fojas trescientos ochenta y ocho, el representante del Ministerio Público opina que se archiven los actuados, debiéndose proseguir con la medida de protección establecida a su favor y se exhorte a los progenitores del tutelado, para el cabal cumplimiento de su rol a fin de que puedan orientar al tutelado en el respeto a las normas.

3. Sentencia de Primera Instancia:

El Juez del Cuarto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia de fojas trescientos noventa y tres, de fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, declara no ha lugar la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al niño Arnold Zea Isidro de 11 años de edad. Sustenta la sentencia en: **i)** La autoría de los tocamientos indebidos que ese le atribuye al infractor conforme se advierte de autos, no se ha logrado establecer, toda vez que la niña no ha identificado plenamente al menor como su agresor; **ii)** El

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

informe de la Asistente Social señala que el menor infractor cuenta con un entorno familiar adecuado, el mismo que le brinda lo necesario para su desarrollo y bienestar; **iii)** El informe psicológico concluye que el citado menor aparece con indicadores compatibles con el actual estado evolutivo que atraviesa, aparentemente calmado, colaborador, pudiendo ser vulneradas sus defensas frente a presiones muy agobiantes, tratando de evadir las mismas, percibiendo un moderado soporte de parte de su actual entorno familiar, afirma no reconocer alguna falta, y que siente cierta incomodidad y fastidio por el problema actual; y **iv)** Posteriormente se realizó un nuevo examen psicológico al infractor en el que se establece que no se evidencian indicadores psicopatológicos de algún trastorno a nivel psicosexual por lo que durante el proceso no se ha establecido la relación de causalidad entre el hecho y la autoría del niño tutelado.

4. Fundamento de la Apelación:

Zoila Pejerrey Vásquez, interpone apelación a folios cuatrocientos quince, contra la sentencia de primera instancia, fundamentando su recurso en que; **i)** La sentencia tiene defectos de motivación e indebida valoración de las pruebas; **ii)** La menor a nivel de Fiscalía sí identificó al menor infractor como su agresor, lo cual se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica; y **iii)** El hecho denunciado se encuentra acreditado con el Examen Físico; así como, con las fotografías obrante en autos.

5. Sentencia de Segunda Instancia:

La Sala Civil Permanente de de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la sentencia apelada. Sustenta su decisión en que la menor agraviada no ha precisado con exactitud que el menor investigado sea el agresor, teniendo en cuenta que en su primera declaración preliminar señala como el agresor a su compañero de aula Diego (05 años) y en otra oportunidad a un niño grande (menor investigado).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

III. RECURSO DE CASACIÓN

Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.T.P. interpone recurso de casación, mediante escrito a folios quinientos nueve. Este Tribunal de Casación, por resolución a folios treinta y ocho, que obra en el cuadernillo formado en esta Sala Suprema, ha declarado procedente el recurso por los siguientes:

1) Infracción normativa por inaplicación de los artículos 183, 184 y 242 del Código de los Niños y Adolescentes. Refiere que en el proceso sí se encuentra acreditada la responsabilidad penal del menor de edad Arnold Zea Isidro, en agravio de su hija de iniciales M.M.T.P., por lo que se debió de dictar las medidas de protección previstas en el acotado Código. Precisa que no se ha tenido en cuenta que la menor agraviada a folios doscientos cincuenta y seis ha brindado las características físicas de Arnold Zea Isidro, además de reconocerlo por medio de una fotografía, lo cual sucedió en presencia del Fiscal de la Quinta Fiscalía de Familia del Callao; tampoco se ha considerado las declaraciones de la niña en la Cámara Gesell a folios ciento setenta y cuatro; el Certificado Médico Legal número 08886-L a folios cincuenta y cinco, practicado a la menor de edad; las fotografías que obran a folios dieciocho, en la que aparecen las marcas en el cuello, que acreditan que la niña de iniciales M.M.T.P fue víctima de tocamientos indebidos; el mérito de la Opinión Fiscal de fecha diecisiete de agosto de dos mil quince, que solicita se declare nula la sentencia por defectos en su motivación, toda vez que la niña ha identificado plenamente al menor investigado como su agresor; el Informe Psicológico número 042-2014-DREC-COPROA-MMCHA, practicado por la Dirección Regional del Callao-DREC el doce de junio de dos mil catorce; y la Pericia Psicológica número 12297-2014-PSM, en las que la menor narra cómo sucedieron los hechos objeto de denuncia por parte de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

Arnold Zea Isidro; pruebas que acreditan el daño ocasionado a su menor hija, tanto en el aspecto físico como psicológico.

2) Infracción normativa por inaplicación del artículo 212 del Código del Código de los Niños y Adolescentes. Señala que el Juez de primera instancia llevó mal la Audiencia Única, vulnerando el derecho de defensa de la niña agraviada, ya que no se permitió que se le hiciera preguntas al menor investigado, pese a estar presente en la Audiencia.

3) Infracción normativa por inaplicación del artículo 215 del Código de los Niños y Adolescentes.

Precisa que el Juez no se ha pronunciado sobre la existencia del daño causado; la gravedad de los hechos; o lo señalado por el Equipo Multidisciplinario y el Informe Social, limitándose a precisar que no se ha probado con certeza que el menor investigado sea autor de los tocamientos indebidos en agravio de la niña de iniciales M.M.T.P. Además, en la recurrida no se hace referencia del daño causado, no obstante obrar en autos los exámenes realizados a la menor de edad, así como las fotos que acreditan la gravedad de los hechos; tampoco ha señalado el grado de responsabilidad del adolescente.

4) Infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

Señala que no se ha valorado las pruebas de manera conjunta, pues la menor agraviada a nivel fiscal siempre ha mencionado que el autor es el menor de edad Arnold Zea Isidro de once años de edad; además, a folios doscientos cincuenta y seis obra su declaración donde señala las características del niño en mención, e incluso lo reconoce a través de la foto que se le pone a la vista; por lo que se advierte una sentencia inmotivada. Añade, que las instancias de mérito invocan el Interés Superior del Niño para sustentar su decisión, sin observar que la niña de iniciales M.M.T.P es la menor agraviada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

IV. MATERÍA JURÍDICA EN DEBATE:

Estando a los fundamentos del recurso que motiva la presente, a fin de determinar si se han infringido las normas denunciadas, es necesario establecer si los menores de catorce años son susceptibles a ser sometidos a un proceso por infracción a la ley penal.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...”¹. A decir de De Pina.- “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”². En ese sentido Escobar Forno señala. “Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”³.

TERCERO.- Que, la parte recurrente invoca como parte del sustento fáctico del recurso que nos ocupa, que la Sala Superior no ha tenido en

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, principios de derecho procesal Civil, Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359.

² De Pina Rafael, Principios de derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222

³ Escobar Fornos Iván, Introducción al Proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

cuenta que la menor agraviada -su hija- reconoció al menor infractor como autor de los tocamientos indebidos con lo que se acredita la responsabilidad penal, motivo por el cual la sentencia de vista se encuentra inmotivada; al respecto se debe tener en cuenta que el derecho a la motivación de resoluciones garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 04295-2007-PHC/TC ha establecido que: *“(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcione el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”*.

CUARTO.- Que la Sala de mérito no ha afectado el derecho a la motivación de resoluciones del que goza la recurrente; en tanto, ha recibido un pronunciamiento debidamente motivado respecto de su pretensión, pues se determinó que no existe congruencia en las declaraciones de la menor agraviada; no pudiéndose considerar un pronunciamiento desestimatorio como una afectación al derecho a la motivación de resoluciones.

QUINTO.- Que, respecto a las alegaciones que cuestionan la ratio decidendi de la recurrida, es de tener en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo I del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad; de modo tal, que nos encontramos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

ante un adolescente presuntamente infractor de la ley penal (tenía 11 años a la fecha del hecho que se le imputa).

Que, el artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes señala *“El adolescente infractor mayor de catorce (14) años, será pasible de medidas socio-educativas previstas en el presente código. El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código.”*

SEXTO.- Del análisis de la norma citada precedentemente, se advierte que nuestra legislación no le da el mismo tratamiento al trasgresor de la norma penal menor de catorce años que aquel cuya edad fluctúa entre los catorce y dieciocho años de edad, en tanto el Estado en aplicación del artículo 40 numeral 3 inciso a) de la Convención sobre los Derechos del Niño ¹, ha cumplido con establecer cuál es la edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños (menores de 18 años) no tiene capacidad para infringir leyes penales, justamente es por ello que dispone se dicten **medidas de protección y no medidas socio educativas.**

SÉTIMO.- La distinción radica en que los niños por su falta de madurez mental no tienen la capacidad cognoscitiva para tomar conciencia de sus acciones, por lo que tenemos que aún cuando se advierte que la conducta del menor podría infringir la legalidad, no se le puede atribuir culpabilidad, en tanto tiene la calidad de inimputable, y en consecuencia excluido de sanciones y por el contrario sometido a medidas de protección que deberán velar por su corrección y freno a dichas acciones. De lo que se colige que la Sala Superior no ha infringido las normas denunciadas, de lo que se concluye que el menor citado en la demanda es inimputable, pues, tenía 11 años de edad al momento del hecho que se le atribuye; por lo

¹ “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tiene capacidad para infringir las leyes penales”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

que el recurso de casación debe ser declarado infundado en todos sus extremos.

VI. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas no se configuran la causales de infracciones normativas denunciadas, por lo que en aplicación del artículo 397 del Código Adjetivo; declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.T.P., de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintinueve de setiembre de dos mil quince; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.T.P. con el adolescente Arnold Zea Isidro, sobre delito de actos contra el pudor -tocamientos indebidos-; y, los devolvieron. Interviene como Ponente el Juez Supremo señor **De la Barra Barrera**.

SS.

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Jah

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

Lima, veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.-

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR YAYA ZUMAETA ES COMO SIGUE:

I. ASUNTO:

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el Recurso de Casación obrante a fojas quinientos nueve a quinientos veinte, interpuesto mediante escrito del dieciséis de noviembre de dos mil quince por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P., contra la Sentencia de Vista corriente a fojas cuatrocientos setenta y uno a cuatrocientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de septiembre del mismo año, que confirma la sentencia apelada de primera instancia contenida en la resolución número doce del veinticuatro de junio de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres a trescientos noventa y cinco, que declara no ha lugar a la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al menor de iniciales A.Z.I.

II. ANTECEDENTES:

1. Hechos Imputados

Mediante Denuncia Fiscal se formaliza denuncia penal y se solicita medidas de protección contra el menor de once años de edad de iniciales A.Z.I., por infracción a la ley penal, en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P. de cinco años de edad, imputándosele que es circunstancias en que Zoila Pejerrey Vásquez, madre de la menor agraviada, fue a recogerla al Colegio María Reyna de Corazones **el nueve de junio de dos mil catorce**, ésta le manifestó que cuando salía del baño de miccionar, se le acercó el menor infractor quien estudiaba en su mismo Colegio e

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

ingresó al baño de manera violenta y le empezó a hacer tocamientos en su nalga y parte íntima, a su vez que le succionó el cuello y besó el labio con fuerza, dejándole el cuello rojo y el labio mordido externa e internamente.

2. Apertura de Investigación

Mediante resolución número uno del tres de marzo de dos mil quince el Juez resuelve aperturar investigación a favor del menor denunciado de once años de edad, por infracción a la ley penal en la modalidad de actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales M.M.T.P de cinco años de edad, y dispuso como medida de protección temporal que el niño permanezca bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres en el propio hogar.

3. Calificación Jurídica

Mediante Dictamen Fiscal el representante del Ministerio Público opina que se archive los actuados, debiéndose proseguir con la medida de protección establecida y se exhorte a los progenitores del tutelado para el cabal cumplimiento de su rol, a fin que puedan orientarlo en el respeto a las normas.

4. Sentencia de Primera Instancia

El Cuarto Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Callao mediante resolución de **veinticuatro de junio de dos mil quince**, obrante a fojas trescientos noventa y tres a trescientos noventa y cinco, declara no ha lugar la aplicación de medida de protección por infracción a la ley penal al menor de edad de iniciales A.Z.I., al considerar que: **i)** la autoría de los tocamientos indebidos que se le atribuye al infractor no se ha logrado establecer, toda vez que la niña no ha identificado plenamente al menor como su agresor; **ii)** el Informe de la Asistente Social señala que el menor

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

infractor cuenta con un entorno familiar adecuado, el mismo que le brinda lo necesario para su desarrollo y bienestar; **iii)** el Informe Psicológico concluye que el citado menor aparece con indicadores compatibles con el actual estado evolutivo que atraviesa, aparentemente calmado, colaborador, pudiendo ser vulneradas sus defensas frente a presiones muy agobiantes, tratando de evadir las mismas, percibiendo un moderado soporte de parte de su actual entorno familiar afirmando no reconocer alguna falta y que sienta cierta incomodidad y fastidio por el problema actual; y, **iv)** posteriormente se realizó un nuevo examen psicológico al presunto infractor, en el que se establece que no se evidencian indicadores psicopatológicos de algún trastorno a nivel psicosexual, por lo que durante el proceso no se ha establecido la relación de causalidad entre el hecho y la autoría del niño tutelado.

5. Recurso de Apelación

Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de la menor de iniciales M.M.T.P. interpone apelación mediante escrito corriente a fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos diecinueve, contra la sentencia de primera instancia, en el que expresa como agravios que: **i)** la sentencia tiene defectos de motivación e indebida valoración de las pruebas; **ii)** la menor a nivel de Fiscalía sí identificó al menor infractor como su agresor, lo cual se corrobora con el Protocolo de Pericia Psicológica; y, **iii)** el hecho denunciado se encuentra acreditado con el Examen Físico, así como con las fotografías que corren en autos.

6. Sentencia de Segunda Instancia

La sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao confirma la sentencia apelada, mediante Sentencia de Vista del veintinueve de septiembre de dos mil quince. Sustenta su decisión en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

que: 1) no se ha probado con certeza que el menor investigado sea el autor de los tocamientos indebidos, ya que la menor agraviada no ha precisado con exactitud que aquel menor sea el agresor, teniendo en cuenta que en su primera declaración preliminar señala como agresor a su compañero de aula Diego (cinco años) y en otra oportunidad a un niño grande (menor investigado), y, 2) se ha podido determinar del Informe Social e Informe Psicológico practicado al menor investigado, que éste se encuentra viviendo en un ambiente familiar adecuado y no tiene trastornos a nivel psicosexual, y los padres cumplen a cabalidad lo previsto por el Artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes, así como otros derechos y obligaciones, por lo que existen suficientes elementos que establezcan plenamente la participación del menor en el acto infractor.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P. interpone Recurso de Casación mediante escrito obrante de folios quinientos nueve a quinientos veinte. Este Tribunal de Casación por resolución del tres de abril de dos mil dieciséis, que obra de fojas treinta y cinco a treinta y nueve del Cuaderno formado en esta Sala Suprema, ha declarado procedente el Recurso por lo siguiente:

- 1) **Infracción normativa por inaplicación de los Artículos 183°, 184° y 242° del Código de los Niños y Adolescentes**, al haberse alegado que: i) en el proceso sí se encuentra acreditada la responsabilidad penal del menor de edad A.Z.I., en agravio de la menor hija de la recurrente de iniciales M.M.T.P., por lo que se debieron dictar las medidas de protección previstas en el acotado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

Código; ii) no se ha tenido en cuenta que la menor agraviada a folios doscientos cincuenta y seis ha brindado las características físicas del menor A.Z.I., además de reconocerlo por medio de una fotografía, lo cual sucedió en presencia del Fiscal de la Quinta Fiscalía de Familia del Callao; iii) tampoco se han considerado las declaraciones de la niña en la Cámara Gesell, corriente a folios ciento setenta y cuatro, el Certificado Médico Legal número 08886-L obrante a folios cincuenta y cinco practicado a la menor, las fotografías que obran a folios dieciocho en las que aparecen las marcas en el cuello, que acreditan que la niña de iniciales M.M.T.P fue víctima de tocamientos indebidos, ni el mérito de la Opinión Fiscal del diecisiete de agosto de dos mil quince, que solicita se declare nula la sentencia apelada por defectos en su motivación, toda vez que la niña ha identificado plenamente al menor investigado como su agresor; y, iv) de igual modo no se han valorado el Informe Psicológico número 042-2014-DREC-COPROA-MMCHA, practicado por la Dirección Regional del Callao DREC el doce de junio de dos mil catorce y la Pericia Psicológica número 12297-2014-PSM, en las que la menor narra cómo sucedieron los hechos objeto de denuncia por parte de A.Z.I., pruebas que acreditan el daño ocasionado a su menor hija, tanto en el aspecto físico como psicológico.

- 2) **Infracción normativa por inaplicación del Artículo 212° del Código de los niños y Adolescentes**, al haberse señalado que el Juez de primera instancia llevó mal la Audiencia Única, vulnerando el derecho a la defensa de la niña agraviada, ya que no se permitió que se le hicieran preguntas al menor investigado, pese a estar presente en la Audiencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

- 3) **Infracción normativa por inaplicación del Artículo 215° del Código de los Niños y Adolescentes**, al haberse argumentado que i) el Juez no se ha pronunciado sobre la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos o lo señalado por el Equipo Multidisciplinario y el Informe Social, limitándose a precisar que no se ha probado con certeza que el menor investigado sea autor de los tocamientos indebidos en agravio de la niña de iniciales M.M.T.P.; y, ii) en la recurrida no se hace referencia al daño causado, no obstante obrar en autos los exámenes realizados a la menor de edad, así como las fotos que acreditan la gravedad de los hechos, ni se ha señalado el grado de responsabilidad del adolescente.
- 4) **Infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, al haberse aducido que: i) no se han valorado las pruebas de manera conjunta, pues la menor agraviada a nivel Fiscal siempre ha mencionado que el autor es el menor de once años de edad; ii) a folios doscientos cincuenta y seis obra su declaración, en la que señala las características del niño en mención, e incluso lo reconoce a través de la foto que se le pone a la vista, por lo que se advierte una sentencia inmotivada; y, iii) las instancias de mérito invocan el Interés Superior del Niño para sustentar su decisión, sin observar que la niña de iniciales M.M.T.P. es la menor agraviada

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

Estando a los fundamentos del Recurso que motiva la presente Sentencia, a fin de determinar si se han infringido las normas denunciadas, es necesario establecer si los menores de catorce años

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

son susceptibles de ser sometidos a un proceso por infracción a la ley penal, y luego de ello analizar si se han infringido las disposiciones denunciadas.

V. FUNDAMENTOS:

PRIMERO.- Al respecto, es pertinente precisar que la Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa número 25278 del tres de agosto de mil novecientos noventa, establece en su Artículo 1° que: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Asimismo en su Artículo 40° numeral 1) regula que: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.*

SEGUNDO.- Asimismo, el Artículo IV tercer párrafo del Título Preliminar de la Ley número 27337, regula que: “En caso de infracción a la ley penal, el niño y el adolescente menor de catorce (14) años será sujeto de medidas de protección y el adolescente mayor de catorce (14) años de medidas socio- educativas”, lo que es concordante con lo dispuesto por el Artículo 184° d el mismo cuerpo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

legal, modificado por el Decreto Legislativo número 990, según el cual: “El adolescente infractor mayor de catorce (14) años será pasible de medidas socio - educativas previstas en el presente código. El niño o adolescente infractor menor de catorce (14) años, será pasible de medidas de protección previstas en el presente código”, correspondiéndole aplicar las medidas de protección al niño que comete infracción a la ley penal, conforme a lo dispuesto por el Artículo 242° de la norma acotada en cualquiera de las siguientes medidas: “a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa; b) Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social; c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y d) Atención Integral en su establecimiento de protección especial”.

TERCERO.- De otro lado, en materia de jurisdicción y competencia el Código de los Niños y Adolescentes en su Artículo 133° dispone que: “la potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. En casación resolverá la Corte Suprema. Los Juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones siempre que existan como Juzgados Especializados”, lo que es concordante con lo previsto por el Artículo 53° del Texto Único Ordenado la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo número 017-93-JUS: “Los Juzgados de Familia conocen: En materia de infracciones: a) las infracciones a la ley penal cometidas por niños y adolescentes como autores o como partícipes de un hecho punible tipificado como delito o falta”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

CUARTO.- De las disposiciones antes glosadas se desprende que la normativa peruana ha fijado la franja de responsabilidad penal, estableciendo el límite inferior para atribuir responsabilidad penal especial a partir de los catorce años de edad cumplidos, y señalado el límite superior hasta los dieciocho años de edad, siendo pasible el menor de catorce años de medidas de protección. Por mandato del Artículo VII² del Título Preliminar de la Ley número 27337, la normativa especializada aplicable es el Código de los Niños y Adolescentes, mientras que el Código Penal y el Código Procesal Penal son aplicables supletoriamente, el primero para definir los tipos penales que enmarcan los hechos denunciados y el segundo para un proceso a los adolescentes.

QUINTO.- En la primera línea de ideas, si bien se considera que el menor de dieciocho años se encuentra exento de responsabilidad penal, conforme a lo previsto por el Artículo 20° numeral 2) del Código Penal, siendo considerado inimputable en relación al tratamiento jurídico penal de adultos, si es posible atribuirle una responsabilidad penal por los hechos ilícitos cometidos, y es en base a ello que probada su responsabilidad se nomina al adolescente como “infractor”, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 183° del Código de los Niños y Adolescentes: *“Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor a participe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal”*.

SEXTO.- En dicho contexto normativo supranacional y nacional, siendo la edad al momento de la comisión de la infracción lo relevante jurídicamente, en el caso que nos ocupa se aprecia que el menor

² “Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicaran cuando corresponda en forma supletoria al presente Código”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

contaba con once años de edad al momento de los hechos que se le atribuye (nueve de junio de dos mil quince), por lo que resulta pasible de dictarse medidas de protección bajo los alcances de las normas previstas en el Código de los niños y Adolescentes, las cuales corresponde se apliquen dentro del proceso por Infracción a la Ley Penal a cargo del Juez de Familia Especializado en Infracciones, por lo que cuando las instancias de mérito dentro del proceso regular establecen que no procede aplicar las medidas de protección a los hechos que se le atribuyen al menor, no se advierte la vulneración de las normas denunciadas, al verificarse un pronunciamiento motivado respecto al fondo del asunto.

SÉPTIMO.- En efecto, sobre la responsabilidad del menor investigado la Sala Superior ha precisado que: “(...) no se ha probado con certeza que el menor investigado (...) sea el autor de los tocamientos indebidos en agravio de la menor M.M.T.P. (...) ya que la menor agraviada no ha podido precisar con exactitud que el menor investigado sea agresor, teniendo en cuenta que en su primera declaración preliminar hace mención como el agresor a su compañero de aula (...) y en otra oportunidad a un niño grande (...)”, agregando que: “(...) el menor investigado se encuentra viviendo en un ambiente familiar adecuado y no tiene trastornos a nivel psicosexual; y que los padres del menor investigado se encuentra cumpliendo a cabalidad lo establecido en el artículo 8 del Código del Niño y Adolescente (...)”, razonamiento que, en conjunto, evidencian un pronunciamiento que satisface las exigencias que informan los Artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) y 4) del Código Procesal Civil y 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por lo demás, lo que en puridad se pretende con el Recurso interpuesto es que se modifiquen los hechos establecidos por los órganos de origen, lo que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 4974-2015
CALLAO

importa la revaloración del material probatorio, aspecto que no sólo resulta generalmente ajeno al debate en Sede Casatoria, al no tener esta Sala Suprema la calidad de instancia de mérito, sino que además no se ajusta a la finalidad del Recurso de casación, circunscrita a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y a la uniformidad de la jurisprudencia nacional pro la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que el medio impugnatorio bajo examen debe ser declarado infundado.

Por estas consideraciones expuestas y en aplicación de los regulado además por el Artículo 397° del Código Procesal Civil. **MI VOTO** es porque se **DECLARE INFUNDADO** el Recurso de casación interpuesto por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P.; en consecuencia **NO SE CASE** la Sentencia de Vista del veintiuno de septiembre de dos mil quince; y **DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Zoila Pejerrey Vásquez, en representación de su menor hija de iniciales M.M.T.P. con el menor A.Z.I. Infracción a la Ley Penal.-

S.

YAYA ZUMAETA