
Las contravenciones contra niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú*

▮ REYNALDO MARIO TANTALEÁN ODAR**

RESUMEN. En el presente estudio se muestra el modo en que la Corte Suprema de Perú ha ido desarrollando e interpretando la regulación normativa sobre contravenciones contra menores de edad, institución regulada de modo insuficiente e impreciso en el Código de los Niños y Adolescentes. Si bien en algunos aspectos la Corte logra cierta coherencia y predictibilidad, en otros aspectos la imprecisión sigue latente.

PALABRAS CLAVE: contravención, contravenciones y sanciones, derecho de niños, niñas y adolescentes, Corte Suprema del Perú.

Contraventions against Children and Adolescents in the Jurisprudence of the Peruvian Supreme Court of Justice

ABSTRACT. In this research we show how the Supreme Court of Peru has been developing and interpreting the regulation about contraventions against minors; insti-

* Fecha de recepción: 15 de agosto de 2022. Fecha de aceptación: 24 de febrero de 2023.
Para citar el artículo: Tantaleán Odar, R. M., “Las contravenciones contra niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 45, julio-diciembre 2023, 79-112. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.45.04>.

Esta investigación ha sido desarrollada gracias al financiamiento del Concurso de Proyectos de Investigación 2021 de la Universidad Católica San Pablo, Perú.

** Corte Superior de Justicia de Arequipa, Arequipa, Perú; juez especializado. Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú; docente. Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú. Magíster en Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú. Contacto: yerioma@hotmail.com ORCID: 0000-0002-6208-0187.

tution regulated in an insufficient and imprecise way in the Code on Children and Adolescents. Although in some points the Court achieves a certain consistency and predictability, in other aspects the imprecision is still latent.

KEYWORDS: contravention, contraventions and sanctions, law of children and adolescents, Peruvian Supreme Court.

Sumario: Introducción. I. Ámbito de una contravención. II. Legitimidad en las contravenciones. III. El proceso de contravenciones. IV. Consecuencias del proceso tutelar-sancionador. V. Metodología para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Entre las múltiples herramientas de amparo para los derechos de los menores de edad, al interior de la normativa jurídica peruana, existe una llamada contravención que está prevista como un mecanismo protector de los derechos de esta población especialmente vulnerable.

En efecto, en el Código de los Niños y Adolescentes de Perú, Ley 27337 (en adelante c. n. a.), se regula la figura de la contravención contra menores de edad, la cual ha sido entendida como un proceso mediante el cual se pone en tutela judicial cualquier acto de transgresión de los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico peruano y el supranacional prevén a favor de la infancia¹.

Lamentablemente, la regulación es excesivamente escueta, ambigua, imprecisa e insuficiente. Es escueta porque apenas son un total de cinco artículos, desde el 69.º al 73.º, de los cuales solamente el primero se refiere a las contravenciones en sí; es ambigua porque da pie para interpretaciones diversas y hasta contradictorias; es imprecisa porque los términos utilizados generan duda sobre sus alcances, y es insuficiente porque subsisten muchos vacíos e incertidumbres.

Esta deficiente regulación tiene su correlato en la vida práctica forense, donde, aunado al desconocimiento de su existencia, se generan dificultades en su aplicación en diversos casos. Así, por ejemplo, no se sabe a ciencia cierta si pertenece a una rama civil, penal², administrativa³ o constitucional, pues de ello depende el conglomerado de principios y reglas a aplicarse al momento de su utilización. Todo ello sin dejar de lado que es posible la configuración de un abuso del derecho cuando,

1 De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, Lima, Instituto Pacífico, 2020, 78.

2 Chunga Lamónja, F., *El Código de los Niños y Adolescentes*, Lima, Universidad de San Martín de Porres, 2005, 135.

3 Wong Abad, J. J., "Competencia y responsabilidad administrativa", en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 355.

habiendo una pluralidad de opciones para defender el derecho del niño, se plantea la ejecución de la más perjudicial para la otra parte⁴.

Los escasísimos estudios que existen sobre contravenciones de menores de edad, en su mayoría, se limitan a hacer un breve comentario de los artículos pertinentes del código sin explicar en detalle sus particularidades o naturaleza, sin distinguirla de otras figuras igualmente protectoras, o sin explicar sus efectos.

Por consiguiente, es de utilidad indagar por el tratamiento que la figura ha recibido por parte de la Corte Suprema peruana; si bien los fallos a ese nivel no gozan de vinculación formal⁵, es decir, no tienen sino efectos *inter partes*, no es menos cierto que servirán para precisar cómo ha sido la interpretación de las pocas disposiciones legales al respecto, así como la manera en que dicho tribunal de vértice ha ido llenando los vacíos legales.

El objetivo perseguido con esta investigación es determinar el modo en que ha sido tratada jurisprudencialmente la institución de contravención contra niños, niñas y adolescentes por parte de la Corte Suprema peruana, debido a que existen múltiples dudas sobre su naturaleza, alcances y efectos, lo que dificulta su conocimiento y aplicación, tornándose en una figura poco utilizada.

La metodología de trabajo ha consistido en identificar sentencias en casación emitidas por la Corte Suprema de Perú sobre esta materia⁶, para luego analizarlas de conformidad con una hoja de ruta cuyo contenido se refleja en el cuerpo del artículo, todo lo cual es complementado con la revisión de la doctrina relacionada con el tema. Por ello, las técnicas son de índole documental, prevaleciendo la recopilación y el análisis documental. Es necesario precisar que, aunque la muestra no es representativa, por no tratarse de un estudio cuantitativo, se considera que se agotaron todas las sentencias disponibles a través de las diversas bases de datos virtuales oficiales y no oficiales, con lo que existe representatividad en los resultados obtenidos⁷.

-
- 4 Bermúdez Tapia, M., "Intervención jurisdiccional", en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 364.
 - 5 Reale, M., *Introducción al derecho*, 6.^a ed., Madrid, Pirámide, 1984, 129 ss.; Latorre, Á., *Introducción al derecho*, Barcelona, Ariel, 2002, 66-67; Monroy Cabra, M. G., *Introducción al derecho*, 12.^a ed., Bogotá, Temis, 2001, 182 ss.; Álvarez Ledesma, M. I., *Introducción al derecho*, México D. F., McGraw-Hill, 1995, 189 ss.; García Máynez, E., *Introducción al estudio del derecho*, 53.^a ed., México D. F., Porrúa, 2002, 68 ss.; Piccato Rodríguez, A. O., *Introducción al estudio del derecho*, México D. F., Iure, 2007, 201 ss.
 - 6 El lapso de las sentencias va desde la entrada en vigencia del código de los niños y adolescentes peruano, en el año 2000, hasta la actualidad.
 - 7 El total de sentencias revisadas es de 29. Las fuentes oficiales virtuales son las que figuran en la página web del poder judicial a través de la Jurisprudencia Nacional Sistematizada, disponible en: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>; en tanto que las páginas no oficiales pertenecen a personas jurídicas no estatales dedicadas a la difusión de la jurisprudencia peruana.

I. Ámbito de una contravención

A. Derechos protegidos ante una contravención

Para iniciar, procurando delimitar el ámbito de protección de una contravención a través de los casos que han llegado hasta la Corte Suprema⁸, se puede decir que existen cuatro grupos. Para un primer grupo⁹, se denomina contravenciones a todas aquellas acciones u omisiones que atentan contra el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes señalados en la *ley*, lo que refleja el mandato del artículo 69.º c. n. a.

Para un segundo grupo¹⁰, las contravenciones suponen la acción u omisión que perjudica y afecta el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes previstos en la *ley* y en las *convenciones internacionales*¹¹.

De la lectura se deduce que existiría una divergencia entre estos dos grupos, pues en el primero se hace referencia únicamente de los derechos señalados en la *ley*, mientras que en el segundo se mencionan los derechos previstos en la *ley* y en las *convenciones internacionales*. Esta diferencia es notable, pues el ámbito de protección en uno es mucho mayor que en el otro. Si se pretende ser tuitivo, evidentemente la protección otorgada por el segundo grupo es la más idónea, pues el marco de comprensión es mucho mayor. Sin embargo, si somos exactos en la redacción, los derechos constitucionales no serían de protección a favor de los niños vía contravención.

Efectivamente, al decir que solamente se tutelan los derechos de origen legal e internacional no se comprende bajo este supuesto el conjunto de derechos de índole constitucional, aunque un menor de edad es también un sujeto, y como tal pasible de protección por vía de los procesos constitucionales, como el amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*.

El asunto se clarificaría mediante el texto del artículo 69.º c. n. a., que define las contravenciones y señala que el ámbito de protección es el conjunto de derechos de los infantes señalados en la *ley*. Por lo tanto, las contravenciones solamente protegerían derechos de índole legal. No obstante, la voz “*ley*” puede ser entendida en un sentido amplio, con lo cual se comprendería todo derecho consagrado de modo positivo en algún dispositivo, abarcando los derechos constitucionales, los derechos de origen legal y los que lo tienen en dispositivos internos de menor jerarquía, así

8 Aunque casación es el nombre del recurso, y el fallo de la Corte Suprema se denomina sentencia en casación, por practicidad asumiremos la denominación de este tipo de sentencias simplemente como casación.

9 Casaciones 2643-2008-Lambayeque, 2341-2011-Ica, 1645-2015-La Libertad, 4915-2015-Ica, 2617-2016-Lima, 2464-2017-Puno, 217-2018-Lima, 2386-2018-Arequipa, 1103-2019-Arequipa, 1176-2020-Arequipa y 1725-2020-Arequipa.

10 Casación 1354-2016-Lima.

11 Coincide con esta postura Rojas Sarapura, W. R., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*, Lima, FECAT, 2009, 84.

como también los derechos nacidos de convenios internacionales. Dicho de otro modo, la voz “ley” o “legislación” tiene un sentido restringido formal o técnico y un sentido amplio o material¹². De conformidad con el sentido restringido, únicamente es ley la que emana del poder legislativo y bajo un procedimiento preestablecido, generando una emisión correlativa de dispositivos con el *nomen iuris* de ley. En tanto que, de acuerdo con el sentido amplio, se comprende dentro del vocablo todo dispositivo que regule la conducta humana y que haya sido emitido por la autoridad competente, bajo un procedimiento preestablecido, independientemente de la jerarquía y del ámbito aplicativo. Desde esa óptica, la voz “ley”, al interior de la figura de la contravención contra un menor de edad, debería ser entendida en este sentido amplio, por favorecer la protección de los derechos de tales sujetos¹³.

Un tercer grupo de casaciones¹⁴ llega a similar resultado, aunque por vía distinta. Para estas sentencias, contravención es toda aquella acción u omisión que atenta contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes, pero sin precisar la fuente de tales derechos, con lo cual el abanico de protección se extiende bastante.

Por último, existe una cuarta e interesante lectura del ámbito de protección, que también concuerda con el mandato legal del c. n. a.¹⁵. Para este grupo de sentencias, cuando se habla de los derechos señalados en la ley, realmente se alude a los derechos reconocidos al interior del mismo código, ello bajo una visión sistemática:

... contravenciones son todas aquellas acciones u omisiones que atentan contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes señalados en la ley. Se reconoce entre aquellos derechos (y libertades) los contenidos en el Libro Primero del referido Código, Artículos 1.º al 13.º, relacionados con el derecho a la vida desde el momento de la concepción, a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar y a la identidad. Además, y en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, se tiene en los Artículos 14.º al 22.º, el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, a ser respetados por sus educadores y a cuestionar sus criterios valorativos.

12 Aftalión, E. R.; Vilanova, J. y Raffo, J., *Introducción al derecho*, 3.ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, 594; Álvarez Ledesma, M. *Introducción al derecho*, cit., 175; Latorre, Á., *Introducción al derecho*, cit., 53-54; Rubio Correa, M., *El sistema jurídico. Introducción al derecho*, 10.ª ed., Lima, PUCP, 2009, 18; Torres Vásquez, A., *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*, 6.ª ed., Lima, Instituto Pacífico, 2019, 542-543. Y cfr. Monroy Cabra, M. G., *Introducción al derecho*, cit., 139; Ross, A., *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, 446 ss.; Piccato Rodríguez, A., *Introducción al estudio del derecho*, cit., 193-194.

13 En ese sentido, De la Cuba Chirinos, *Los derechos de la infancia y adolescencia*, cit., 78.

14 Casaciones 2386-2018-Arequipa y 1103-2019-Arequipa.

15 Casaciones 1649-2015-La Libertad y 4915-2015-Piura.

Ciertamente, al interior del código en cita, en los artículos 1.º a 13.º se consagran una serie de derechos civiles; entre tanto, en los artículos 14.º a 22.º se contemplan los derechos económicos, sociales y culturales, y en el artículo 23.º se reconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Así, partiendo de esta óptica, tendríamos que la contravención se podría materializar únicamente contra los derechos explicitados en la parte primera del c. n. a., que opera realmente como *numerus clausus*¹⁶.

Sin embargo, en relación con la posición de los grupos de sentencias que vienen de exponerse, nuestra opinión es que, de una lectura concordada con los artículos III, IV y VII del título preliminar del c. n. a., los derechos objeto de contravención serían los previstos tanto en la Constitución Política como en los convenios internacionales y los dispositivos peruanos.

B. Conducta prohibida por la contravención

Relacionado con lo anterior, tenemos que para un sector de sentencias casatorias¹⁷ una contravención supone la acción u omisión que *perjudica* y *afecta* el pleno ejercicio de los derechos de los infantes. Otro grupo de fallos¹⁸, repitiendo lo dicho por el artículo 69.º c. n. a., denomina contravenciones a todas aquellas acciones u omisiones que *atentan* contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes.

Nuevamente surge la discordancia referida a la acción o conducta reprochable a través de las contravenciones. En el primer bloque se habla de “perjudicar” y “afectar”, mientras que en el segundo se habla de “atentar”. Perjudicar implica ocasionar efectivamente un daño o menoscabo material o moral. Igualmente, la voz “afectar” es sinónimo de perjudicar, pues también implica menoscabar o influir desfavorablemente¹⁹. En cambio, la voz “atentar” conduce a un doble plano semántico, pues, por un lado, se refiere a la ejecución de un acto ilegal o ilícito, pero, por otro, alude al intento de la comisión de un hecho ilícito²⁰. Atentar es, a la vez, emprender algo ilícito o cometer un atentado; abarca la tentativa y la ejecución del acto ilícito.

En nuestro concepto, esta última es la construcción que mejor se adapta a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que la sola amenaza requiere también de sanción, sin necesidad de esperar resultados efectivos, pues estos

16 Justamente en la Casación 5883-2019-San Martín se presentó el recuso por infracción normativa, entre otros, de los artículos 1.º a 22.º c. n. a.

17 Casación 1354-2016-Lima.

18 Casaciones 2643-2008-Lambayeque, 2341-2011-Ica, 1645-2015-La Libertad, 4915-2015-Ica, 2617-2016-Lima, 2464-2017-Puno, 217-2018-Lima, 2386-2018-Arequipa, 1103-2019-Arequipa, 1176-2020-Arequipa y 1725-2020-Arequipa.

19 Para Chunga Lamónja, F., *El Código de los Niños y Adolescentes*, cit., 132, es contravención todo acto que viole los derechos generales y los derechos específicos, así como las libertades de los niños y adolescentes y lo dañen.

20 Cfr. “atentar” (s.v.), *DLE*, Real Academia Española [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/atentar>

pueden tornarse en irremediables. No debe olvidarse que la tutela infantil lleva ínsita la prevención, lo que se ve reflejado en las medidas de protección a dictarse en un proceso de esta naturaleza. El artículo 70.º c. n. a., por lo demás, avala esta postura al disponer que “es competencia y responsabilidad del PROMUDEH, de la Defensoría del Niño y Adolescente y de los Gobiernos Locales, vigilar el cumplimiento y aplicar las sanciones administrativas de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes”²¹.

Como se puede apreciar, corresponde la aplicación de sanciones ante la amenaza o ante la vulneración efectiva de los derechos. Es más, en la Casación 1354-2016-Lima, donde se habla del perjuicio y la afectación, se precisa que basta para que sea objeto de sanción el hecho de “exponer” a los sujetos protegidos: “Todo aquel que exponga a un menor de edad y perjudique su libre desarrollo y el efectivo ejercicio de sus derechos debe ser sancionado”.

En resumen, la regulación de la contravención contra un niño, niña o adolescente pretende proteger tanto la amenaza como el perjuicio real y efectivo de sus derechos.

II. Legitimidad en las contravenciones

A. Legitimidad activa

Corresponde ahora analizar quién resulta legitimado para interponer la demanda de contravención. El artículo 72.º c. n. a. manda la intervención del Ministerio Público en este tipo de causas, y, en prácticamente todos los casos consultados, el Ministerio Público es el titular de la pretensión. Sin embargo, es necesario incidir en su legitimidad, por cuanto en la Casación 3996-2017-Lima se discutió sobre ella. La Corte Suprema aclaró con contundencia el asunto; si bien la discusión se dio, esencialmente, con ocasión de la indemnización y la multa, la explicación resulta ampliable para todas las pretensiones:

[E]n cuanto a la alegación del recurrente de que el Ministerio Público no tiene legitimidad para reclamar el pago de una indemnización por los daños ocasionados a un tercero, tampoco tiene asidero alguno, pues según el artículo 71 del Código de los Niños y Adolescentes, el Ministerio Público debe vigilar el cumplimiento de dicho cuerpo normativo, lo cual implica tomar las medidas necesarias ante las contravenciones de los derechos de los niños y adolescentes [...]. Con mayor razón si el artículo 144 del Código de los Niños y Adolescentes fija como función del fiscal, intervenir de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales, en resguardo y protección de los derechos del niño y el adolescente,

21 PROMUDEH es el acrónimo del anterior Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano en Perú, que hoy corresponde al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP).

debiendo entenderse como parte de la función, el reclamo ante las instancias administrativas y judiciales frente a las contravenciones de tales derechos y consecuencias, así como la reparación civil por el daño causado y las multas que la ley prevé. [...] el Ministerio Público tiene facultad para reclamar no solo la indemnización que corresponde ante el daño causado por la contravención de los derechos del niño y el adolescente, sino también la imposición de las multas correspondientes. Con mayor razón, si se tiene en cuenta que, de acuerdo al artículo 72 del Código de los Niños y Adolescentes, es precisamente en el marco de un proceso judicial con intervención del Ministerio Público (en representación de los niños y adolescentes) que el juez puede aplicar las sanciones judiciales que correspondan ante la contravención de los derechos de los niños y adolescentes.

Con esta serie de fundamentos la Corte Suprema dejó en claro que el Ministerio Público sí es titular de la acción en un supuesto de contravención²², porque el fiscal es el defensor del menor de edad según su Ley Orgánica, y su fundamento principal es el de estar atento a vigilar que no se vulneren sus derechos²³. Además, el niño, niña o adolescente, si bien es un sujeto de derechos, no puede actuar directamente desde el punto de vista procesal; y como los progenitores, que son los llamados por ley a representarlo, puede que no cumplan con su rol, e incluso ellos mismos pueden ser sujetos pasibles de cometer la contravención²⁴, se hace necesaria la intervención de la fiscalía.

Para reafirmar lo dicho, en la Casación 1931-2018-Moquegua el fiscal de familia continuó con un proceso de contravención, pese a que en sede penal se decidió no formalizar denuncia por atipicidad, con base en que la madre decidió no continuar con la denuncia, esto, según ella, “debido a que mi menor hija a veces exagera con sus versiones”.

Por último, no está de más indicar que la legitimidad no es exclusiva del Ministerio Público, pues en la Casación 857-2018-Arequipa se evaluó el recurso interpuesto por el padre de uno de los adolescentes agredidos, dándole razón, con lo cual se entiende que también los progenitores están legitimados para demandar. Es más, en el mismo fallo se rechaza el recurso respecto del otro adolescente porque la madre, que pudo impugnar en casación, no lo hizo: “el recurrente [...] padre del menor de iniciales P.G.M.V. también cuestiona la sentencia de vista respecto de la transgresión de los derechos del menor de iniciales S.A.F.P.; sin embargo, la madre y representante legal en autos del citado menor [...] no interpuso casación contra la sentencia de

22 En el mismo sentido, Rojas Sarapura, W. R., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y derecho de familia*, cit., 84.

23 Chunga Lamonja, F., *El Código de los Niños y Adolescentes*, cit., 133-134.

24 Bermúdez Tapia, M., “Intervención del Ministerio Público”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 356.

vista, por tanto, los extremos de la decisión de la recurrida respecto de este último menor han quedado firmes, en consecuencia, no corresponde su análisis”.

Para confirmar esta visión, en la Casación 1649-2015-La Libertad se analizó un caso en el que la demandante era la madre del adolescente, e, incluso, este tuvo que incorporarse luego al proceso por alcanzar la mayoría de edad:

Así, de la demanda obrante [...], presentada [...] por [la madre] [...] se advierte que se instaura con la finalidad de establecerse las sanciones correspondientes a los docentes de la institución educativa [...], por contravenciones a los Derechos del Adolescente, referido a su menor hijo de dieciséis años [...] al haber alcanzado éste la mayoría de edad, ordenándose su incorporación al proceso como titular de la acción [...] sostuvo que la demanda la interpuso la madre.

B. Legitimidad pasiva o sujetos activos de las contravenciones

En un inicio se asumió que el sujeto activo pasible de generar contravenciones era únicamente un funcionario²⁵ y se definió a las contravenciones como las acciones u omisiones que afectaran el resguardo de derechos en los niños o adolescentes, que fueren cometidas por funcionarios del Estado²⁶. El aparente sustento para tal aseveración estaría en el segundo párrafo del artículo 70º c. n. a.: “Los funcionarios responsables serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de estas disposiciones, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”.

También se ha dicho que, conforme a la sistemática del c. n. a., la figura en estudio se ubica en el libro donde se desarrolla tanto el papel de la Administración Pública en la promoción y defensa de los derechos del niño, niña y adolescente, como el régimen laboral especial de los adolescentes; y por ello el proceso de contravención está concebido como sancionador para el mal funcionario que, llamado a proteger los derechos de aquellos, ya sea por acción u omisión no cumple con esta tarea²⁷. Por tanto, no existe justificación jurídica por la que resulte posible aplicar un proceso de contravención a una persona que no sea un funcionario público²⁸. Así las cosas, en los casos de contravenciones corresponde al fiscal instaurar los procedimientos administrativos a fin de que se sancione a las autoridades, funcionarios o servidores correspondientes²⁹. Esta postura fue respaldada por la Casación 3765-2014-Lima:

25 De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia*, cit., 75.

26 Barletta Villarán, M. C., *Derecho de la niñez y adolescencia*, Lima, PUCP, 2018, 85.

27 Wong Abad, J. J., “Contravenciones y sanciones”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, cit., 351.

28 *Ibíd.*, 352.

29 Núñez Alcántara, Y. M., “Fiscal de familia”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, cit., 661.

[L]a finalidad del proceso de contravención, es obtener que los funcionarios responsables que impidan o amenacen los derechos de los niños y adolescentes, cumplan con la satisfacción de los derechos vulnerados, pudiendo imponérseles las sanciones administrativas respectivas, como la contemplada en el inciso e) del artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes. [...] [E]stas normas son de aplicación únicamente a funcionarios de acuerdo a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 70 del Código antes mencionado; y en el presente caso, el denunciado no ostenta tal calidad.

En similar dirección, en la Casación 857-2018-Arequipa se sancionó a un director de un colegio pero por tener tal condición: “habiendo quedado acreditada la contravención a los derechos de no discriminación y a la educación del menor de iniciales P.G.M.V., por la persona de [...], en su calidad de Director de la Institución Educativa [...], corresponde la aplicación de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, conforme a los artículos 69, 70 segundo párrafo y 72 del Código de los Niños y Adolescentes”.

No obstante, si se revisa el artículo 70.º en su conjunto, se podrá observar que el sentido es otro:

Es competencia y responsabilidad del PROMUDEH, de la Defensoría del Niño y Adolescente y de los Gobiernos Locales, vigilar el cumplimiento y aplicar las sanciones administrativas de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes.

Los funcionarios responsables serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de estas disposiciones, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Como se evidencia, en la primera parte se dispone que ciertos funcionarios deben vigilar el cumplimiento en el ámbito de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes, así como aplicar las sanciones correspondientes. Y que, en caso de no hacerlo, es decir, en caso de no vigilar o aplicar las sanciones respectivas, estos funcionarios serán pasibles de multas y de indemnizaciones por su incumplimiento, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan³⁰.

Este artículo 70.º se basa en la estructura disyuntiva de la norma propuesta por Carlos Cossio³¹, quien postulaba un esquema normativo que comprendía a la *endo-*

30 Exactamente en el mismo sentido, Chunga Lamónja, F., *El Código de los Niños y Adolescentes*, cit., 133.

31 Cossio, C. *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Losada, 1945.

norma y a la *perinorma* con sus subcomponentes y separados por una disyunción. En este esquema se espera que un sujeto cumpla con un deber jurídico o prestación, pero al no hacerlo le corresponde una sanción. Aplicando este esquema al artículo 70° c. n. a. en estudio y reconstruyéndolo, se obtiene el siguiente resultado:

Endonorma

- Supuesto de hecho: amenaza o vulneración de los derechos de los niños y adolescentes
- Debe ser
- Prestación: PROMUDEH, Defensoría del Niño y Adolescente y los Gobiernos Locales vigilan el cumplimiento y aplican las sanciones administrativas de su competencia
- Por un obligado: los funcionarios de PROMUDEH, Defensoría del Niño y Adolescente y los Gobiernos Locales
- Ante un pretensor: la comunidad

O (disyunción entre endonorma y perinorma)

Perinorma

- No prestación: PROMUDEH, Defensoría del Niño y Adolescente y los Gobiernos Locales incumplen con vigilar el cumplimiento y aplicar las sanciones administrativas de su competencia
- Debe ser
- Sanción: multa, pago de daños y perjuicios y sanciones penales
- Por un funcionario
- Frente a la comunidad pretensora

Reconstruyendo el texto íntegro del artículo 70.º en comento, bajo el esquema completo de la estructura disyuntiva, tenemos el siguiente resultado, precisando que hemos agregado un pequeño presupuesto para mayor claridad:

Si existe un niño, niña o adolescente, el PROMUDEH, la Defensoría del Niño y Adolescente y los Gobiernos Locales deben vigilar que se protejan sus derechos.

Si algún sujeto amenaza o vulnera los derechos de los niños y adolescentes, el PROMUDEH, la Defensoría del Niño y Adolescente y los gobiernos locales deben sancionar administrativamente a dicho sujeto en el ámbito de su competencia.

Si los funcionarios de PROMUDEH, la Defensoría del Niño y Adolescente y los gobiernos locales no vigilan o sancionan a quien ha amenazado o vulnerado los derechos de un niño o adolescente, serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Con esto queda claro que la interpretación que se dio en los fallos mencionados en realidad no es la más adecuada.

Así las cosas, queda entender que cualquier sujeto es capaz de atentar contra los derechos de un niño, niña o adolescente³². Ese fue el sentido previsto en la Casación 2617-2016-Lima:

En consecuencia, los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 137 del Código de los niños y adolescentes (relacionados a las contravenciones), deben interpretarse bajo la visión del principio jurídico garantista del interés superior del niño, por lo que cualquier persona o funcionario público puede ser imputado o responsable de la comisión por acción u omisión que atente contra los derechos de un niño, niña o adolescente. [...] El presente cambio de criterio es asumido por esta Sala Suprema, apartándose de cualquier otro en sentido diferente.

Ello se corroboró en la Casación 2464-2017-Puno:

... no se observa la afectación del artículo 70 del Código de los Niños y Adolescentes la cual constituye una norma que establece como competencia y responsabilidad del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano [...], de la Defensoría del Niño y Adolescente y de los Gobiernos Locales, el vigilar el cumplimiento de las sanciones administrativas de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes, previendo incluso la imposición de multas e indemnización contra sus funcionarios responsables en caso de incumplimiento, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar; situación diferente a la presentada en el caso de autos, donde no se discuten dichas competencias y responsabilidades, ni la imposición de sanciones con los funcionarios de las entidades mencionadas.

Sin embargo, la protección vía contravenciones se ha ido ampliando, de modo que se considera que puede cometer actos de contravención ya no solamente una persona natural, tal como se fijó en la Casación 1354-2016-Lima: “Tanto las personas naturales como jurídicas, [sic] pueden, [sic] cometer actos de contravención a los derechos de los niños y adolescentes, pues es responsabilidad de las entidades y/o autoridades públicas garantizar la plena vigencia de los derechos del menor de edad con el fin de que estos logren una adecuada estabilidad emocional y sean útiles en las diversas acciones dentro de la sociedad”.

Y en esta misma Casación 1354-2016-Lima se dijo:

32 En similar dirección, De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia*, cit., 81. En contra, Wong Abad, J. J., “Competencia y responsabilidad administrativa”, cit., 354; Rojas Sarapura, W. R., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y derecho de familia*, cit., 84.

... todo aquel que exponga a un menor de edad y perjudique su libre desarrollo y el efectivo ejercicio de sus derechos debe ser sancionado, pues el Estado otorga protección especial a sus derechos fundamentales, de conformidad con lo prescrito por el artículo 4.º de la Constitución Política, y así como ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Campos Algodonero vs. México: [...] esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona.

Lo dicho se ha confirmado en la Casación 1725-2020-Arequipa: “[e]l artículo 69 del Código de los Niños y Adolescentes [...] no restringe quienes [*sic*] pueden ser comprendidos en su alcance como investigados/responsables de la afectación”.

En suma, el sujeto pasible de incurrir en una contravención contra un niño, niña o adolescente no se limita a las autoridades públicas o a las personas naturales, sino que puede ser cualquier sujeto de derecho.

III. El proceso de contravenciones

A. Naturaleza jurídica del proceso

Se ha dicho que la contravención es un procedimiento administrativo en el que el Ministerio respectivo, las Demunas³³ y los gobiernos locales supervisan y sancionan al mal funcionario que, con su accionar comisivo u omisivo, agravia un derecho de un niño, niña o adolescente³⁴. Sin embargo, esta concepción parte de entender que la contravención solamente puede ser cometida por un funcionario.

Nuestra legislación no precisa la naturaleza del proceso donde se ventilan contravenciones, ni tampoco si se trata de un trámite residual o no. El tema no tiene una importancia menor, porque existen otros procesos dirigidos a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Como ya anticipamos, tales sujetos de protección podrían acudir a una protección vía amparo, pero solamente cuando el derecho vulnerado sea de índole constitucional. Existe también la vía administrativa, cuando se trata del agravio por parte de un profesor, bajo las normas del derecho del consumidor, pero ello es viable únicamente al interior de una institución educativa privada que es considerada la proveedora³⁵.

33 Demuna es el acrónimo de la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente en Perú.

34 Wong Abad, J. J., “Competencia y responsabilidad administrativa”, cit., 355.

35 Nos referimos al proceso ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, bajo el amparo del código del consumidor. Al respecto, cfr. Delgado Capcha, R., “Una mirada global a la discriminación en el consumo. Jurisprudencia

En doctrina se ha dicho que, de cara a una contravención, el proceso debe ser aplicado en manera flexible y no restrictiva; sin embargo, si ya existe una vía específica donde pueda verificarse la lesión a un derecho, manteniendo el bien jurídico protegido, entonces no cabría recurrir al proceso de contravención³⁶. Con todo, lamentablemente la Corte Suprema no se ha pronunciado acerca del carácter residual del proceso en caso de una contravención; más bien, para dicho tribunal, la finalidad de un proceso de este tipo es determinar si se ha cometido la contravención:

A todo ello cabe agregar, que la finalidad del presente proceso es constatar si efectivamente se ha producido la contravención al ejercicio de los derechos de la citada menor en los términos previstos en el artículo 69 del Código de los Niños y Adolescentes³⁷.

En relación al objeto del proceso, es decir, identificar si alguna acción u omisión de los demandados contravino uno o más derechos de[l niño]...³⁸.

En esa línea, en la Casación 1354-2016-Lima se enfatizó que una contravención implica un proceso sancionador donde se debe acreditar la responsabilidad del infractor: “[e]llo debe ser demostrado fehacientemente, pues un proceso sancionador exige que quede acreditada la responsabilidad del agresor plenamente”. Con esta redacción nuestra Corte Suprema entendió que la causa en la cual se ventila una contravención es un proceso sancionador, donde debe acreditarse palmariamente la infracción demandada. Y por ello en el mismo fallo se revocó la demanda declarándola infundada: “Atendiendo lo expuesto en el considerando anterior, no habiéndose acreditado de manera fehaciente la responsabilidad de la demandada, emitiendo pronunciamiento de fondo a fin de solucionar la controversia, ha de declararse infundada la demanda”.

Esta postura ha sido en parte corroborada en la Casación 4741-2016-Amazonas donde se anuló una sentencia por motivación defectuosa al declarar fundada una demanda de contravención.

Habiendo quedado sentado que el proceso de contravención es uno sancionador, la Corte Suprema peruana ha descartado que se trate de un proceso de índole penal, y justamente por eso es que el principio *ne bis in idem* no es de aplicación cuando se juzgan los mismos hechos en sede penal y contravencional.

del Indecopi”, [en línea], 2020, 50-54, disponible en: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7918> [consultado el 21 de enero de 2023].

36 De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, cit., 79 y 81.

37 Casación 2643-2008-Lambayeque.

38 Casación 1649-2015-La Libertad.

Efectivamente, en la Casación 2464-2017-Puno se discutió la infracción a dicho principio porque en el proceso penal por faltas se había fijado a favor del infante una indemnización por daños y perjuicios:

... tampoco se afecta el *ne bis in idem* en su manifestación procesal cuando se trata de un nuevo enjuiciamiento –orientado a determinar la aplicabilidad, o no, de una nueva sanción– sustentado en la afectación de bienes o intereses jurídicos de distinta naturaleza, puesto que ello sí está permitido. [...] [L]a decisión de aplicar el referido principio se circunscribe a considerar solo la identidad de sujeto y del mismo hecho, sin analizar si el proceso de contravención instaurado obedece, o no, a un fundamento distinto al que dio lugar a la instauración de un proceso penal anterior [...] Las instancias de mérito han asumido erróneamente que una agresión física y las lesiones ocasionadas a un menor de edad únicamente tienen connotación penal por haber sido materia de imputación penal, soslayando que nuestro ordenamiento jurídico no sólo brinda tutela al menor desde el ámbito penal, mediante la sanción de delitos y faltas [...], sino que existen otras normas, provenientes de otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, que también lo tutelan, y buscan para él una protección que trasciende a la protección que el Código Penal brinda.

El punto para destacar de esta sentencia de casación es que en ella se detalla que para determinar si se está frente a una afectación al principio *ne bis in idem* se deben evaluar tres identidades: la identidad de hechos, la identidad de persona y la identidad de fundamento. Con ello hace notar que no se trata solamente de advertir que se está juzgando o sancionando a una misma persona por los mismos hechos, sino que, además, debe concurrir la referida identidad de fundamento, esto es, se deben vulnerar los mismos bienes o intereses jurídicos; de modo tal que, si el doble enjuiciamiento o sanción se sustenta en la afectación de bienes o intereses de distinta naturaleza, no podría observarse la requerida identidad de fundamento, y, consecuentemente, tampoco existiría infracción del principio.

Por ello se enfatiza que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio; así, no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

Resumiendo, para la Corte Suprema de Perú, el fundamento ventilado en una contravención no es de índole penal y, por tanto, una sanción en este tipo de proceso es diferente de una sanción en sede penal por el mismo hecho³⁹.

Para terminar de deslindar el proceso por contravención respecto de uno de naturaleza penal, la Corte Suprema, en la Casación 1931-2018-Moquegua, anuló una

39 Cfr., en contra, De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, cit., 82.

sentencia y la corrigió, porque no se tuvo en cuenta, como sostenía la fiscalía, que, aunque la conducta del caso no era constitutiva de delito, sí se trataba de acciones que contravenían la dignidad de la víctima; y ello, por cuanto la fiscalía insistió en que no se estaba ante un proceso penal, sino ante acciones que habían atentado contra la dignidad de la pequeña.

Quedando en claro que la contravención no involucra un proceso penal, en la Casación 452-2010-Arequipa se dijo que era de índole civil: “el procedimiento tratándose de los casos de contravenciones al derecho del menor [...] es de naturaleza civil y no penal”.

Esta postura podría tener su base en el artículo 160.º c. n. a., donde se establece que “corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes: [...] f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente”, siendo que esta disposición se ubica en el Título II – Actividad Procesal, Capítulo I – Materias de contenido civil. No obstante, al ser un proceso sancionador, en el que es posible imponer multas, pareciera que no estamos propiamente ante un proceso meramente civil, pues en estricto sentido el proceso civil no pretende castigar a un infractor, amén de que una causa de contravención usualmente es iniciada por el Ministerio Público, lo cual le resta la calidad de proceso netamente civil.

Por último, se señala que en diversas casaciones se habla del otorgamiento de medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, por lo que su naturaleza sería más bien tutelar, siendo de notar que al interior del poder judicial peruano los temas familiares se dividen en tres bloques: civil, penal y tutelar⁴⁰. Una contravención se ubica dentro de un proceso tutelar, pues busca proteger a un menor de edad ante la amenaza o violación de alguno de sus derechos, y, por ende, no sería civil. En ese sentido, el artículo 53.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: “Los Juzgados de Familia conocen: [...] En materia tutelar: [...] d) Las pretensiones referidas a la protección de los derechos de los niños y adolescentes contenidas en el Código de los Niños y Adolescentes, con excepción de las que se indican en el Artículo 5”⁴¹. Así las cosas, resulta que, por mandato legal, el proceso de contravención se debe tramitar como un proceso tutelar⁴².

En síntesis, se puede concluir que el proceso de contravención no sería, desde la perspectiva casatoria, un proceso penal, sino más bien un proceso tutelar pero sancionador (subsistiendo la duda de si es civil). Conforme a la Casación 3704-2018-Cusco, pareciera que el proceso de contravención es más tutelar que sancionador, pues

40 Esto se refleja también en los artículos 133.º y 137.º inciso a) c. n. a. Cfr. Mendoza Caballero, S., “Atribuciones del juez”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, cit., 648-656; Mendoza Caballero, S., “Jurisdicción y competencia”, *ibíd.*, 618.

41 En el artículo 5.º se dispone: “El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad. Ningún niño o adolescente será detenido o privado de su libertad. Se excluyen los casos de detención por mandato judicial o de flagrante infracción a la ley penal”.

42 De la misma opinión es Rojas Sarapura, W. R., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y derecho de familia*, cit., 84.

la Corte Suprema avaló el accionar de la Sala Civil en el sentido de que la sanción de multa era innecesaria, dando preferencia a las medidas protectoras y preventivas:

... teniendo en cuenta que el profesor ha reflexionado inmediatamente sobre los hechos, y que si bien los mismos afectaron al menor agraviado, empero, no en una magnitud considerable, tanto es así que la progenitora del menor agraviado intentó desistirse del proceso [...] este Tribunal considera que la sanción de multa es innecesaria [...] [E]sta Sala Suprema, concuerda con lo resuelto por la Sala Superior Civil, en el sentido de lo que [*sic*] más relevante no es la sanción pecuniaria sino las otras medidas impuestas por el *a quo* como son: [...] acciones de prevención y control necesarias para evitar vulneración de los derechos de los alumnos [...], tratamiento psicológico a favor del agraviado [...], tratamiento psicológico del demandado.

B. Implicaciones del proceso tutelar

Los procesos tutelares tienen como finalidad el establecimiento o fijación de medidas de protección a favor del sujeto tutelado. El ejemplo más conocido es el del proceso por violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, donde el resultado inicial es la fijación de medidas de protección a favor del sujeto en riesgo. En el caso de una contravención, obviamente, el sujeto tutelado es el menor de edad, y, por lo tanto, el objetivo primero dentro de un proceso de contravención, una vez verificado el atentado contra los derechos del niño, niña o adolescente, debe ser la fijación de las medidas de protección respectivas para el caso puntual, situación que no siempre se ha reflejado en las sentencias revisadas.

C. Implicaciones del proceso sancionador

Al haber definido la Corte Suprema peruana al proceso de contravención también como un proceso sancionador, ello comporta varias implicaciones dignas de recordar.

La primera es que, como se pretende sancionar al presunto agresor de los derechos del niño, se debe partir de la presunción de inocencia del implicado. Es decir, aun tratándose de un proceso contra niños y adolescentes, no se puede iniciar asumiendo que la postura a favor del infante es la correcta, sino más bien que el supuesto agresor no lo es, en tanto no se pruebe con certeza o con indicios suficientes su responsabilidad. Y ello debe ser así porque no solamente se perseguirá la fijación de una medida de protección, sino que el resultado buscado adicional es el de imponer una sanción al contraventor. Este aspecto fue resaltado en la Casación 1931-2018-Moquegua: "... los medios probatorios [...] no resultan concluyentes para probar los hechos alegados por el Ministerio Público, conforme lo exige el artículo 196 del Código Procesal Civil que establece la carga de la prueba, pues pese a que no es un tema penal, debe aplicarse la presunción de inocencia, pues una demanda como la presente, trae consigo sanciones para el agresor".

La segunda pauta consiste en que no se puede sancionar a una persona sin una previsión legal previa, cierta, estricta y escrita. Esto quiere decir que la conducta a sancionar debe estar previamente fijada en un dispositivo legal, y, además, del modo más preciso posible. Ello es así porque se debe garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora estatal ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal como lo han hecho notar en Perú tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional⁴³.

En el caso de las contravenciones, el artículo 69.º c. n. a. es el dispositivo que fija la conducta a sancionar de modo escrito y previo; sin embargo, su redacción es amplia. Por tanto, es menester que en la demanda se fije claramente la imputación efectuada a fin de que tanto la defensa como la carga probatoria estén previamente determinados, sin generar sorpresas ni sobresaltos a las partes que pudieran desembocar en atentados contra el derecho de defensa.

Además, dado que la previsión legal de la conducta en una contravención es excesivamente amplia, lo que corresponde es recurrir a otra disposición que manda que cuando se está ante una norma que sanciona o restringe derechos, esta debe ser interpretada lo más estrictamente posible, sin posibilitar interpretaciones extensivas ni analógicas⁴⁴. Para esto será determinante, como ya anotamos, que se fije claramente la infracción imputada al presunto agresor. Hecho esto, no es dable luego intentar extensiones ni analogía alguna.

Y cuando la conducta prohibida contra el niño, niña o adolescente estuviese consagrada en algún texto expreso de modo preciso, por ejemplo, el código del consumidor o un reglamento de conducta, ello servirá para que se imposibilite todo tipo de ejercicio hermenéutico extensivo o analógico.

Aunado a lo dicho, en un proceso sancionador, el ente que atribuye un hecho infractor lo debe prefiar con claridad, de modo tal que el imputado pueda elaborar su defensa adecuadamente, conforme a las garantías que rodean al derecho de defensa. Ello fue lo que meridianamente se afirmó en la Casación 2617-2016-Lima al decir que los hechos imputados habrían sido previamente tipificados.

No obstante, llama la atención lo ocurrido en la Casación 2341-2011-Ica, donde tanto el juzgador de origen como la sala civil respectiva concluyeron que no se había probado el maltrato físico y psicológico efectuado por la profesora a la estudiante agraviada; sin embargo, pese a que la denuncia era por una agresión física y por gritarle a la estudiante, la Corte Suprema anuló la tramitación y ordenó al inferior establecer si el método de enseñanza practicado por la profesora, consistente en pintar una parte del ojo a los niños, afectaba sus derechos. Con ello, la imputación original varió notablemente, perjudicando la defensa preparada por la investigada:

43 Casación 2464-2017-Puno y sentencias del Tribunal Constitucional Peruano 02050-2002-AA/TC, f. j. 19, y 0002-2001-AI/TC, f. j. 6.

44 Cfr. art. 139.º inc. 9 C. P. peruana.

... el Tercer Juzgado de Familia [...] emitió sentencia [...] declarando infundada la demanda en todos sus extremos, considerando que la parte demandante no ha logrado acreditar de manera incontrovertible que las demandadas hayan maltratado física y psicológicamente a la menor agraviada, menos aún, que exista nexo entre los supuestos maltratos físicos y psicológicos y la conducta de las demandadas en su condición de profesoras de la menor agraviada o que haciendo uso de tal condición hayan vulnerado la integridad personal de la menor agraviada. [...] [L]a Primera Sala Civil [...] confirma la sentencia apelada, señalando que no puede atribuirse responsabilidad alguna a las demandadas, precisamente por la carencia de medios probatorios que puedan corroborar la imputación efectuada por el representante del Ministerio Público, quien ni siquiera ha impugnado la decisión judicial [...] [L]a Sala Superior al emitir nuevo pronunciamiento debe establecer si el método de enseñanza practicado por la profesora afecta la psiquis, conducta y autoestima de los niños.

Pese al anterior proceder, no hay que perder de vista que en un proceso sancionador existen una serie de garantías que deben operar a lo largo de todas las etapas a fin de evitar cualquier vulneración en los derechos de los demandados.

D. Carril procesal y normatividad supletoria

En el artículo 160.º c. n. a., ubicado en el Título II – Actividad Procesal, Capítulo I – Materias de contenido civil, se dispone que “corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes: [...] f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente”. Complementando, en el artículo 161.º se ordena que “[e]l Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del *Proceso Único* establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil” (cursiva fuera del texto).

Así, el carril procesal para un proceso de contravención es el del proceso único⁴⁵, y en caso de vacío o deficiencia legal se deberá recurrir al código procesal civil.

45 En el mismo sentido cfr. casaciones 2341-2011-Ica, 1649-2015-La Libertad, 4915-2015-Piura, 2464-2017-Puno y 217-2018-Lima. En similar dirección, Plácido Vilcachagua, Á., *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*, Lima, Instituto Pacífico, 2015, 459-460; Rojas Sarapura, W. R., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y derecho de familia*, cit., 84; aunque para Chunga Lamónja, F., *El Código de los Niños y Adolescentes*, cit., 135, como no se indica en el código cuál es la tramitación que se debe dar a las contravenciones, teniendo como antecedente el código de menores de 1962, el procedimiento debiera ser el de las faltas, contenido en el código de procedimientos penales. Sorprende también que en la Casación 2643-2008-Lambayeque se manifieste que ha habido una audiencia de esclarecimiento de los hechos al interior de un proceso único donde se ventilaba una contravención.

Ciertamente, el artículo VII c. n. a. dispone que, cuando corresponda, las normas del código civil, el código penal, el código procesal civil y el código procesal penal se aplicarán de modo supletorio.

En esa dirección, en la Casación 1931-2018-Moquegua se dijo que “en el proceso de contravención, es aplicable supletoriamente el Código Procesal Civil, por lo que para valorar la prueba (incluida [*sic*] las declaraciones de las partes) se considera el principio de unidad de la prueba, recogido en el artículo 197 del Código Procesal Civil”.

Entonces, aunque parece no haber mayor contradicción en cuanto al carril procesal a utilizarse para el conocimiento de un proceso de contravenciones, y a que es de aplicación supletoria únicamente el código procesal civil, parece necesario mostrar lo dicho por la Corte Suprema peruana en sentido contrario. Así, en la Casación 2341-2011-Ica se dijo que el carril procesal para las contravenciones es el proceso único, pero que les eran aplicables supletoriamente el código procesal civil y el código procesal penal, y por eso se anuló la sentencia:

... en primer lugar debe señalarse que la presente causa se ha tramitado conforme a las reglas del proceso único regulado por el Código de los Niños y Adolescentes [...] [T]eniendo en cuenta que al tratarse de un proceso tramitado por el Código de los Niños y Adolescentes, resulta [*sic*] de aplicación supletoria tanto las normas del Código Procesal Civil y del Código Procesal Penal, conforme lo dispone el artículo VII de su título preliminar [...]. No se ha pronunciado por el pedido del recurrente respecto a la notificación a los peritos médicos a fin de que se ratifiquen en el certificado médico legal y pueda el juzgador efectuar las respectivas preguntas al respecto.

Como se puede ver, en esta sentencia se dijo que el código procesal penal era de aplicación supletoria para un caso de contravenciones, cuando por mandato del artículo 161.º a este tipo de procesos les es aplicable supletoriamente únicamente el código procesal civil.

En similar derrotero, en la Casación 1354-2016-Lima se recurrió a un acuerdo plenario penal para solucionar un caso de contravención:

En esta perspectiva, estando a los alcances el [*sic*] Acuerdo Plenario No. 02-2005/CJ-116: puede determinarse que, con respecto a las declaraciones de la madre de la menor, existe presencia de incredibilidad subjetiva [...]. Existe en cambio, una persistencia en la incriminación por parte de la víctima, pero a juicio de este Tribunal son insuficientes para acreditar la responsabilidad de la directora denunciada, dada: (i) la animadversión existente entre las partes [...]; y (ii) las propias pericias indican que hay “reacción ansiosa por actitud hostil”, pero también expresa que es con respecto a sus compañeras de colegio [...] [N]o existe corroboración periférica de que los hechos hayan sucedido como relata la denunciante.

Algo similar acontece en la Casación 2065-2020-Sullana, donde se indicó que las declaraciones de la niña y su progenitora cumplían con los requisitos establecidos en los acuerdos plenarios 2-2005-CJ/2016 y 1-201-CJ-2016, dotándoseles de pleno valor probatorio.

Nuevamente, se recurre a mecanismos procesales penales cuando ya se indicó que supletoriamente correspondería utilizar únicamente el código procesal civil; peor aún, cuando el citado acuerdo plenario no es aplicable a la declaración de la madre de una niña, sino únicamente a la manifestación de esta última.

Ante esto nos parece indispensable mencionar la Casación 1931-2018-Moquegua. Luego de aclarar que se está de frente a un proceso civil, en el que se tiene que recurrir al código procesal civil de modo supletorio, se dijo que es posible recurrir a aspectos procesales penales, siempre que ello esté debidamente sustentado, para lo cual agregó un interesante pero peligroso argumento:

Este Tribunal Supremo debe señalar que no existe nada que impida a los jueces de la República que resuelven casos como los presentes, a utilizar la argumentación y el contenido de los acuerdos plenarios penales, más aún si ellos abordan casos específicos relacionados con la materia en debate. Sin duda para ello tendrán que precisar por qué su uso, por qué los hechos controvertidos tienen relación con el acuerdo citado y cómo así se puede subsumir el hecho descrito con lo estipulado en el indicado documento. Ello porque los jueces resuelven utilizando el ordenamiento jurídico y este excede lo expuesto en los lineamientos de un solo código. Considerar lo contrario significaría no encontrar puntos de conexión entre los principios, valores y normas que conforman el ordenamiento y estimar que el mundo jurídico se reduce a compartimentos estancos sin vínculo alguno.

Consideramos que el argumento final es peligroso porque, so pretexto de ello, se pueden introducir figuras de índole estrictamente penal incompatibles con el modelo procesal civil que podrían desembocar en serias dificultades de procedimiento, desprotegiendo al niño, niña o adolescente.

E. ¿Demanda o denuncia?

Una siguiente duda es si las partes deben ser denominadas como demandante/demandado o como denunciante/denunciado-investigado-imputado.

Tradicionalmente se recurre a las voces demandante-demandado cuando se está ante un proceso de índole civil, y se utilizan las voces denunciante-agraviado cuando se está ante un proceso de naturaleza penal. Pero como acabamos de mostrar, el proceso de contravenciones no sería ni civil ni penal, sino más bien tutelar, y al interior de este tipo de proceso no existe una nomenclatura definida; confusión que se refleja en nuestra judicatura suprema.

Por ejemplo, en algunas casaciones se utilizan indistintamente las voces derivadas de demanda y denuncia⁴⁶, o se recurre a las voces de demanda y denuncia también indistintamente pero se nombra al niño como agraviado⁴⁷. En otras se habla mayoritariamente de demanda, aunque se recurre también a la voz imputadas⁴⁸. En otra se utilizan las voces agraviado y denunciados⁴⁹. Igualmente, se puede encontrar que se recurra a las voces conectadas a demanda, aunque se utiliza asimismo la palabra tutelado para referirse al niño, niña o adolescente, con lo que se hace ver que se está también ante un proceso tutelar⁵⁰. En un sector se habla de demanda, pero a la niña se la denomina agraviada⁵¹. En fin, en otras se utiliza únicamente la voz demanda y sus derivados⁵².

Ante toda esta confusión sobre la terminología más adecuada, pareciera ser que los términos más apropiados fueran los de demandante y demandado y sus derivados, porque en el literal f) del artículo 160.º del c. n. a., ubicado en el Título II – Actividad Procesal, Capítulo I – Materias de contenido civil, se dispone: “corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes: f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente”; y en el artículo 161.º se manda que “el Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil”. Como bien se procede a poner de relieve, en el proceso único regulado en el c. n. a.⁵³ se habla precisamente de demanda, demandante y demandado; y lo mismo sucede en el código procesal civil que tiene aquí aplicación supletoria.

IV. Consecuencias del proceso tutelar-sancionador

Habiéndose ya definido que el proceso de contravención tiene naturaleza tutelar y sancionadora, corresponde precisar los efectos jurídicos que de ello se derivan.

Previamente parece necesario recordar que, desde la óptica de la Corte Suprema peruana, el proceso de contravención es más tutelar que sancionador, tal y como se anotó en la Casación 3704-2018-Cusco, donde el máximo tribunal avaló el accionar de la Sala Civil en el sentido de que la sanción de multa era innecesaria, dando pre-

46 Casaciones 1354-2016-Lima, 2617-2016-Lima y 2386-2018-Arequipa.

47 Casación 4741-2016-Amazonas.

48 Casaciones 2019-2002-Lambayeque y 2341-2011-Ica.

49 Casación 2464-2017-Puno.

50 Casaciones 2145-2016-Junín y 3704-2018-Cusco.

51 Casaciones 4915-2015-Piura, 1931-2018-Moquegua, 1003-2019-Arequipa y 2065-2020-Sullana.

52 Casaciones 2643-2008-Lambayeque, 1431-2014-Cusco, 1649-2015-La Libertad, 204-2017-Cusco, 2229-2017-Huánuco, 3996-2017-Lima, 857-2018-Arequipa, 5883-2019-San Martín, 1176-2020-Cusco y 1725-2020-Arequipa.

53 Arts. 164.º a 182.º.

ferencia a las medidas protectoras y preventivas, lo que no vulneraría el ejercicio de los derechos de un niño, niña o adolescente afectado, pese al reclamo de la Fiscalía.

Y como quiera que se tiene que determinar, a la vez, la protección al niño y la sanción al agresor, pero sin perder de vista la presunción de inocencia, es que se recomienda ponderar adecuadamente los bienes jurídicos en juego y aplicar el principio *favor debilis*⁵⁴.

A. Determinación de la contravención

El primer paso para establecer las consecuencias resultantes de una contravención contra los derechos de un menor de edad es justamente el establecimiento de la contravención. Así lo señala la jurisprudencia: “la finalidad del presente proceso es constatar si efectivamente se ha producido la contravención al ejercicio de los derechos de la citada menor en los términos previstos en el artículo 69 del Código de los Niños y Adolescentes”⁵⁵; “[e]n relación al objeto del proceso, es decir, identificar si alguna acción u omisión de los demandados contravino uno o más derechos de...”⁵⁶.

La primera pretensión en una demanda de contravención contra los derechos de un niño, niña o adolescente debe ser siempre la determinación de la contravención, pues en caso de no existir ella, no será posible establecer las demás consecuencias⁵⁷.

Una vez verificada la contravención, corresponden las consecuencias que se describirán a continuación, las cuales, por su naturaleza, tienen la característica de ser accesorias, pues dependen de la principal, que en este caso es la confirmación del atentado contra algún derecho del niño, niña o adolescente. No sobra agregar que es importante que en la demanda se precisen en la mayor medida posible todas las pretensiones: principal (determinación de la contravención) y accesorias (medida de protección, multa y resarcimiento), pues ante cualquier deficiencia procesal será la demanda la que determinará si hubo o no afectación a la congruencia procesal⁵⁸.

B. Medidas de protección

Los procesos tutelares tienen como finalidad la fijación de medidas de protección a favor del sujeto tutelado. El ejemplo más difundido es el proceso por violencia

54 De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, cit., 78.

55 Casación 2643-2008-Lambayeque.

56 Casación 1649-2015-La Libertad. Se ha eliminado de la transcripción el nombre del menor.

57 Forma parte de esta pretensión el señalamiento exacto de los derechos amenazados o conculcados. Obviamente, la afectación debe estar debidamente acreditada y fundamentada, como se ha hecho notar en las casaciones 1649-2015-La Libertad, 1354-2016-Lima y 4741-2016-Amazonas. Por ello, por ejemplo, en las casaciones 1103-2019-Arequipa y 1725-2020-Arequipa el primer punto controvertido consistía en determinar la existencia de la contravención demandada.

58 Cfr. Casación 3996-2017-Lima.

contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, donde el resultado inicial es la fijación de medidas de protección a favor del sujeto en riesgo de violencia⁵⁹. En el caso de una contravención, al ser un proceso tutelar, el sujeto salvaguardado es el niño, niña o adolescente, y el objetivo primero, una vez verificado el atentado contra sus derechos, es la fijación de las medidas de protección respectivas para el caso puntual⁶⁰.

Así, en un caso de acoso o agresión escolar, se puede ordenar como medida de protección, *v. gr.*, una terapia psicológica-educativa a favor del sujeto protegido y/o de los agresores⁶¹, la abstención de todo tipo de agresión bajo apercibimientos diversos como los de detención y de denuncia penal⁶², el cese de toda acción que configure la contravención⁶³, que se eviten los tratos discriminatorios⁶⁴, y en el caso de una agresión por parte de un tercero se puede prohibir el acercamiento del agresor.

En esta línea, se ha dicho que la intervención del poder judicial debe dirigirse, por un lado, a obligar a los responsables institucionales a cumplir con la plena satisfacción del derecho vulnerado y, por otro, al fortalecimiento de la familia, para que esta pueda ser el ámbito donde se alcance ese objetivo⁶⁵. Coincidimos cuando se asegura que la adopción de una medida de protección es un medio para hacer efectivos los derechos del niño, niña o adolescente y para materializar la doctrina de la protección integral⁶⁶.

Lo anterior tiene respaldo en sede casatoria⁶⁷, y si bien la medida de protección es accesoria a la determinación de la contravención, parece ser la más importante de todas las accesorias, tal y como se señaló en la Casación 3704-2018-Cusco. Es más, en la Casación 1102-2019-Arequipa, pese a que accesoriamente solo se solicitó la

59 Cfr. Ley 30364 y su Reglamento.

60 Por ello coincidimos en parte con la opinión consistente en que el juez puede adoptar medidas de protección que considere adecuadas, además de la multa. De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, cit., 82.

61 Casaciones 204-2017-Cusco, 3704-2018-Cusco y 4108-2018-Cusco.

62 Casación 4915-2015-Piura.

63 Casaciones 204-2017-Cusco, 2386-2018-Arequipa y 4108-2018-Cusco.

64 Casación 857-2018-Arequipa.

65 Plácido Vilcachagua, Á., *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*, cit., 460.

66 De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, cit., 83.

67 En la Casación 1431-2014-Cusco se resalta la fijación de medidas de protección: “el recurso de casación interpuesto [...] contra la sentencia de vista [...] que confirma la sentencia apelada [...] dispone medidas de protección; y que los demandados paguen por concepto de reparación por daño moral causado”. En la Casación 2065-2020-Sullana también se enumeran una serie de medidas de protección: “dispone como medidas de protección: a) El cese inmediato de las contravenciones al derecho a la integridad personal, moral y psíquica, de la menor agraviada [...]. b) Que la menor agraviada [...] reciba terapia psicológica y especializada a fin de garantizar se restablezca del daño causado y la afectación en su salud psicológica. c) Que el Director de la institución educativa demandada implemente el plan de convivencia democrática, el registro de denuncias y los procedimientos necesarios para prevenir, impedir, detectar, investigar y sancionar, los casos de acoso”.

imposición de una multa, la Corte Suprema entendió que “también corresponde a la administración de justicia, atender los conflictos suscitados en instituciones educativas, y de ser el caso otorgar medidas de protección a fin de que no se repitan”.

Para terminar, existen dos dispositivos específicos que también prevén el otorgamiento de medidas de protección para un niño, niña o adolescente. El primero es la Ley 30364, pero su ámbito es la violencia familiar. El segundo es el Decreto Legislativo 1297, aunque su ámbito es el de los menores de edad que no tienen cuidados parentales o están en riesgo de perderlos. En ambos escenarios rige la regla de la especialidad, es decir, ante la vulneración del derecho de un niño, niña o adolescente mediante violencia, la vía idónea es la de la Ley 30364; y para el caso de vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente involucrado en una situación de desprotección o riesgo, la norma aplicable es el Decreto Legislativo 1297. La contravención será de uso supletorio cuando el hecho no esté previsto por alguno de estos dispositivos, justamente por su generalidad, pues el ámbito de tales dispositivos es bastante preciso y cubre casi todos los espacios dentro de su radio de acción.

Aunque se ha dicho que los progenitores no serían sujetos activos de contravenciones⁶⁸, creemos que ello sí es posible sin que se configure necesariamente un supuesto de violencia familiar, como es el caso del atentado contra el derecho a la identidad, al no desplegar las acciones para facilitar la obtención del Documento Nacional de Identidad del niño.

Además, habrá espacios en que los tres dispositivos puedan confluir. Por ejemplo, ante un supuesto de violencia contra un niño, generada por los progenitores, es posible solicitar el dictado de medidas de protección para frenar la violencia (Ley 30364) o para mermar la situación de desprotección o riesgo (D. Leg. 1297), *v. gr.*, alejando a los padres y concediendo la guardia a un abuelo, siendo ambas tramitaciones celeres; sin embargo, en el proceso de contravenciones –que es una tramitación más larga–, además, se definirá si hubo contravención, y podrá fijarse una multa y hasta un resarcimiento.

C. Multa

Los efectos del proceso de índole sancionadora implican propiamente un castigo o pena para el agresor. Al respecto, en el artículo 137.º c. n. a. se dispone: “Corresponde al Juez de Familia: [...] e) Aplicar sanciones sobre las contravenciones a los derechos del niño y del adolescente. La sanción podrá ser hasta de diez Unidades de Referencia Procesal”.

68 En el artículo 3.2.2.b de la Directiva General del Ministerio Público denominada “Pautas para la actuación de los Fiscales de Familia y Mixtos con competencia en familia en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, aplicación del control de convencionalidad y control de constitucionalidad”, se prohíbe a la fiscalía demandar contravención contra los progenitores de un niño o adolescente.

Si bien corresponde una sanción como parte de la competencia judicial en materia familiar tutelar⁶⁹, de la redacción surge la duda sobre qué tipo de sanciones son las que corresponde aplicar en un caso de contravención. La segunda parte del inciso es la que da luces para entender que se trata de multas, pues claramente se hace referencia a un aspecto pecuniario y se establece un límite basado en la Unidad de Referencia Procesal, que es la unidad con la cual se fijan las multas en las tramitaciones judiciales⁷⁰.

En las casaciones consultadas⁷¹, las multas han oscilado entre ½ y 10 URP, aunque en la Casación 2341-2011-Ica se recurrió a la URP pero para fijar una suerte de resarcimiento. Esto último sería un error, porque genera la duda de si la sanción económica es la indemnización o la multa. Sobre el particular creemos que se trata de la multa, porque, además de lo ya señalado, un resarcimiento en estos casos no podría tener un límite dinerario prefijado legamente, porque el monto depende de la magnitud del detrimento ocasionado. Por tanto, en un proceso de contravención, desde su faz sancionadora, el resultado es la imposición de una multa que se gradúa como máximo en hasta 10 URP. Con todo, es posible prescindir de esta sanción, si la situación puntual lo amerita⁷².

Como se indicó en su oportunidad, es preferible que en la demanda se solicite accesoriamente la multa como sanción ante una contravención, lo que implica la precisión del monto con su debida fundamentación. Pero no está de más insistir en que, conforme a la Casación 3996-2017-Lima, el hecho de que no se la haya postulado como pretensión explícita no implica una afectación a la congruencia procesal en caso de que se la imponga en la sentencia, pues existe mandato legal al respecto: “Si bien es cierto [...] no se fijó como punto controvertido [...] una multa [...] tampoco existe una infracción alguna, ya que de conformidad con el artículo 137, acápite e) del Código de los Niños y Adolescentes es atribución del juez de familia aplicar las sanciones sobre las contravenciones a los derechos del niño y adolescente”.

D. Resarcimiento

En casi todas las casaciones consultadas⁷³ se fija también un resarcimiento, indemnización o reparación ante el daño generado, el cual oscila entre 150 y 10.000 soles.

69 Núñez Alcántara, Y. M., “Fiscal de familia”, cit., 618.

70 La Unidad de Referencia Procesal – URP bordea en la actualidad los 130 dólares americanos.

71 Casaciones 2341-2011-Ica, 1431-2014-Cusco, 4915-2015-Piura, 1354-2016-Lima, 2464-2017-Puno, 3996-2017-Lima, 204-2017-Cusco, 857-2018-Arequipa y 1102-2019-Arequipa.

72 Tal como se hizo en la Casación 3704-2018-Cusco. En similar derrotero, en la Casación 2065-2020-Sullana se omitió la multa. Es más, en la Casación 2643-2008-Lambayeque se impuso como sanción una amonestación.

73 Casaciones 2341-2011-Ica (donde se fijó a base de 1 URP), 1431-2014-Cusco, 4915-2015-Piura, 2617-2016-Lima, 204-2017-Cusco, 2464-2017-Puno, 3996-2017-Lima, 217-2018-Lima, 2386-2018-Arequipa, 4108-2018-Cusco y 2065-2020-Sullana.

Así, es usual solicitar un resarcimiento ante un eventual menoscabo provocado al niño, niña o adolescente, al interior de un proceso de contravención, lo cual es correcto porque no hay impedimento legal y por la vigencia del principio de economía procesal, siempre que se lo solicite y se lo pruebe debidamente.

En este punto es interesante resaltar el caso de la Casación 1431-2014-Cusco, donde se determinó un supuesto de acoso escolar y se impuso la indemnización únicamente a cargo de los profesores y el director del colegio, sin involucrar a los alumnos agresores, ni tampoco al colegio en sí como persona jurídica. El sustento fue que el artículo 18.º c. n. a. establece, entre otros, el deber de comunicación de los directores de los centros educativos a la autoridad competente en los casos de maltrato en agravio de alumnos y otros casos que impliquen violación de los derechos del niño y del adolescente:

... el hecho de que no se haya demandado a los adolescentes que incurrieron en actos de hostigamiento en agravio del menor [...], ni al colegio como persona jurídica[,] no implica que los demandados recurrentes no tengan la responsabilidad que han determinado las instancias de mérito, la que sustenta en su actitud omisiva, que no cumplió con lo establecido por el artículo 18 del Código de los Niños y Adolescentes; en todo caso, el *Ad quem* [...] ha dejado a salvo el derecho del representante del Ministerio Público para que efectúe las acciones correspondientes en contra de los adolescentes agresores.

El resarcimiento por el daño generado al niño, niña o adolescente debe estar precisado en la demanda, pues, ante cualquier deficiencia procesal, será la demanda la que determinará si hubo o no afectación a la congruencia procesal, como se precisó en la Casación 3996-2017-Lima:

Si bien es cierto [...] no se fijó como punto controvertido el pago de una indemnización y una multa a favor del menor agraviado, no es menos cierto que en la demanda [...] se consignó expresamente el pago de una indemnización a cargo de los demandados, debido al daño causado por estos en perjuicio de dicho menor. En tal sentido, el principio de congruencia [...] en su concepción más amplia, implica que en la sentencia se resuelvan precisamente todas las alegaciones postulada[s] en la demanda, en cuanto hayan sido comprobadas luego de la valoración de los medios probatorios.

Ante lo dicho, pareciera que no es posible fijar un resarcimiento si es que no se ha demandado ni se ha fijado tal asunto como punto controvertido, tal y como se ha hecho notar en la Casación 1649-2015-La Libertad: “Al respecto, el Principio de Eventualidad o Preclusión de la prueba persigue impedir que se sorprenda al adversario con medios probatorios de último momento que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar eficazmente su defensa, cuya inobservancia implica la pérdida de la oportunidad respectiva”.

No obstante, es llamativo el caso de la Casación 204-2017-Cusco, en el que se discutió que la pretensión de indemnización, si bien ni se demandó ni se fijó como

punto controvertido, su correcto juicio obedece a que se está frente a problemas humanos:

... si bien es cierto, en el caso *sub judice* no se fijó como punto controvertido, ni aparece en el petitorio de la demanda la pretensión indemnizatoria[,] no es menos cierto que, la indemnización fijada por las instancias de mérito descansan [*sic*] en la comprobación de la responsabilidad civil de la institución educativa, quien no tomó las acciones necesarias y oportunas conforme a la ley para prevenir e impedir los actos de contravención del derecho del menor [...]; de manera que, los jueces de mérito sí estaban facultados a extender su poder cognitivo para fijar una indemnización por daños y perjuicios; máxime que dicho criterio se recoge en el artículo X de su Título Preliminar del Código del niños y Adolescente [*sic*] que sostiene en su *ratio legis* que el juzgador vaya más allá de la mera aplicación de la Ley, toda vez que de por medio se encuentran seres humanos que directa o indirectamente sufren las consecuencias del enfrentamiento familiar.

Para terminar, es necesario hacer hincapié en dos aspectos importantes. Primero, el resarcimiento exige probar todos y cada uno de los componentes de la responsabilidad civil. Ello ha sido precisado en la Casación 3996-2017-Lima: “El *Ad quem* ha establecido la justificación del pago de la indemnización, citando la normativa jurídica pertinente y analizando los elementos de la responsabilidad civil”. En segundo lugar, hay que tener presente que la fijación de un resarcimiento solamente sería posible en el caso de menoscabo efectivo, dado que en los supuestos de simple amenaza no hay un daño consumado y, por ende, no puede haber resarcimiento alguno, porque las reglas de la responsabilidad civil lo impiden.

V. Metodología para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Como último aspecto a tratar tenemos que en la Casación 2617-2016-Lima se diferenciaron la labor administrativa, la del Ministerio Público y la función del poder judicial:

... el artículo 70.º del Código de los niños y adolescentes, que regula la competencia y responsabilidad administrativa, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, de la Defensoría del niños y adolescente [*sic*] y de los Gobiernos Locales, en el caso de las contravenciones: “(1) vigilar el cumplimiento y (2) aplicar sanciones administrativas de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes. Los funcionarios responsables serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de estas disposiciones, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”, en concordancia con lo previsto por el artículo 73.º del citado Código.

A su turno el artículo 71.º, regula la función preventiva del Ministerio Público, y el artículo 137.º, establece las atribuciones del Juez de Familia, en el literal e): “Aplicar sanciones sobre las contravenciones a los derechos del niño y del adolescente. La sanción podrá ser hasta diez Unidades de Referencia Procesal...”, ello en coherencia con lo dispuesto por el artículo 72.º del cuerpo normativo en análisis.

Esta vigilancia administrativa ha sido ampliada a otras entidades involucradas: es así como se ha hablado de “recomendaciones a las instituciones educativas privadas, a la Dirección Regional de Educación del Cusco, al Ministerio de Educación, Gobierno Regional, Defensoría del Pueblo y al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, para que efectúen actividades en el marco de la protección de los derechos del niño y adolescente”⁷⁴.

Y si bien las entidades pueden ser varias, ello no enerva la evaluación de la contravención respecto de un sujeto en particular:

... la demandada traslada la responsabilidad sobre lo sucedido a la Institución Educativa [...] y la UGEL al no brindar tratamiento psiquiátrico al menor, sin embargo, estos argumentos no eximen de responsabilidad a la casante, puesto que el hecho objetivo que motiva el proceso, fue la agresión física ejecutada por la profesora en agravio del menor, situación que materialmente no puede ser atribuida al Centro Educativo ni a la Unidad de Gestión Educativa – UGEL⁷⁵.

En la misma Casación 2617-2016-Lima se hicieron algunas precisiones interesantes:

... debe ser interpretada a la luz de lo establecido por el artículo II del Título Preliminar del Código de los niños y adolescentes, que prevé, que el niño es sujeto de derechos y de protección específica, por lo que deben ser plenamente garantizados en la decisión judicial, teniendo en cuenta que en todo proceso el principio del interés superior del niño no es una simple declaración de intenciones, de carácter abstracto e indeterminado, sino constituye una norma jurídica de reconocimiento universal y de obligatorio cumplimiento, que implica una obligación de la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado, para que en toda decisión que se adopte, se logre la máxima satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o, la menor restricción o afectación de los mismos, más aún si se tiene en cuenta que los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes deben ser tratados como problemas humanos [...]. En consecuencia, los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 137 del Código de los Niños y Adolescentes (relacionados a las contravenciones), deben interpretarse bajo la visión del principio jurídico garantista del interés superior del niño.

74 Casación 1431-2014-Cusco.

75 Casación 2386-2018-Arequipa.

Lo anotado se resume en que los entes administrativos tienen una primera labor de *vigilancia* sobre los derechos de la niñez, y en caso de amenaza o agresión les corresponde una función *sancionadora administrativa*⁷⁶. A continuación, está la labor del Ministerio Público, esencialmente *preventiva*. Y, por último, se tiene la función *sancionadora judicial* ante casos de contravenciones, que corresponde al juez de familia⁷⁷.

Para lograr una adecuada protección se sugiere completar la escasa regulación en materia de contravenciones con los postulados y principios previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁸.

Conclusiones

1. El conjunto de derechos que se protegen a través de la contravención contra niños, niñas y adolescentes abarca los derechos constitucionales, los de origen legal, los nacidos a través de cualquier otro dispositivo e, incluso, los previstos en pactos internacionales.

2. La regulación de la contravención protege tanto frente a la amenaza como ante el perjuicio real y efectivo a los derechos de un niño/a o adolescente.

3. La legitimidad activa, si bien usualmente se hace efectiva por el Ministerio Público, también la ostenta el representante legal del niño, niña o adolescente afectado. La legitimidad pasiva comprende a cualquier sujeto pasible de cometer una contravención.

4. El carril procesal para evaluar una contravención es el proceso único, al que supletoriamente aplican las normas del código procesal civil, aunque excepcionalmente se puede recurrir a otros tipos de subordinamientos jurídicos como el procesal penal.

5. El proceso donde se ventila una contravención contra los derechos de un menor de edad es un proceso tutelar-sancionador en el que la pretensión principal es la determinación de la contravención y las pretensiones accesorias son la fijación de medidas de protección, el establecimiento de una multa para el agresor y el resarcimiento a favor del niño, niña o adolescente.

76 Lamentablemente la mayoría de los gobiernos regionales y locales no despliegan programas de desarrollo de derechos de la infancia, como se manda en el artículo 73.º c. n. a. Cfr. Bermúdez Tapia, M., “Rol de los gobiernos regional y locales”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, cit., 375.

77 Cfr. artículo 70.º c. n. a. En el mismo sentido, Chunga Lamonja, F.; Chunga Chávez, L. y Chunga Chávez, C., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes. La infracción penal y los derechos humanos*, Lima, Grijley, 2016, 280-281.

78 Plácido Vilcachagua, Á., *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*, 460.

Referencias

- Aftalión, E. R.; Vilanova, J. y Raffo, J., *Introducción al derecho*, 3.^a ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- Álvarez Ledesma, M. I., *Introducción al derecho*, México D. F., McGraw-Hill, 1995.
- Barletta Villarán, M. C., *Derecho de la niñez y adolescencia*, Lima, PUCP, 2018.
- Bermúdez Tapia, M., “Intervención del Ministerio Público”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 356-362.
- Bermúdez Tapia, M., “Intervención jurisdiccional”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 363-374.
- Bermúdez Tapia, M., “Rol de los gobiernos regional y locales”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 375-382.
- Cossio, C. *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Losada, 1945.
- Chunga Lamonja, F., *El Código de los Niños y Adolescentes*, Lima, Universidad de San Martín de Porres, 2005.
- Chunga Lamonja, F.; Chunga Chávez, L. y Chunga Chávez, C., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes. La infracción penal y los derechos humanos*, Lima, Grijley, 2016.
- De la Cuba Chirinos, C., *Los derechos de la infancia y adolescencia en los procesos de familia*, Lima, Instituto Pacífico, 2020.
- Delgado Capcha, R., “Una mirada global a la discriminación en el consumo. Jurisprudencia del Indecopi”, [en línea], 2020, disponible en: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7918> [consultado el 21 de enero de 2023].
- García Máynez, E., *Introducción al estudio del derecho*, 53.^a ed., México D. F., Porrúa, 2002.
- Latorre, Á., *Introducción al derecho*, Barcelona, Ariel, 2002.
- Mendoza Caballero, S., “Atribuciones del juez”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 648-656.

Mendoza Caballero, S., “Jurisdicción y competencia”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 611-620.

Monroy Cabra, M. G., *Introducción al derecho*, 12.^a ed., Bogotá, Temis, 2001.

Núñez Alcántara, Y. M., “Fiscal de familia”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 657-661.

Piccato Rodríguez, A. O., *Introducción al estudio del derecho*, México D. F., Iure, 2007.

Plácido Vilcachagua, Á., *Manual de derechos de los niños, niñas y adolescentes*, Lima, Instituto Pacífico, 2015.

Reale, M., *Introducción al derecho*, Madrid, Pirámide, 1984.

Rojas Sarapura, W. R., *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y derecho de familia*, Lima, FECAT, 2009.

Ross, A., *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.

Rubio Correa, M., *El sistema jurídico. Introducción al derecho*, 10.^a ed., Lima, PUCP, 2009.

Torres Vásquez, A., *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*, 6.^a ed., Lima, Instituto Pacífico, 2019.

Wong Abad, J. J., “Competencia y responsabilidad administrativa”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 354-355.

Wong Abad, J. J., “Contravenciones y sanciones”, en *Código de los Niños y Adolescentes comentado*, Lima, Jurista, 2018, 351-353.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, auto calificadorio del recurso de casación 2019-2009-Lambayeque del 22 de julio de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, auto calificadorio del recurso de casación 3704-2018-Cusco del 3 de diciembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, auto calificadorio del recurso de casación 1176-2020-Cusco del 11 de septiembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, auto calificadorio del recurso de casación 1725-2020-Arequipa del 7 de diciembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, casación 452-2010-Arequipa.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, casación 2361-2003-Tumbes del 12 de abril de 2004.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 2643-2008-Lambayeque del 14 de octubre de 2008.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 2341-2011-Ica del 7 de junio de 2012.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 2145-2016-Junín del 9 de noviembre de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 1354-2016-Lima del 7 de marzo de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 2617-2016-Lima del 23 de marzo de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, casación 2066-2017-Piura del 11 de septiembre de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 2229-2017-Huánuco del 19 de septiembre de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 3996-2017-Lima del 10 de octubre de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 204-2017-Cusco del 6 de abril de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 217-2018-Lima del 3 de mayo de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 2464-2017-Puno del 12 de septiembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Permanente, casación 4108-2018-Cusco del 5 de diciembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 4741-2016-Amazonas del 15 de julio de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 857-2018-Arequipa del 31 de julio de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 1931-2018-Moquegua del 15 de julio de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 2386-2018-Arequipa del 30 de septiembre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, casación 5883-2019-San Martín del 2 de julio de 2020.

Tribunal Constitucional de la República del Perú, sentencia 0002-2001-AI/TC.

Tribunal Constitucional de la República del Perú, sentencia 02050-2002-AA/TC.