

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



**CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES Y EL PRINCIPIO DE RES-
PONSABILIDAD.**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

MELARA HERNÁNDEZ, REBECA LISSETTE

SARAVIA BELTRÁN, CARLOS ADÁN

TICAS MELARA, ANA DEYSI

DOCENTE ASESOR

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

PRESIDENTE

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA

SECRETARIO

LIC. LILI VERONICA GARCIA ERAZO

VOCAL

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco Medrano
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana del Carmen Merino de Sorto
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. Enmanuel Cristóbal Román Funes
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS**

Dedicatoria

Dedico este trabajo de grado principalmente a Jehová, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mi madre, Marlene H. de Melara por ser el pilar más importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional en mi carrera, en mis logros y en todo.

A mi padre, José María Melara Pérez, que ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles.

A mis hermanas, Marlene Hernández y Jessica Melara que siempre han estado junto a mí y brindándome su apoyo, muchas veces poniéndose en el papel de madre y padre, con sus consejos que me han ayudado a afrontar los retos que se me han presentado a lo largo de mi vida.

A mi asesor Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa, por habernos guiado, tenido paciencia y por brindarnos todo su conocimiento en el trabajo de grado.

A mis compañeros de tesis, que estuvimos apoyándonos en todas las dificultades para terminar el trabajo de grado.

Finalmente gracias a todas las personas que ayudaron directa e indirectamente en la realización en el trabajo de grado.

Rebeca Lissette Melara Hernández.

Dedicatoria

Primeramente, agradezco enormemente a Dios todo poderoso sin duda alguna, por la fortaleza que él me brindo en todo momento y en todas las etapas del trabajo de grado, gracias a él yo he seguido avanzando y llegar hasta donde eh llegado, pudiendo culminar mi carrera universitaria, sé que no ha sido fácil, pero con mi padre celestial yo he podido seguir adelante agarrada de su mano, gracias papito Dios porque eres el único que me ha sabido comprender, has estado en todo momento, tanto en las buenas como en las malas, nunca me desamparaste aunque yo me haya olvidado de ti, tu nunca lo hiciste.

A mi madre, María Reina Melara, por haber estado siempre apoyando hasta en lo último de mi carrera, ya que sin su ayuda yo no hubiera estudiado, a pesar que en momentos he sido rebelde, que pensé que ya no tenía fuerza para seguir estudiando, ella siempre estuvo ahí dándome ánimos, consejos, inculcándome valores para poder ser mejor persona cada día, y no darme por vencida, ante los obstáculos que se nos presentan, infinitas gracias madre.

A mis hermanos y hermanas por haberme brindado su apoyo cuando lo he necesitado, y por haberme tenido paciencia cuando estaba de mal humor, gracias mis queridos hermanos.

A mis compañeros de tesis, que de alguna u otra manera pudimos terminar el trabajo de grado.

Finalmente, a mi asesor de tesis, Licenciado Luis Antonio Villeda Figueroa, por haberme brindado sus conocimientos, por haberme enseñado a luchar hasta el final con valentía, a comprometernos en el trabajo de grado, ya que gracias a la forma de enseñar y poner presión he podido culminarla, gracias.

Ana Deysi Ticas Melara

INDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPÍTULO I.....	1
EVOLUCIÓN HISTORICA DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.....	1
1.1 Antecedentes Históricos del Delito de Corrupción de menores e incapaces... 1	1
1.1.1 Edad Antigua.....	1
1.1.1.1 Mesopotamia	2
1.1.1.2 Babilonia.....	3
1.1.1.3 Grecia.....	3
1.1.1.4 Roma.....	4
1.1.2 Edad Media	4
1.1.2.1 Derecho canónico	5
1.1.2.2 Fuero juzgo	5
1.1.2.3 Fuero Real.....	6
1.1.2.4 Las Partidas	7
1.1.3 Edad Moderna.....	7
1.1.4 Edad Contemporánea.....	8
1.2 La corrupción de menores e incapaces: “El Salvador”	8
1.2.1 Época Precolombina.....	9
1.2.2 El Movimiento Independentista	9
1.3 Antecedentes históricos del delito de corrupción de menores e incapaces en la legislación salvadoreña.....	10

1.3.1 Código Penal de 1826	10
1.3.2 Código Penal de 1859	11
1.3.3 Código Penal de 1881	11
1.3.4 Código Penal de 1904	12
1.3.5 Código Penal de 1974	12
1.3.6 Código Penal de 1998	13
1.4 Principio De Responsabilidad.....	14
CAPITULO II.....	16
DESARROLLO DOCTRINARIO DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DEMENORES E INCAPACES	16
2.1 Generalidades de los delitos relativos a la sexualidad	16
2.1.1 Definición de sexualidad	17
2.1.2 Delito sexual	18
2.2 Generalidades del delito de corrupción de menores e incapaces	19
2.2.1 Concepto de corrupción de menores e incapaces	21
2.2.2 Concepto en el Código Penal.....	21
2.2.3 Definición doctrinal.....	22
2.2.4 Definición jurisprudencial.....	25
2.2.5 Definición menor de edad	26
2.2.6 Definición de incapaz	27
2.3 Sujetos que intervienen en el delito de corrupción de menores e incapaces	28
2.3.1 Sujeto activo	28
2.3.2 Sujeto pasivo.....	28
2.3.3 La persona con deficiencia mental como sujeto pasivo	29
2.3.3.1 Niveles de deficiencia mental.....	30

2.4 Formas de participación en el delito	32
2.5 El bien jurídico que se protege en el delito de corrupción de menores e incapaces	32
2.6 Consumación y tentativa en el delito de corrupción de menores e incapaces	33
CAPITULO III	35
PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD	35
3.1 Antecedentes históricos del principio de responsabilidad.....	35
3.1.1 Edad Antigua	36
3.1.2 Edad media	37
3.1.3 Edad moderna	37
3.2 Generalidades	41
3.3.1 El delito como acción	43
3.3.2 Tipicidad.....	45
3.3.3 Antijuridicidad.....	47
3.3.4 Culpabilidad.....	48
3.3.5 Punibilidad	50
3.4 Formas o tipos de responsabilidad	50
3.4.1 Responsabilidad objetiva	50
3.4.2 Responsabilidad subjetiva	51
3.5 La culpabilidad	51
3.5.1 El dolo.....	52
3.5.2 La culpa	55
3.6 Principio de responsabilidad	56
3.7 consecuencias derivadas de la responsabilidad penal	58
3.7.1 La imposición de la pena.....	58
3.7.2 Clasificación de las penas.....	59

3.7.3 Responsabilidad civil	60
3.7.8 Causas excluyentes de responsabilidad	61
3.8 Medidas de seguridad	64
CAPITULO IV	65
LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, Y LEGISLACIÓN COMPARADA	65
4.1 Legislación Nacional	65
4.1.1 Constitución de La República de El Salvador	65
4.1.2 Código Penal Salvadoreño	66
4.1.3 Código Procesal Penal Salvadoreño.....	67
4.2 Legislación Internacional	68
4.2.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José).....	68
4.2.2 Convenio de Lanzarote.....	69
4.2.3 Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	70
4.3 Jurisprudencia de El Salvador	70
4.4 Legislación comparada sobre el delito de corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad	72
4.4.1 México	72
4.4.2 Costa Rica	75
4.4.3 Panamá.....	77
4.4.4 Argentina.....	79
4.5 Desarrollo de entrevista.....	80
4.5.1 Análisis de entrevista realizadas a juez de instrucción, fiscal y psiquiatra.....	80
CONCLUSIONES.....	92

RECOMENDACIONES	94
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	95

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación damos a conocer la importancia del tema denominado Corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad que se encuentran tipificados en los arts. 4 y 167 del C. Pn. Lo que se analizó y estudio como punto de partida es, en qué consiste este delito, cuales son los elementos que lo constituyen y determinar la responsabilidad que recae sobre el sujeto activo que cometió dicho ilícito, pero también importa saber sobre la evolución y los antecedentes históricos de la corrupción y la responsabilidad ya que en base a eso se conoce más a fondo y dar solución a los distintos problemas que se nos presentan, analizando entonces la corrupción de menores e incapaces, destacamos muchos puntos importantes, ahora lo que se protege en el menor e incapaz es la indemnidad sexual, los daños que se le provocan proyectándose los más graves a futuro ocasionando un sufrimiento en toda su vida, ya que alteran su desarrollo sexual precoz, no estando en el momento oportuno para que experimentara conductas de naturaleza sexual. Ahora bien, también interesa aparte de las leyes salvadoreñas, legislaciones internacionales, jurisprudencia y el derecho comparado para saber qué importancia tiene en otros estados la protección a los menores de edad y deficientes mentales frente al delito de corrupción, ya que las víctimas son personas que deben tener protección especial por la vulnerabilidad y la condición en la que se encuentran, asimismo, la responsabilidad del sujeto activo el cual se deberá determinar por los elementos subjetivos que son el dolo y la culpa, ya que la responsabilidad objetiva no se aplica porque es prohibida por la ley penal, por lo tanto la responsabilidad del sujeto se determinara si actuó de manera dolosa o culposa, y finalmente nos adentremos a la práctica, realizando entrevistas a profesionales conocedores del tema para clarificar algunas dudas existentes.

SIGLAS

OMS	Organización Mundial de la Salud
RAE	Real Academia Española
A. C.	Antes de Cristo
D. C.	Después de Cristo
SIGAP	Sistema de información y gestión automatizada del Proceso fiscal

ABREVIATURAS

Art.	(Arts.)Artículo (s)
C. Pn.	Código Penal
C. Pr. Pn.	Código Procesal Penal
Cn:	Constitución
Inc	Inciso

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación contiene el tema denominado "corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad", los cuales se encuentran tipificados en el art. 167 y el art. 4 del Código Penal respectivamente. Tiene como finalidad dar a conocer al lector la importancia que tiene este tema de investigación, en la doctrina, jurisprudencia y en el momento de su aplicación; asimismo dar a conocer la relevancia jurídica ya que es un tema que requiere de mucho estudio y análisis, y por ende daremos a conocer los elementos q conforman el tipo penal y la complejidad con el principio de responsabilidad.

Nuestro problema de investigación se centra en porque solo la deficiencia mental se regula como forma de incapacidad en el delito de corrupción de menores e incapaces y si esta genera confusión en el epígrafe y el supuesto de hecho. Es necesario esclarecer y darle solución para su correcta aplicación en su momento, primeramente, porque el legislador se refiere solamente a un tipo de incapacidad que es la deficiencia mental.

Una vez habiendo planteado el objeto de investigación a considerar, es de vital importancia referirnos a los capítulos que comprende el trabajo de investigación. Como primer capítulo tenemos "Antecedentes históricos del delito de corrupción". En donde se inicia el origen y la evolución del delito, el tema histórico y cómo surgió, ya que el término corrupción se origina en la prostitución, donde en la antigüedad la prostitución era un medio para corromperse, llegando a la edad moderna donde ya se va haciendo una distinción entre prostitución y corrupción para posteriormente en la edad contemporánea la corrupción se ve como un delito desligado del termino de prostitución; pasando por el desarrollo histórico atreves de las distintas épocas que ha tenido el delito de corrupción en El Salvador, como lo son la época mesoamericana, época colonial y en la época independentista, y el origen histórico del principio de responsabilidad. En

el capítulo dos denominado "aspectos doctrinarios del delito de corrupción", que abarca las generalidades de los delitos relativos a la sexualidad en la que para saber su importancia se hace un estudio de que es la sexualidad y la importancia de éste en el Derecho, concepto de corrupción, concepto del término menor de edad, concepto de incapaz, concepto de deficiente mental y la importancia que tiene como sujeto pasivo dentro del delito de corrupción de menores e incapaces, niveles de deficiencia mental para saber la vulnerabilidad que tienen éstas personas frente a éste delito, sujetos que intervienen en el delito, forma de participación en el delito, el identificar y establecer el bien jurídico protegido, consumación y tentativa. En el capítulo tres denominado "principio de responsabilidad", antecedentes históricos del principio de responsabilidad desde la edad antigua con el Derecho Romano, pasando por la edad media con el Derecho Germánico hasta llegar a la edad moderna con la aparición de las distintas escuelas del Derecho Penal; generalidades, la importancia de la teoría del delito para determinar la responsabilidad mediante sus elementos como lo son la tipicidad, la antijurídica y la culpabilidad; las formas o tipo de responsabilidad, responsabilidad objetiva y subjetiva, la culpabilidad como elemento para determinar la responsabilidad, imputabilidad y causas de exclusión, y consecuencias y caracteres derivadas de la responsabilidad. Capítulo IV "marco jurídico del delito de corrupción de menores e incapaces" comprende tanto legislación nacional como internacional, aquí encontramos leyes penales, especiales, convenciones y derecho comparado, que tienen como finalidad establecer los derechos y proteger al menor e incapaz frente al delito de corrupción, además contiene análisis de entrevistas realizadas a profesionales con conocimiento en el delito de corrupción de menores e incapaces y finalmente las conclusiones y recomendaciones, donde detallamos las conclusiones del trabajo de investigación realizado, que van encaminadas a determinar si los objetivos de la investigación que nos planteamos han sido logrados. Y por último se establecen las recomendaciones dirigidas a los diferentes órganos del

estado, para fomentar mayor importancia al tema de la educación sexual en los niños y las personas con sufren de alguna discapacidad.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

El presente capítulo tiene como propósito dar a conocer el origen y evolución del delito de corrupción de menores e incapaces a través de las diferentes épocas de la humanidad, siendo este un problema en la sociedad por sus orígenes desde la antigüedad ya que se consideraba como un sinónimo de prostitución; así como el origen del principio de responsabilidad. También se presenta la evolución histórica de este delito en la legislación penal salvadoreña.

1.1 Antecedentes Históricos del Delito de Corrupción de menores e incapaces

El origen de la palabra corrupción proviene del vocablo latino "corruptio" que significa depravar, soborno, alteración, seducir.

En la antigua Grecia según varios historiadores el delito de corrupción de menores era perseguida y se castigaba con la pena de muerte.

La Revolución Francesa en el año de 1789 procura regular lo que es la protección al menor de edad de aquellos delitos que abusan en su calidad de menor y vulnerabilidad, es así como se intentan tipificar el delito de Corrupción de Menores.

1.1.1 Edad Antigua

Comprende desde el año tres mil quinientos antes de Cristo, hasta el siglo V después de Cristo. En el cual se remota en los tiempos en la que se comenzaba a ejercer la prostitución, en algunos textos históricos se puede determinar la existencia de dos grandes conductas prostitutivas: la prostitución sagrada y la prostitución profana, existían muchos santuarios, templos o "casas del cielo",

que estaban dedicadas a varias deidades, del cual fueron documentadas por Heródoto en “Las Historias”, en el Antiguo Oriente donde la prostitución sagrada era una práctica común, en esos países se da la primera mención registrada de la prostitución como ocupación que datan del año 2,400 a. C. en el cual la Biblia hace referencia a la primera práctica sexual prostitutiva en el Génesis 38, donde Tamar se hace pasar por prostituta en una carretera y es contratada por Judá, aunque en esta alegoría no lo hace por otro motivo que el quedar embarazada de éste. En años posteriores, se sabía que la prostitución sagrada y clasificaciones similares para mujeres existían en Grecia, Roma, India, China y Japón.

1.1.1.1 Mesopotamia

Desde que existen registros históricos se descubre que la prostitución se ha visto como un oficio y su origen se remonta al siglo XVIII a.C. en la antigua Mesopotamia, donde ya existían ciertas “leyes” que protegían a las mujeres que realizaban este trabajo: el Código de Hammurabi¹, es la “Constitución” más conocida por todos, ya regulaba los derechos de herencia de todas las prostitutas, por tal razón en Mesopotamia se rendía culto a Astarté, que era la diosa protectora a la que las mujeres jóvenes ofrecían su virginidad, entregándose a un extraño en el templo. En esta época los mesopotámicos dan a conocer los primeros indicios de la corrupción y prostitución, así como la sexualidad en general que era muy apreciada, pues se creía que el sexo era un medio para que el hombre llegara a la felicidad².

¹Gonzalo Rubio, ¿Vírgenes o meretrices? “La prostitución sagrada en el oriente antiguo”, *Revista Gerión*, n.17 (1999): 13, <https://revistas.ucm.es/index.php/GERI/article/view/GERI9999110129A>

² “Babilonia y el Sexo”, Blog Edmundo Fayanas Escuer, acceso el 13 de agosto de 2020, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/babilonia-sexo/20170227095057137157.html>

1.1.1.2 Babilonia

En el caso de Babilonia, ha sido considerada en ejercer primero el comercio sexual como lo explica en los textos de Heródoto y Tucídides, los dos más grandes Historiadores griegos, que menciona en sus textos la llamada prostitución sagrada que se complementa y concatena con la hospitalidad sexual, donde se obligaba a todas las mujeres a prostituirse al menos una vez en sus vidas con un extranjero³ como muestra de la hospitalidad, acto que se hacía en el Santuario de Militta a cambio, se recibía un pago. La prostitución tanto masculina como femenina es de tener en cuenta que no estaba mal visto en absoluto para quien la ejercía y sin embargo se permitía como práctica sexual.

1.1.1.3 Grecia

A lo largo de la historia han existido culturas que aceptaban el contacto sexual entre un adulto y un niño como la antigua Grecia, donde era habitual que un hombre, mantuviera relaciones sexuales con un niño, constituyendo un acto de corrupción así mismo se utilizó por primera vez el término “porne”⁴, que significa pornografía, trayendo muchas consecuencias en primer lugar a que muchas personas y extranjeros llegaran a adquirir esos servicios en mujeres y jóvenes que a temprana edad ejercían la prostitución y en segundo lugar se fundó el primer burdel de Atenas en el siglo VI a.C. y con lo recaudado se construyó un templo dedicado a Aphrodites Pandemo, donde las esclavas y extranjeras, formaban un colectivo por sus habilidades y capacidades para la danza y otros talentos físicos.

³ Gonzalo Rubio, *¿Vírgenes o meretrices? “La prostitución sagrada en el oriente antiguo”, revista Gerión, n. 17 (1999): 129, <https://revistas.ucm.es/index.php/GERI/article/view/GERI9999110129A>*

⁴ “La historia de la prostitución N°7 de fecha 12 de junio de 2020”, sobre la prostitución en las distintas culturas”, Nueva Tribuna, acceso el 30 de septiembre de 2020, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/cultura---ocio/historia-prostitucion-cultura-trabajo-biblia/20210312153404185491.html>

1.1.1.4 Roma

En la antigua Roma se consideraron los delitos denominados “contra bonos mores⁵” los cuales equivaldrían a lo que hoy se conoce como figura de Corrupción. En general era más común mencionar el término prostitución que corrupción de tal modo que se castigaba la incitación de lo que podría ser objeto los jóvenes con fines lujuriosos, también las mujeres casadas. Se sancionaba todo acto en general de iniciar la impudicia en los jóvenes, o aquellos por los cuales se incitaba a un menor a las prácticas de las malas costumbres⁶. Por otra parte Roma era llamado “*paraíso de la prostitución*” por la enorme libertad sexual existente, tanto para hombres como para mujeres jóvenes, además en la historia romana se menciona que la prostitución no solo se daba con personas con bajo estatus social sino que también con el más alto y eran libres de involucrarse con esta práctica las mujeres que ejercían la prostitución.

1.1.2 Edad Media

La Edad Media es el periodo histórico que se desarrolla entre el año 476 que es el fin del Imperio Romano y el descubrimiento de América en el año 1492.

Muchos historiadores definen la Edad Media como el período histórico de la “*fornicación*” denominado así por la Iglesia. En consecuencia, fue una época de retroceso cultural, social y recesión económica hizo que los prostíbulos y burdeles originaran un desorden social, en el cual todos los hombres buscaran esos servicios; no obstante, algunos emperadores sobre todo Teodosio (347-395) y Justiniano (482-565), dictaron leyes severas contra los explotadores de la prostitución, los proxenetes, que habían llegado a corromper y prostituir a

⁵ Manuel Ángel González Jarra, *El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores. Análisis dogmático y crítico del artículo 367 del Código Penal* (Santiago: Chile, 1986), 90. https://books.google.com.sv/books?id=MFa_d4ot_1AC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

⁶Ibíd.

niñas de menos de diez años de edad⁷. Por otra parte, el Renacimiento es conocido por el surgimiento de una nueva concepción del mundo respecto al ser humano, aunque en realidad se retomasen ciertos valores de la antigüedad que se habían perdido durante la Edad Media.

1.1.2.1 Derecho canónico

El Derecho canónico proviene del griego “κανονικον”, teniendo este la finalidad de estudiar la regulación jurídica de la iglesia católica y al conjunto de leyes eclesiásticas, a partir del S. VIII.

En el transcurso de la historia la corrupción de menores y la pedofilia era cada vez más evidente por parte de los clérigos, por la misma razón la iglesia católica tomo medidas para prevenir más incidentes regulando en este derecho el denominado castigo penal que se le aplica a un clérigo que haya corrompido sexualmente a un menor, así mismo muchos autores explicaron sus puntos de vista con respecto al sexto mandamiento (1394 y 1395). Donde señala el primer canon que tipifica los delitos de atentado al matrimonio, mientras que el segundo define el delito de concubinato o cualquier otra forma estable de pecado externo y se prohíbe cometer actos impuros.

1.1.2.2 Fuero juzgo

Fuero Juzgo consistió en la elaboración del código de leyes en Castilla en 1241 por Fernando III, constituye la traducción del Liber Iudiciorum del año 654⁸. El fuero juzgo en materia penal da a conocer los delitos sexuales y como eran severamente castigados por ejemplo la sodomía y la prostitución. En el primero

⁷ Elvia L. Alvarenga Gómez, Jaime Orlando Salamanca Pineda y Roberto José Zelaya, “El delito de corrupción de menores e incapaces” (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2006) ,41. <http://opac.fmoues.edu.sv/infolib/tesis/50103264.pdf>

⁸ Elvia L. Alvarenga Gómez, Jaime Orlando Salamanca y Pineda, Roberto José, “El delito de corrupción de menores e incapaces” (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2006), 48. <http://opac.fmoues.edu.sv/infolib/tesis/50103264.pdf>

simplifica que la sodomía es el “pecado descomulgado”, como corrupción que se daba en relación entre dos hombres y se castigaba ante un juez que promulgaba que fueran “amos è dos” que significa: *sean castrados ante todo el pueblo*, regulado en fuero juzgo 3, 4, 5. Esta es la única forma de corrupción que el fuero juzgo regula, considerando a la sodomía una acción corruptiva de gran relevancia, la cual era severamente castigados. Por otra parte, la prostitución que ejercía la mujer se castigaba públicamente, se la sancionaba con pena de trescientos azotes, si reincidía se la enviaba fuera de la ciudad. El padre o la madre que inducía a su hija a la prostitución era castigado con cien azotes⁹.

1.1.2.3 Fuero Real

Fuero Real de España es un texto promulgado por Alfonso X de Castilla con la intención de homogeneizar las leyes vigentes en su reino destinado a regir en todos aquellos pueblos y ciudades que no tenían fuero especial. Al igual que el fuero juzgo, trataba de materias políticas, civiles y penales.

En este caso se configuraba los delitos sexuales, sin embargo, se regula la figura de sodomía como conducta corruptiva, los castigos que se les imponían a las personas que eran acusados por este delito de sodomía siendo eran penas severas, constituyendo una de ellas eran colgarlos de las piernas en la plaza pública, hasta que murieran. Además menciona algunas sanciones a la alcahueta y al inductor de esta ambos se lo ponían abajo el poder marital. Cuando la víctima era una doncella o una viuda honesta, se le aplicaba una pena pecuniaria.

⁹ Manuel Ángel González Jarra, *El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores. Análisis dogmático y crítico del artículo 367 del Código Penal* (Santiago: Chile),72
https://books.google.com.sv/books?id=MFa_d4ot_1AC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

1.1.2.4 Las Partidas

Denominado originalmente como el Libro de las Leyes en el siglo XIV está dividido por secciones (siete partidas) es un cuerpo normativo redactado en Castilla durante el reinado de Alfonso X (1252-1284) para conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino¹⁰. Los delitos que se regulaban en las siete partidas eran: traición al menos valer (especie de infamia por quebrantar palabras), homicidio, deshonor, daños, hurtos, engaños, adulterio, incesto, estupro, violación, lujuria contra natura y suicidio. Los delitos de incesto, estupro y lujuria constituyen las conductas corruptivas consideradas en estas épocas conocidas en la actualidad como delitos sexuales y cuanto a las penas que se le daban era muerte, destierro, mutilación, trabajo forzado y vergüenza pública.

1.1.3 Edad Moderna

La Edad Moderna es el tercer período histórico en que comúnmente se divide la historia universal, comprendido entre los siglos XV y XVIII¹¹. En cuanto a los eventos que marcan su inicio suelen considerarse la toma de Constantinopla por parte del Imperio Otomano y con ello el fin del Imperio Romano de Oriente, el descubrimiento de América por Cristóbal Colón en 1492 la Revolución Francesa de 1789 o la independencia de los Estados Unidos en 1776. En la Época Moderna sucede algo muy particular en hacer la distinción entre corrupción y prostitución vinculando el primero a aspectos moralizantes definiendo la corrupción como el estado de depravación en la persona característica que comparte con la prostitución siendo esta última una modalidad de la corrupción.

¹⁰ "Las Siete Partidas, guía de la exposición presencial de fecha 1 de julio de 2007 sobre las Partidas", Universidad de Navarra de España, acceso el 14 de agosto de 2020, https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/4291/1/DADUN_Partidas-web.pdf

¹¹ "Edad Moderna N° 17 de fecha 17 de agosto de 2019, publicado sobre la division de la historia universal", Caracteristica.co, acceso 14 de agosto de 2020, <https://www.caracteristicas.co/edad-moderna/#ixzz6Vyhxluf>

Desde el punto de vista conceptual la corrupción suele ser definida como la depravación de los modos de conducta sexual en sí misma o la acción que deja una huella profunda en el psiquismo de la víctima deformando el sentido natural biológico y sano de la sexualidad.

1.1.4 Edad Contemporánea

En los inicios de la edad contemporánea del Siglo XIX la prostitución y el delito de corrupción han estado presente debido a la existencia de monarquías en toda Europa que ejercía la práctica de la prostitución, en base a esas acciones la legislación española de 1822 en su Código Penal se tipificaron los delitos de corrupción y prostitución en los arts.536 al 542 dentro de “Los delitos contra las buenas costumbres”, tomando medidas en contra de las conductas corruptivas desde la época moderna y principios del siglo XX, esta conducta corruptiva se generalizó en todas partes y fue considerada por los distintos Estados como una necesidad desagradable.

1.2 La corrupción de menores e incapaces: “El Salvador”

En el transcurso de la historia desde que el país se independizo de España al promulgarse la primera Constitución del Estado el 12 de junio de 1824, la Constitución exigía que se regularan leyes secundarias, los nuevos principios fundamentales concebidos, de esa manera, una de la primeras leyes en promulgarse fue el Código Penal, dictado el trece de abril de 1826, regulando el termino de corrupción de menores con el de prostitución, así mismo fue evolucionado el termino separándose de los otros delitos.

1.2.1 Época Precolombina

Cultura Mesoamericana

En esta cultura tenían visiones con respecto a la sexualidad donde existía una creciente división del trabajo para ambos sexos que con el tiempo originó diferencias arraigadas, refiriéndose al hombre con la habilidad de cazar animales para subsistir y en cuanto la mujer se encargaba de recolectar alimentos y caracterizada por la resistencia y el instinto materno; siendo así los antepasados tenían dos formas de relaciones sexuales: una que tenía lugar dentro del matrimonio y la segunda que se daba la relación entre guerreros y sacerdotisa ya que estas eran dedicadas a la prostitución ritual que eran protegidas por la diosa Xochiquetzal.

1.2.2 El Movimiento Independentista

Comienza desde la firma de acta de independencia en Centroamérica el 15 de septiembre de 1821, en el Palacio Nacional de Guatemala, posteriormente El Salvador promulga la primera constitución del estado el 12 de junio de 1824, al independizarse El Salvador causa un impacto en la legislación Penal vigente, manteniéndose en vigor el ordenamiento Penal de la colonia. Sin embargo las leyes fueron evolucionando y derogando algunos artículos por ejemplo el Código Penal derogado en el capítulo II contemplaba la Corrupción de Menores y Prostitución, estableciendo en su Art. 204 *“el que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciséis años mediante actos eróticos-sexuales, perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consintiere participar en ellos o en verlos ejecutar, será sancionado con prisión de dos a seis años”*, posteriormente el Código Penal vigente en su “capítulo III regula Otros Ataques a la Libertad sexual” y dentro de estos, en el Art. 167 tipifica el delito de corrupción de menores e incapaces, en el que se establece el que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciocho años

de edad o de un deficiente mental, mediante actos sexuales diversos del acceso carnal, aunque la víctima consintiere participar en ellos, será sancionado con prisión de seis a doce años...

1.3 Antecedentes históricos del delito de corrupción de menores e incapaces en la legislación salvadoreña

A largo de la historia la legislación salvadoreña ha conocido seis Códigos Penales¹²: 1) El de 1826, 2) El de 1859, 3) El de 1881, 4) El de 1904, 5) El de 1974, y 6) El Código Penal de 1998, siendo esta última la legislación vigente.

1.3.1 Código Penal de 1826

Históricamente el Código Penal salvadoreño ha ido evolucionando al transcurso de los años desde el movimiento independentista en El Salvador, así una de las primeras leyes en promulgarse después de dictarse la primera constitución de estado fue el Código Penal, dictado el trece de abril de 1826, (tomando el modelo el Código Penal de España de 1822)¹³ que contenía con 840 artículos de que consta un catálogo completo de delitos, de circunstancias modificativas y excluyentes, de penas y de reglas para su aplicación.

En el cual dicho Código Penal de 1826, menciona los delitos de Libertad Sexual mencionando en su Título VII de los delitos contra las buenas costumbres; Capítulo II de los que promueven o fomentan la prostitución y corrompen a los jóvenes o contribuyen a cualquiera de estas cosas art. 515 y siguiente, siendo así que han sufrido cambios, en cuanto a que el legislador ha creado nuevas

¹² Oswaldo Ernesto Feusier, "Pasado y presente del delito de aborto en El Salvador", (Tesina Universidad Centro Americana José Simeón Cañas), 2. https://www.academia.edu/2418394/pasado_y_presente_del_delito_de_abordo_en_El_salvador.

¹³ Elvia L. Alvarenga Gómez, Jaime Orlando Salamanca Pineda y Roberto José Zelaya, "El delito de corrupción de menores e incapaces" (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2006), 62. <http://opac.fmoues.edu.sv/infolib/tesis/50103264.pdf>

figuras típicas y se han derogado varios tipos penales que se regulaban en el Código Penal¹⁴.

1.3.2 Código Penal de 1859

Este cuerpo normativo prevalecieron las normas de protección a los menores de edad en su Libro Segundo Título Nueve “delitos contra la honestidad”¹⁵ en los artículos 356 y 357 del C. Pn. Refiriéndose el art. 356 al estupro y corrupción de menores, en el cual da una descripción de la conducta típica y estableciendo una pena de prisión menor o correccional y el segundo artículo hace un énfasis al comercio. Estableciendo *“el que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad, para satisfacer los deseos de otros, será castigado con la pena de prisión correccional”*.

1.3.3 Código Penal de 1881

Libro Segundo Título Nueve “delitos contra la honestidad”, artículo 398 C. Pn. Estupro y Corrupción de Menores en cual dice de la siguiente manera: *“el estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintiuno, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, domestico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada se castigará con la pena de prisión menor”*.

¹⁴ Código Penal de El Salvador (El Salvador: 1826), artículo 515.

<http://www.redicces.org.sv/jspui/handle/10972/2726>

¹⁵ Elvia L. Alvarenga Gómez, Jaime Orlando Salamanca Pineda y Roberto José Zelaya, “El delito de corrupción de menores e incapaces” (Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2006), 62. <http://opac.fmoues.edu.sv/infolib/tesis/50103264.pdf>

1.3.4 Código Penal de 1904

En este Código Penal en su Libro Segundo Título Nueve “delitos contra la honestidad”, artículo 396 C. Pn.¹⁶. Hace referencia al estupro y corrupción de menores estableciendo el que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otros, será castigado con tres años de prisión mayor, en el cual hace una diferencia del Código Penal de 1881 en su epígrafe y contenido que iguala la corrupción a la prostitución haciendo una confusión en ambos termino.

1.3.5 Código Penal de 1974

El quinto Código Penal salvadoreño se promulgó el trece de febrero de 1973 y entró en vigencia el 15 de junio de 1974. Posteriormente a las reformas que se le hicieron al código penal de 1904, donde se regulaba el estupro y la corrupción de menores en un mismo artículo, habiendo una gran confusión, de tal manera que el delito de corrupción de menores se regulo de manera independiente en el Código Penal de 1973, en cual tipifica el Libro Segundo Los delitos primera parte, delitos contra los bienes jurídicos de las personas, Título Tercero delitos contra El pudor y La Libertad Sexual Capitulo Segundo, Corrupción de Menores y Prostitución, artículos 204, 205 y 206 C. Pn. (En este artículo se regulaba el mismo epígrafe relativo a la prostitución de menores).

Art. 204 Corrupción de Menores “*el que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciséis años mediante actos erótico-sexuales, perversos, prematuros o excesivos, aunque la victima consintiere participar en ellos o en verlos ejecutar, será sancionado con prisión de dos a seis años.*”

¹⁶ Nuevo Código Penal de la República EL Salvador (El Salvador: honorable Asamblea Nacional, 1904), artículo 396. <http://www.redicces.org.sv/jspui/handle/10972/2735>

Artículo 205 C. Pn. Corrupción Agravada. “La pena será de cuatro a ocho años de prisión:

1. Cuando la víctima fuere menor de doce años;
2. Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro;
3. Cuando mediante engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación; y
4. Si el autor fuere ascendiente, adoptante, hermanos, encargado de la educación o la guarda de la víctima.”

Artículo 206 C. Pn. Ayuda a la Corrupción de Menores. *“El que para satisfacer los deseos erótico-sexuales de otro facilitare la corrupción sexual de una persona menor de dieciséis años, será sancionado con prisión de seis meses a dos años”*. En el mismo epígrafe se regulaba lo relativo a la prostitución de menores.

1.3.6 Código Penal de 1998

En el Código Penal de 1998, se incluyeron reformas del decreto legislativo, número 210, Diario Oficial número cuatro tomo trescientos sesenta y dos, ocho de enero de dos mil cuatro, en el cual se aumenta la pena de tres a cinco años; reformándose así el artículo 167 corrupción de menores e incapaces, se eleva pena de seis a doce años¹⁷; y se establece por primera vez el termino incapaz en su epígrafe y al deficiente mental, siendo este el código vigente.

¹⁷ Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (El Salvador: consolidado de legislación en materia de mujer, niñez, adolescencia, adulto mayor, salud, educación y medio ambiente, 1995 - enero 2004). <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Consolidado+de+Legislaci%C3%B3n+en+materia+de+Mujer%2C+Ni%C3%B1ez%2C+Adolescencia%3B+UNIDAD+JURIDICA>

Libro Segundo Parte Especial de los Delitos y sus Penas Título Cuarto, Delitos Contra la Libertad Sexual, Capítulo Tercero Otros Ataques a la Libertad Sexual Artículo 167 C. Pn. Corrupción de Menores e Incapaces. *“El que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciocho años de edad o de un deficiente mental, mediante actos sexuales diversos del acceso carnal, aunque la víctima consintiere participar en ellos, será sancionado con prisión de seis a doce años.*

Cualquier persona familiar o particular que favorezca lo descrito en el inciso anterior será sancionada con la pena máxima aumentada en una tercera parte”.

1.4 Principio De Responsabilidad

La responsabilidad surge a partir del actuar de un individuo que incumple con una obligación, pues ha realizado una conducta contraria a una ley, y que esta lleva a la reparación de los daños y perjuicios causados como consecuencia.

Las bases de este principio se ubican en el Derecho Primitivo¹⁸, donde regia la responsabilidad objetiva o responsabilidad por resultado donde bastaba con causar una lesión para que se dé la responsabilidad, sin necesidad de valorar la intensión del sujeto. La responsabilidad del autor al que se le atribuiría el cometimiento de un delito solo sería evaluada por la mera consecuencia de sus actos que causan un daño y haciendo caso omiso a la terminación de la acción, dejando de lado elementos importantes como lo son el dolo y la culpa.

En la antigua Grecia, la noción de la justicia comenzaba a perfilarse en la culpa. Con la caída del Imperio Romano se dio un retroceso en el concepto de culpabilidad; al surgir la responsabilidad por el resultado y aparecer el concepto

¹⁸ Santiago Mir Puig, Derecho Penal parte general. Límites del iuspunienti en el Estado democrático (Barcelona: Reppertor, 2006), 125.
https://0201.nccdn.net/1_2/000/000/0ac/a07/derecho-penal-santiago-mir-puig.pdf

llamado *versari in re illicita*¹⁹, que se traduciría como: quien quiere el hecho asume sus consecuencias, que se refiere a la imputación objetiva de un hecho antijurídico. Esta idea perduró hasta el inicio de la Revolución Francesa (1789).²⁰

Para el ordenamiento jurídico la culpa alcanza un rango constitucional al incorporarse en la Constitución de 1983, en su artículo 12 estableciendo que “*Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad...*”²¹ dando vigencia de esta manera al principio de culpabilidad.

¹⁹ Diccionario panhispánico del español jurídico, acceso el 12 de agosto de 2020, <https://dpej.rae.es/lema/versari-in-re-illicita>

²⁰ Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito* (México D.F.: Ciudad Universitaria, 2004), 161

²¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

CAPITULO II

DESARROLLO DOCTRINARIO DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES

El propósito del presente capítulo es dar a conocer los aspectos generales de los delitos relativos a la sexualidad, haciendo énfasis principalmente en el delito de corrupción de menores e incapaces, el origen etimológico del término corrupción y definiciones en la doctrina de los diferentes autores, jurisprudencia y del código penal, asimismo encontraremos el concepto de menor de edad, concepto de incapaz, concepto de deficiente mental, niveles de deficiencia mental, sujetos que intervienen, forma de participación, bien jurídico protegido, consumación y tentativa.

2.1 Generalidades de los delitos relativos a la sexualidad

Cuando se habla de delitos relativos a la sexualidad comúnmente se emplea al referirse a acciones que dañan y perturban a una persona en su libertad de disponer sobre su propio cuerpo. Esta es una forma de abarcar todos aquellos delitos que atentan contra la libertad y el desarrollo de la sexualidad de una persona. Todos estos delitos se cometen mediante la realización de una u otra acción sexual, entendiendo por tal la conducta a través de la cual su autor pretende involucrar a otra persona en un contexto sexual sin ésta dar su consentimiento y éstas a su vez pueden derivar en un evento traumático y doloroso con consecuencias para la salud física, psicológica y social para quienes la sufren. Pero para comprender el cometimiento y la gravedad de cuando se está frente a estos delitos hay que conocer primeramente que es la sexualidad y la importancia que representa en el desarrollo y formación del ser humano, ya que está lo acompaña desde que nace hasta que fallece.

2.1.1 Definición de sexualidad

Antes de poder hablar y hacer un estudio del delito de corrupción de menores e incapaces es fundamental tener establecido que es la sexualidad y la importancia dentro del derecho, es menester aclarar que es y cómo se da la sexualidad en el ser humano ya que en sociedad generalmente cuando se habla de ésta se asocia prácticamente solo con el acto sexual o coito, siendo algo erróneo. Para la RAE (Real Academia Española) la sexualidad es un conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas que caracterizan a cada sexo. La sexualidad se refiere al conjunto de fenómenos concernientes a la construcción de la identidad sexual que incorpora la pulsión y al instinto sexual y por supuesto a la satisfacción de la misma; esta acompaña y cambia a lo largo de la vida. La sexualidad se manifiesta también en la forma en que se viste, se habla y se relaciona con las demás personas. Esto también puede cambiar de una cultura a otra, llegando a tener definiciones más amplias, según Jeffrey Weeks, investigador sociólogo de la sexualidad, nos dice que la sexualidad es una construcción histórica que reúne una serie de posibilidades biológicas y mentales, identidades de género, diferencias corporales, capacidades reproductivas, necesidades, deseos y fantasías que no necesariamente se encuentran ligadas, y que en otras culturas no lo han estado. Sin embargo, la sexualidad puede abarcar todos estos aspectos, no es indispensable que se expresen y experimenten todos.

Según la OMS: *“la sexualidad es un aspecto central del ser humano que está presente a lo largo de su vida. Abarca el sexo, las identidades y los roles de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción²²”*. Este concepto según la OMS da entender que la sexualidad no sólo tiene que ver con el acto de reproducirse, sino que representa la conducta emocional sexual en el autodesarrollo personal del ser humano con la finalidad

²² “La sexualidad según la OMS sobre la definición de sexualidad”, Definición.de, acceso el 22 de agosto de 2020, <https://definicion.de/sexualidad/#la-sexualidad-segun-la-oms>

de tener una calidad de vida favorable condicionada por un conjunto de factores psicológicos, culturales, éticos, religiosos etc.

En conclusión, la sexualidad es una característica natural que poseen los seres humanos y que se desarrolla durante toda la vida siendo esta una función vital muy importante para el crecimiento y el desarrollo mental, físico, y sociales de las personas, determinada por una serie de aspectos biológicos, psicológicos, sociales y culturales que condicionan la forma de comportamiento sexual del hombre y la mujer.

2.1.2 Delito sexual

El concepto de delito sexual se emplea para referirse a acciones de carácter sexual que afectan a personas de cualquier edad, sexo, y contra su consentimiento y que además perturban la libertad de elección y el desarrollo sexual del individuo, realizados con el uso de violencia o sin ella, para someter a una persona a realizar actividades sexuales o a ser espectadoras de las mismas. En la legislación penal vigente lo denominan: delitos contra la libertad sexual, que comprenden los actos verbales o físicos de contenido sexual que son realizados por cualquier persona, sometiendo a la víctima a un escenario de índole sexual, en el caso de los menores de edad, con engaño y afectación de su desarrollo psicosexual.

La Dra. Hannia²³ Soto aborda el tema de la definición de los delitos sexuales de la siguiente forma: “delito sexual, el cual puede entenderse como los delitos que atentan contra la autodeterminación sexual de la persona. Puede implicar

²³ Adriana Fernández Delgado y Christopher Segura Campos, “Evolución del delito de abusos sexuales contra menores de edad e incapaces, periodo 1999-2016: perspectiva de la seguridad jurídica” (Tesis de Grado, Universidad de Costa Rica, 2018), 11. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Adriana-Fern%C3%A1ndez-Delgado-Christopher-Segura-Campos.-Tesis-Completa.pdf>

acceso carnal consentido o sin consentimiento, actos con tendencia sexual, pornografía, explotación sexual, etc.”

La Lic. Maribel Gutiérrez Villalobos²⁴ se refiere a estos delitos y los cataloga como “toda acción u omisión castigada por la ley que directa o indirectamente se refiera a la sexualidad, y las conductas que representan inversiones o perversiones sexuales”.

En otras palabras, los delitos sexuales son aquellas conductas y comportamientos referentes a actividades sexuales que constituyen delito en tanto constituyan acciones u omisiones típicas, o lo que se prevé como delitos en una ley penal. En los delitos sexuales, el bien jurídico protegido por el derecho es la libertad sexual de las personas o la indemnidad sexual.

2.2 Generalidades del delito de corrupción de menores e incapaces

Este delito a través de la historia ha logrado tomar relevancia e identidad propia pues surge a raíz de la prostitución logrando su separación al poseer un bien jurídico diferente a resguardar (esto depende del sujeto pasivo sobre quien recae), pues la nocividad de este delito radica en que al iniciar al menor de edad anticipadamente en el desarrollo sexual, de manera evidentemente perversa, se impide que quizás cuando alcance la plenitud de su personalidad, pueda optar libremente por lo que su instinto y su libertad le sugieran, con ello se está protegiendo la futura libertad sexual del menor de edad. Dentro de su contexto histórico se llega a situar la corrupción y la prostitución en una relación de género y especie, de modo que, si bien la prostitución implica una cierta corrupción, esta relación no se llega a dar a la inversa, estando caracterizada la prostitución por la entrega sexual a cambio de precio, al tiempo que la corrupción es un manifiesto de la impudicia en una fase previa a la prostitución. Lo característico de esa clase de relación es que la especie (prostitución) además de reunir

²⁴Ibíd.

los rasgos que definen al género (corrupción), cuenta con algún otro que la singulariza, de manera que, el género contará con algunos rasgos comunes a los de la especie. Es por ello que la corrupción, no autorizaba a incluir dentro de su significado, cualquier comportamiento de índole sexual ejecutado sobre un menor de edad.

El menor de edad por las condiciones biológicas que presenta, no se encuentra en posibilidad de responder adecuadamente a los actos que atenten contra su desarrollo sexual, es decir que no ha llegado a la culminación de la madurez y así responder con rechazo a las acciones que le plantean los corruptores. Por esto, en el plano social aparece como un ser expuesto, con problemas para el manejo de su voluntad y con una capacidad limitada de conciencia y autodeterminación, elementos que vulneran sus defensas y facilitan las posibilidades de corromperse, permitiendo que las personas que tratan de aprovecharse de ellos, les causen un daño efectivo y permanente.

La corrupción de menores e incapaces ha llegado a confundirse dentro de los denominados delitos sexuales ya que a veces se halla inserto en el contexto de como son la pornografía, la trata de personas y la misma prostitución, esta primera goza de autonomía conceptual como para disponer de un tipo autónomo. Entrando en aspectos materiales, se debe aclarar que se trata de un delito que viene a sancionar aquellas conductas negativas u objetivamente perjudiciales para los menores e incapaces y que a su vez busca la protección de estos a razón del grado de vulneración a su integridad.

2.2.1 Concepto de corrupción de menores e incapaces

La palabra corrupción viene del latín *corruptio*, que significa acción y efecto de destruir globalmente por putrefacción, también acción de dañar, alterar, sobornar o pervertir a alguien²⁵.

2.2.2 Concepto en el Código Penal

En la actualidad el código penal, contempla el delito de corrupción de menores e incapaces, en el cual se trata de establecer e interpretar, además se analiza dicho delito cómo ha evolucionado en la legislación, desde el código penal de 1826 que iba ligado a los alcances morales y sociales de la sexualidad, con el título de “delitos contra la honestidad”, posteriormente dicho delito fue reformándose y separándose de los delitos de prostitución, estupro y corrupción de menores, se daba gran confusión en el mismo artículo. El código penal del año de 1998, se incluyeron reformas del decreto legislativo, número 210, estableciendo en su artículo 167 el delito de corrupción de menores e incapaces y se establece por primera vez el termino incapaz en su epígrafe y al deficiente mental.

Según la definición de corrupción de menores dada por la Real Academia Española de la Lengua es la siguiente “*Delito consistente en promover o favorecer la prostitución de menores o incapaces, su utilización en actividades pornográficas o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad*”.

Definición del código penal de corrupción de menores e incapaces:

Art. 167.- *El que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciocho años de edad o de un deficiente mental, mediante actos sexuales*

²⁵ “Corrupción de fecha de 15 de septiembre de 2019 sobre la definición de corrupción”, Etimologías, acceso 20 de octubre de 2020, <http://etimologias.dechile.net/?corrupcio.n>

diversos del acceso carnal, aunque la víctima consintiere participar en ellos, será sancionado con prisión de seis a doce años.

Cualquier persona familiar o particular que favorezca lo descrito en el inciso anterior será sancionado con la pena máxima aumentada en una tercera parte.

Abordando lo que se tipifica en el código penal salvadoreño los supuestos de promover o facilitar, consisten en iniciar, impulsar, viciar sus instintos, proporcionándoles un medio para cometer actos de naturaleza sexual, estos sujetos activos suelen ser tanto un hombre como una mujer el que corrompa a un menor de dieciocho años edad o un deficiente mental, aquí no importa si la víctima consintiere participar en ello, ya que no se encuentra en las condiciones necesarias de poder decidir con un grado de madurez, si lo que está haciendo es bueno, malo, o si está en un error, por ende la pena impuesta por corromper a un menor de dieciocho años de edad o un deficiente mental, será de seis a doce años de prisión, siendo así la pena aumentaría en una tercera parte de la pena máxima, si la persona que contribuye a que se realice el acto de corrupción, sea una persona familiar o particular.

2.2.3 Definición doctrinal

Acerca de la definición de lo que es corrupción en sí; existen varias tendencias doctrinales, una de las definiciones es, la del autor mexicano Don Raúl Carrara y Trujillo y dice que la corrupción es “la alteración psíquica que mueve a prácticas lujuriosas, prematuras, excesivas o depravadas, con la consiguiente anormalidad moral y el vicio o prevención de los instintos o bien de la precipitación en vicios que degeneran al individuo o en actividades que lo familiarizan con el delito”.

Según la definición del autor Carrara, la acción de este delito va encaminada a afectar el estado psicosocial del ser humano, va a perturbar su normal desarrollo de la sexualidad y dejar heridas profundas y traumáticas en su vida, es que

este autor, amplia la definición incluyendo en el tipo penal, prácticas como la mendicidad, hábitos vicios, ingerir bebidas alcohólicas, uso de drogas, entre otras que hacen que las personas se encuentren en un estado indefenso o de vulnerabilidad y que fácilmente se conviertan en víctimas del delito de corrupción.

El Lic. Alexander Rodríguez define que corromper es ejecutar, hacer ejecutar, o hacer participar a una persona en un comportamiento de naturaleza sexual que sea idóneo para perjudicar el desarrollo de la personalidad del sujeto.

Si bien es cierto como lo menciona el catedrático Rodríguez, la corrupción va encaminada a ejecutar o hacer ejecutar a una persona, a que participe o que sea espectadora en la realización de actos de naturaleza sexual, siendo las víctimas menores de edad e incapaces, y que por las condiciones en que se encuentran tienen limitadas sus capacidades, estas personas no pueden responder adecuadamente a lo que está aconteciendo y por ende no pueden defenderse, no tienen el pleno grado de madurez para responder y no caer en el error y permitir las exigencias que les plantean e inducen las personas corruptoras. Es así como las víctimas no logran tener un desarrollo sano y pleno de su sexualidad, porque le truncaron el derecho a su pleno desarrollo que como niño, niña y adolescente se tiene, ya que se es perturbado y se le es arrebatado por personas depravadas, y no solamente eso, sino que les deja marcada una huella y trauma para toda su vida, no importando si el menor e incapaz ha sido corrompido o no, la corrupción siempre afectará de una manera u otra a la víctima.

Para el jurista Sebastián Soler, en sentido esencialmente psicológico y moral, entiende por acción corruptora “la que deja huella profunda en el psiquismo de la víctima, torciendo el sentido natural, biológico y sano de la sexualidad”, además agrega que “una persona sólo una vez puede ser corrompida, porque los actos posteriores ya no pueden calificarse como corruptores.” Para establecer

que hubo un daño al menor de edad la corrupción tuvo que alcanzar un daño a la mente de este a tal grado de desviar la formación natural que todo humano tiene o debería de tener en el camino de la sexualidad, ya que el desarrollo sexual normal y completo es tan importante y fundamental en la vida del ser humano, evitando así conductas que no van acorde a una adecuada formación. Es necesario deslindar el problema que presenta la corrupción de lo estrictamente moral o de las creencias personales para poder dar un correcto estudio y desarrollo a la sexualidad del ser humano, en otras palabras, la acción de corromper se tiene que separar de una visión moralista, y estudiarlo desde una perspectiva más clínica y crítica.

Jorge R. Moras Mom afirma que “la corrupción sexual no es sino la depravación espiritual de un sujeto, producida como consecuencia de la aprehensión de vicios, que condicionan su forma de accionar en el área sexual, lo determinan a apartarse de lo normal, produciendo modos de conducta desviadas.” Se toma lo espiritual como parte del desarrollo sexual del ser humano, pero tanto lo espiritual como lo moral no deben ser objetos de valoración para determinar si al menor de edad ha sido sujeto de corrupción, por el hecho de que estos elementos interfieren con lo biológico y lo natural, a partir de las creencias espirituales de las personas se puede crear un juicio valorativo erróneo de lo que sería correcto para el desarrollo sexual del individuo y producir un conflicto con el proceso natural del menor de edad.

El abogado chileno Garrido Montt²⁶ evoca la regulación de la moderna “corrupción de menores” como “*la realización de actos que interfieren en el proceso de formación y desarrollo de la sexualidad de una persona, poniendo en peligro la libertad en su ejercicio futuro*”. Los actos que realice el sujeto para corromper al menor de edad tienen que ser de carácter sexual y además de que estos vayan

²⁶ Joselyn de los Ángeles Díaz Flores, Jessica Andrea Zúñiga Cáceres, “El delito de sodomía del artículo 365 del Código Penal” (tesis de grado, Universidad de Chile, 2016), 71 <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139690/El-delito-de-sodomía-del-Artículo-365-del-Código-Penal%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

dirigidos a desviar la formación y desarrollo en su sexualidad, la importancia de proteger este proceso de formación sexuales para asegurar de cuando la persona llegue a la plenitud de esta, pueda gozar y tener una libertad sexual sin que en su transición haya sufrido intervención inadecuada para llegar a ella.

Los actos se dirigen únicamente a menores de edad, por concerniente lo que pretende reprimir esta figura es esencialmente la comisión de actos destinados a adelantar el desarrollo normal de la sexualidad, estableciendo que se procura reprimir actos que afecten el desarrollo libre y progresivo de la sexualidad del menor de edad.

2.2.4 Definición jurisprudencial

Definición jurisprudencial²⁷ de la sentencia 179-u-1-12 del tribunal de sentencia, de Santa Ana. Corrupción de Menores e Incapaces: regulado en Arts. 167 y 168 ambos del Código Penal, delito que para su configuración requiere que el sujeto activo promueva o facilite la corrupción de una persona menor de dieciocho años de edad o de un deficiente mental, mediante actos sexuales diversos del acceso carnal, aunque la víctima consintiere participar en ellos.

Este tipo penal consiste en promover o facilitar, del que promover significa iniciar, incitar, invitar, mientras que facilitar es remover los obstáculos a través de poner los medios, locales o las condiciones para la corrupción; dichas conductas deber dirigirse a la corrupción del sujeto pasivo, lo que implica llevar al menor o deficiente mental a un trato carnal inadecuado ante la incapacidad de esta persona para asumir los actos sexuales dada su corta edad o por su deficiencia. El término corrupción indica que hay un fomento de la vileza, de la perversión o vicio en las costumbres del sujeto pasivo a quien se propende hacia una depravación de su conducta sexual, recayendo por ello la conducta típica

²⁷ Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, Sentencia Absolutoria, Referencia: 179-u-1-12 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).
<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2012/07/9D84E.PDF>

sobre la psique de la víctima, siendo indiferente que la misma estuviese ya corrompida por ser típica la acción de favorecimiento o bien que no se logre dicha corrupción por ser el delito de peligro abstracto, bastando la realización de los actos de promoción o facilitación dichas, siendo necesario que el sujeto activo actúe con dolo, es decir, que tenga el conocimiento y la voluntad de cometer los actos requeridos por el tipo delictivo.

2.2.5 Definición menor de edad

El menor de edad se define: “como el sujeto que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad”.

Se puede decir que los menores son aquellas personas que están bajo la autoridad parental o la tutela, en otras palabras se establece los lineamientos del menor ya que no ha alcanzado la mayoría de edad, no obstante la minoría de edad, especifica distintos grados que son la infancia, niñez, la pubertad y la adolescencia siendo así el artículo 26 del código civil²⁸ lo regula de la siguiente manera:

- 1) Infancia: desde el nacimiento, hasta los siete años cumplidos.
- 2) Niñez: desde los siete años se extiende hasta los 12 años en las mujeres y hasta los 14 años en los hombres.
- 3) Pubertad: abarca desde los límites anteriores hasta los 18 a 20 años, y algunos le llama Adolescencia.

De la misma forma se señala que la pubertad del menor es la etapa donde tiene la capacidad civil así como la responsabilidad penal únicamente que son capacidades muy distintas ya que en la pubertad se puede considerarse al menor con capacidad de obrar progresivamente, conforme a su edad y grado de madurez que adquiere gradualmente debido a que los menores pueden realizar

²⁸ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1859), artículo 26.

válidamente algunos actos civiles y responder por sus hechos delictivos y punibles aunque todavía de modo limitado, además se afirma que en esta etapa está permitido contraer matrimonio, testar, trabajar, entre otros.

2.2.6 Definición de incapaz

Incapaz: *“Defecto a falta total de capacidad, de actitud para ejercer derechos y contraer obligaciones”.*

Es decir que el incapaz carece de capacidad de aptitud, competencia o habilidad para hacer algo por consiguiente la ley priva de obrar por sí mismo al incapaz, fundada en la falta o suficiencia de su desarrollo mental (caso de las personas por nacer, menores y dementes) o en la imposibilidad de poder manifestar su voluntad (caso de los sordomudos), como lo establece el Art. 1318. Del Código Civil que “son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de manera indudable. A considerando que el elemento volitivo es básico en la formación de todo acto jurídico...”

Se entiende por discapacidad toda restricción o ausencia debido a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano. Concierne a habilidades, en forma de actividades y comportamientos que son aceptados en general como elementos esenciales en la vida diaria. La discapacidad puede surgir como consecuencia directa de la deficiencia o como consecuencia indirecta por la respuesta del propio individuo.

Las discapacidades se pueden clasificar en diversas conductas, como en la comunicación, el cuidado personal, en la locomoción, en la disposición del cuerpo, en la destreza o en una determinada aptitud. La incapacidad a la que se refiere el código penal es a la discapacidad en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales, o sensoriales de carácter permanente y que estas puedan llegar a impedir o limitar su participación e in-

teracción con otras personas y con la sociedad. De manera que requieren de asistencia y apoyo para tomar decisiones sobre su propia persona. Por tal condición son necesitados de especial protección.

2.3 Sujetos que intervienen en el delito de corrupción de menores e incapaces

2.3.1 Sujeto activo

El sujeto activo puede ser cualquier persona que efectúe la conducta típica “*el que promoviere o facilitare...*”. El legislador no limita la edad y no determina el género para ser sujeto activo en el delito (caso contrario como lo es en el sujeto pasivo) por lo que desde un punto de vista gramatical este puede ser mayor o menor de dieciocho años de edad a lo que como ocurre como en otros delitos contra la libertad sexual, el menor de dieciocho años de edad puede incurrir en el delito de corrupción de menores e incapaces.

2.3.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo será el menor de dieciocho años de edad o el incapaz. Para el primero el legislador deja establecido que para que sea sujeto pasivo el límite de edad será menor de dieciocho años siendo que cualquier persona por debajo de ese límite que será sujeto de corrupción de menores, en el segundo el legislador hace una delimitación al termino incapaz (ya que hay varios tipos de este) tomando en cuenta únicamente a las personas que padecen de deficiencia mental ya que por razón de su discapacidad son personas especialmente vulnerables para ser sujetos de corrupción.

2.3.3 La persona con deficiencia mental como sujeto pasivo

Para comprender la importancia de las personas con deficiencia mental como sujetos pasivos dentro del delito de corrupción de menores e incapaces es de aclarar cuando una persona posee este tipo de incapacidad y en qué grado de esta se encuentra ya que según su nivel de deficiencia mental dependerá su vulnerabilidad. Las personas con deficiencia mental son las que presentan un desarrollo mental parcial o totalmente incompleto, presentan un funcionamiento intelectual general por debajo del promedio y una carencia para adaptarse al medio social en que vive, les cuesta más aprender, comprender y comunicarse, también carecen falta de destrezas necesarias para llevar una vida con autonomía personal. Implica una serie de limitaciones en las habilidades que la persona aprende para funcionar en su vida diaria y que le permiten responder ante distintas situaciones y lugares. Es importante tener en cuenta que la discapacidad mental no es una enfermedad mental, ya que esta última es una alteración de tipo emocional, cognitivo, en que quedan afectados procesos psicológicos básicos como por ejemplo la emoción, la motivación, la cognición, la conciencia, la conducta, la percepción y la sensación.

Se califica como necesitados de especial protección a aquellos sujetos que cuentan con una deficiencia mental de tal manera que requieran asistencia o apoyo para tomar decisiones sobre su propia persona lo que las vuelve víctimas especialmente vulnerables ante el sujeto que se quiera aprovechar de esta discapacidad para poder corromperla, considerando que como ocurre con los menores de edad, ambos colectivos son indefensos y además ninguno de ellos cuenta con la madurez suficiente para comprender la trascendencia de determinados actos que perjudican su desarrollo sexual. Es importante que el derecho penal brinde la protección que merecen estas personas y también saber determinar el grado de vulnerabilidad que poseen puede constituir un elemento normativo que deberá valorar el juzgador en cada caso en concreto.

2.3.3.1 Niveles de deficiencia mental

La evaluación de una discapacidad mental suele hacerse mediante una prueba de inteligencia o cognición, generalmente evaluada según el puntaje de la prueba de coeficiente intelectual,²⁹ por medio de esta se sabrá que personas presentan este tipo de discapacidad y que son realmente vulnerables y susceptibles de ser objeto de corrupción.

Deficiencia mental limite

El coeficiente intelectual está entre 65-85. En la realidad cuesta catalogarlos como deficientes mentales porque son personas con muchas posibilidades de comprender con facilidad en cierta medida aspectos de naturaleza sexual.

Deficiencia mental leve

El coeficiente intelectual oscila entre 52-68. Estas personas que poseen este coeficiente pueden desarrollar habilidades sociales y de comunicación, es decir que tienen la capacidad para poder adaptarse e integrarse en la sociedad sin ningún problema. Lo que ellos presentan es un mínimo retraso en las áreas perceptivas y motoras. Asimismo, tienen la capacidad de poder razonar y distinguir sobre ciertos aspectos de contenido sexual.

Deficiencia mental moderada o media

El coeficiente intelectual se sitúa entre 36-51. Pueden adquirir hábitos de autonomía personal y social. Estas personas tienen la capacidad de poder aprender a comunicarse mediante el lenguaje oral, pero presentan dificultades con mucha frecuencia al momento de la expresión oral y en cuanto a las obligaciones sociales el interés es mínimo, es decir que se les dificulta comprender sobre

²⁹ "Tipos de discapacidad intelectual, sobre los tipos o niveles de discapacidad intelectual", Psicología y Mente, acceso el 8 de agosto de 2020, <https://psicologiaymente.com/clinica/tipos-discapacidad-intelectual>

dichos deberes y obligaciones a los cuales deben responder. Y por otro lado con respecto a la sexualidad tienen poco desarrollo en razón de su estado somático intelectual.

Deficiencia mental severa

El coeficiente intelectual oscila entre 20-35. Generalmente estas personas con este déficit en sus capacidades intelectuales necesitan de una protección o ayuda porque su nivel de autonomía tanto personal como social está muy pobres. Suelen presentar un gran deterioro en su estado psicomotor, de alguna manera pueden aprender alguna forma de comunicación, pero su lenguaje oral siempre será bajo. No demuestran capacidad de entender en el área social, y sus impulsos sexuales no son comprensibles por el estado de inconsciencia en la que se encuentran.

Deficiencia mental profunda

Aquí el coeficiente intelectual es bastante inferior y este se reduce al veinte. Estas personas presentan un grave deterioro en los aspectos sensoriales motrices y de comunicación con el medio. Son dependientes de los demás en casi todas sus funciones y actividades, las deficiencias físicas e intelectuales son bastantes extremas. Pero de alguna manera poseen autonomía para poder desplazarse y requieren un poco de autoayuda para la realización de simples actividades, en cuanto a lo bueno y lo malo no poseen la capacidad para poder distinguirlo, en el aspecto de la sexualidad su comprensión es nula.

2.4 Formas de participación en el delito

Tipos: Autoría y participación

De acuerdo a lo que se establece en el art 32 del C. Pn³⁰. “Incurrir en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices”. La responsabilidad del sujeto que participa en el hecho delictivo, inicia desde el momento en que inicia la ejecución, y cada uno debe responder en la medida que ha cometido el hecho siempre y cuando cumpla con los supuestos de tipicidad y antijuricidad.

En este delito se entiende que autor es aquel o aquella que directamente actúa haciendo posible la ejecución del hecho delictivo, el que tiene la decisión en sus manos de cómo y cuándo planea perpetrar el delito, en el caso de las coautorías, la promoción, facilitación o favorecimiento de los actos de corrupción sexual en menores de edad y deficientes mentales. Es decir que es aquella persona que mancilla en este caso a un menor de edad o de un deficiente mental a actos de corrupción sexual.

Los sujetos que cometen los actos de corrupción en los menores e incapaces pueden ser tanto hombres como mujeres, ya que la ley no especifica sobre determinado género para poder ser sujeto activo del delito, es por eso que se considera como un delito común porque no se especifica, sino que puede ser cualquier persona la que cometa el delito.

2.5 El bien jurídico que se protege en el delito de corrupción de menores e incapaces

Comúnmente el objeto de protección de los delitos sexuales es el de la libertad que poseen las personas de manejar su sexualidad, pero también hay que analizar lo que ocurre en la situación de aquellas personas que no disponen de la

³⁰ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 32.

capacidad de ejercer esa libertad sexual, como es el caso de los menores de edad que no poseen todavía la autonomía de poder ejercer su sexualidad y se encuentran aún en una etapa de desarrollo de la misma o en el caso de las personas con deficiencia mental que por su condición dificulta las posibilidades y formas de vivir la sexualidad. Ante la insuficiencia de poseer aun de esa libertad sexual surge el bien jurídico llamado indemnidad sexual,³¹ para poder explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual. La indemnidad sexual es el derecho de los menores de edad y de las personas con deficiencia mental a no experimentar daño en la formación sexual o de no sufrir intromisiones ilegítimas en su proceso de desarrollo en el ámbito de la sexualidad, se trata de proteger el libre desarrollo de la personalidad de las personas sujetas a esas cualidades o situaciones, preservándoles de sufrir cualquier tipo de trauma en su desarrollo sexual, ocasionado por terceras personas.

2.6 Consumación y tentativa en el delito de corrupción de menores e incapaces

El delito de corrupción de menores e incapaces es uno de esos ilícitos penales que se conocen de “mera actividad” basta que se realice la acción para que se haya consumado, porque en la conducta descrita en la norma penal no exige un resultado típico separable, basta con promover y facilitar la corrupción en el menor de edad y deficiente mental, no obstante que se corrompa o no, sin importar que los actos corruptores no fueron aptos para la corrupción en la víctima, simplemente lo que exige y se castiga en el tipo penal es que se cumplan los verbos rectores.

³¹ Norma Isabel Bouyssou, “Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil” (tesis de doctorado, Universidad de Sevilla, 2014), 147. <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/32955/Tesis%20Norma%20%2830Sept2015%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

El delito de corrupción de menores e incapaces también es un delito formal porque se consuma por la simple acción, es decir que cuya conducta se constituye con independencia total de si el daño se provocó o no, en este caso si las acciones fueron lo suficientemente aptas para corromper a la víctima y causarle un daño tanto en su integridad física como psicológico y es un delito de peligro tomando en cuenta la afectación y la vulneración del bien jurídico protegido, en este caso en el menor de edad o deficiente mental ya que no existe una lesión concreta, sino que una puesta en peligro primeramente porque no se produce un resultado inmediato, y esto se debe a que no se sabe si la acción que se realizó fue apto para crear un efecto, es decir si se consiguió corromper al menor o deficiente mental a través de esos actos libidinosos, perversos etc. Además es considerado un delito de peligro concreto ya que el peligro se presenta ante la conducta de corrupción que es perceptible por los sentidos, el peligro se encuentra presente de tal manera que la víctima está expuesta a la probabilidad de sufrir un cambio en el aspecto interno, es decir que sufra por daños psicológicos que serán proyectados a futuro, precisamente por eso se sanciona la acción de corrupción.

Por consiguiente, en los delitos de mera actividad y formales no existen etapas imperfectas como la tentativa por lo tanto se considera que el delito de corrupción de menores e incapaces no admite tentativa como también lo estima el autor González Jara, precisamente por la descripción de la conducta en la norma, ya que está claro cuando se promueve o facilita la corrupción este no exige un resultado, solamente interesa que el sujeto activo ejecute una conducta de naturaleza sexual encaminada a corromper a la víctima, independientemente si se logra corromper o no. Es por eso que la consumación de este delito de corrupción se materializa simplemente con la acción o conducta de carácter sexual.

CAPITULO III

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

En el presente capítulo analizaremos el principio de responsabilidad del derecho penal como ha venido evolucionando con el transcurso del tiempo convirtiéndose un elemento muy importante en la rama del derecho penal para poder determinar la culpabilidad de los actos cometidos por los delincuentes en la antigüedad, por tal motivo surgieron las escuelas del derecho penal, que traen consigo distintas teorías que buscan determinar la responsabilidad del individuo que comete un acto de carácter ilícito. Además, explicaremos en qué consiste este principio y como se aplicará en el delito de corrupción de menores e incapaces.

3.1 Antecedentes históricos del principio de responsabilidad

En la historia del derecho penal, ha tenido una gran evolución desde la época antigua, en el cual se regía la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado, posteriormente surgió la Edad Media con el derecho canónico, hasta llegar a la época moderna en donde nacen importantes teorías criminológicas y se estructuran las grandes escuelas de la ciencia penal que impulsaron a unos autores escribir nuevas corrientes de pensamientos que hicieron un cambio en las penas que se imponían y se caracterizaba por ser rigurosas. Las principales escuelas del derecho penal han contribuido al desarrollo teórico de la legislación penal, comenzando con la escuela clásica que inicio en el siglo XVIII hasta finales del siglo XIX impulsando para iniciar posteriormente las otras corrientes del derecho penal y así surgieron otras escuelas con teorías puesto que de ellas se desprenden ideas fundamentales sobre el delito, la pena y responsabilidad penal del individuo ante la sociedad jurídicamente organizada, también ha dado un valioso aporte a los conceptos de culpabilidad e imputabilidad del sujeto. Para que surgiera el principio de responsabilidad se tomó en cuenta la Es-

cuela Clásica que parte del delito que es un ente jurídico. Pero para la Escuela Positiva el delito es un fenómeno fáctico y jurídico. La Escuela Positiva se caracteriza por considerar primero al delincuente y sólo luego al delito. Es una reacción contra la Escuela Clásica.

3.1.1 Edad Antigua

En este periodo se inició un importante desarrollo jurídico del derecho penal, porque dio comienzo a distintas disposiciones sobre la conducta humana comenzando con las normas de conductas de la Biblia, en sus libros Éxodo, Levítico y Deuteronomio, los cuales constituyen la Legislación Mosaica, que al lado del Génesis y Los Números, conforman el Pentateuco³². Además se caracterizó por darle suprema relevancia al principio de la igualdad ante la ley sin ningún tipo de excepción, para las penas de todo tipo de delitos, salvo aquellos que contrariaban la divinidad, la moral y las buenas costumbres.

Derecho Romano: esta época abarcó el período contemplado desde el año 753 a.C. y 553 d.C. Se caracterizó por sus rigurosas leyes que imponían en la época del imperio que comenzó del año 531 d.C. hasta 533 d.C. en los tribunales de los funcionarios en el cual se convirtieron en órganos de justicia penal con la denominada justicia penal extraordinaria donde se asumían funciones de instrucción y juzgamiento que comenzó con el Emperador Augusto.

Por otra parte, el derecho penal romano afirmó el carácter público y social, además de estructurar la figura del principio de legalidad, así como diferenciar los delitos públicos de los delitos privados, de los hechos culposos y dolosos, el hecho consumado del meramente tentado desarrollar las teorías de la imputabilidad, culpabilidad y el error como causa excluyente de responsabilidad, entre otros.

³² José Enrique Nuño Henao, "Sistema penal y control social en Colombia" (tesis de grado para optar al título de abogado, Pontificia Universidad Javeriana , Bogotá. 2002), 10 <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS13.pdf>

3.1.2 Edad media

Esta época se caracterizaba por las diversidades leyes penales que existían, así como las recopilaciones españolas entre ellas las Siete Partidas y las recopilaciones Alemanas como La Carolina, en las cuales se retoma la legislación Justiniana.

Por ejemplo, en el Derecho Germánico: es el conjunto de usos y prácticas sociales, observados por los diferentes pueblos llamados bárbaros (guerreros y costumbres rudas), que se caracterizaba por la existencia de penas como la venganza de la sangre o la venganza sobre la familia del infractor, la pérdida de la paz etc. En este sistema imperó la responsabilidad objetiva, en donde lo trascendental era la comisión del hecho, sin importar de manera alguna la situación subjetiva o motivación del actor.

Derecho Canónico: fue un derecho que era predominado por la Iglesia, en los aspectos sociales, económicos y políticos, en donde imperó una teoría intermedia entre imputación objetiva y la imputación subjetiva, ya que se tenía en cuenta tanto el móvil de la acción como la ocurrencia del hecho. Además se reflejaban los casos de la pena a tercero inocentes la vigencia del principio de responsabilidad penal de las corporaciones, entre otros delitos que eran vestigio de la responsabilidad objetiva.

3.1.3 Edad moderna

Este período se caracterizó por el surgimiento de nuevas corrientes de pensamiento sobre las penas y el comienzo de la responsabilidad comprendido de siglos XVI y XVIII se caracterizó principalmente por la recepción en Alemania que surgió del derecho romano, lo cual generó a Alemania un cambio en el desarrollo del derecho penal, lo cual se reflejó en la Constitutio Criminalis Carolina (Es considerada el primer cuerpo de derecho penal alemán) en 1532, con vigencia hasta 1870 cuando se elabora el Código Penal Imperial, vigente a par-

tir de 1871³³. El Humanismo es el más reconocido porque era reconocido como el iluminismo que se caracterizaba por un movimiento cultural e intelectual que se dio en la Europa a finales del siglo XVII y mediados del XVIII, especialmente en Francia, el Reino Unido y Alemania y por los grandes pensadores que surgieron del derecho penal durante los siglos XVII a XIX, dando origen a las escuelas.

A continuación, se explican las escuelas penales que fueron impulsadas por la propia naturaleza surgiendo la responsabilidad penal, que se basa, entre otros, en los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas.

La escuela clásica: inicio en el siglo XVIII con Cesare Beccaria, donde comenzó con su obra "del delito y de las Penas" impulsando a la corriente clásica del derecho penal, en dicha obra menciona las leyes existentes, para que pudieran ser comprendidas por todos los individuos y no solo por máximos juristas, tratando de encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y evitar la crueldad de la pena en aquel momento y específicamente en contra de la pena de muerte y los defectos que se cometían en los procesos penales ya que su fundamento principal fue defender el principio de legalidad.

Los representantes más destacados de esta escuela clásica del derecho penal, es John Howard y Francisco Carrara. El primero se destaca con su obra "El Estado y las Prisiones" que proponía a mejorar el sistema penitenciario, para mejorar las condiciones de las prisiones europeas a finales del siglo XVIII a partir de lo eso surgen las modernas sentencias penitenciarias y el segundo autor que es Francisco Carrara se destaca con su gran obra "programa de derecho penal" siendo el máximo exponente de esta escuela clásica porque considera el delito como una infracción a la Ley del Estado, según el grado de responsabilidad se fundamenta en la libertad moral o libre albedrío, ya que se sos-

³³ José Enrique Nuño Henao, "Sistema penal y control social en Colombia" (tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. 2002), 16. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS13.pdf>

tiene que el hombre es penalmente responsable por ser un ser inteligente y libre, y que por lo tanto comprende el acto que es lícito o ilícito, por ser libre puede decir si comete un acto antijurídico o no, y que por lo tanto el que delinque lo hace libremente. La pena fue considerada como un castigo al delincuente por el delito cometido y que debía ser proporcional al acto cometido.

La escuela positivista³⁴: el origen de la escuela positiva de la ciencia criminal inicia en el siglo XIX, se caracteriza por considerar primero al delincuente y sólo luego al delito. Es una reacción contra la escuela clásica que estudió solo el delito dejando de lado a la persona que lo comete. En la obra *El Hombre Delincuente* de Ezequiel Cesar Lombroso, como reacción hacia la escuela clásica esta fue base fundamental de esta escuela, donde estudia la criminalidad como un fenómeno natural.

Los positivistas parten de la concepción del estudio de los cuerpos naturales y sociales con el empleo de métodos experimentales y el entendimiento del delito como fenómeno y la consideración de la responsabilidad como una responsabilidad de carácter social junto con el entendimiento de que la pena es un medio de defensa social.

Cesare Lombroso (1835-1909) fue un impulsador de la Escuela Positivista menciona la teoría del criminal nato que se basa principalmente en la figura del individuo delincuente, además hace mención que niega el libre Albedrío y acomoda a esta negación, el concepto de responsabilidad transformando o alterando la clásica noción de la culpabilidad y de la pena” Para Lombroso, el delito es un fenómeno en el que el individuo va a estar determinado por el ambiente y va a tratar de dar una explicación causal del delito. Se determina que Lombroso

³⁴ Miguel Ángel Escobar Guerrero, “Análisis jurídico-doctrinario de los criterios utilizados para la determinación de la pena en la legislación penal vigente” (tesis trabajo de graduación para optar al título de la licenciatura en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2000) 175. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/672679ac94157a66062574b1005d8352?OpenDocument>

da origen a la Criminología y al estudio de la delincuencia por medio del método inductivo-experimental.

Raffaele Garofalo (1851-1934) denomina por primera vez el término de Criminología, su principal mérito fue haber formulado la teoría de la temibilidad o peligrosidad del delincuente es decir que define el delito como la acción lesiva de los sentimientos altruistas del hombre y para él sólo es delito el que se realice de este modo y considera como una medida de la culpabilidad la temibilidad.

Enrico Ferri (1856-1929) fue el más destacado de esta escuela, porque dio una orientación sociológica al delito en su obra "sociología criminal" y como principal aportación la que hace respecto a la denominada responsabilidad social, y no en la responsabilidad moral como la escuela clásica. El hombre es responsable sólo por el hecho de vivir en sociedad, porque él justifica la responsabilidad criminal en el hecho de que el individuo vive en sociedad.

Escuela italiana: adopta una posición intermedia de las dos escuelas; clásicas y positivas que fueron desarrollados a fines del siglo XIX y comienzo del siglo XX³⁵ con posiciones eclécticas u unitarias porque recogió ideas de las dos escuelas que propugnaron la doble vía de penas y medidas de seguridad de derecho penal.

La pena es considerada como un instrumento que sirve para defender a la sociedad del delito y para readaptar al delincuente a la sociedad, también como medida preventiva del delito; como la prevención especial, la prevención especial negativa, la prevención especial positiva y la resocialización.

³⁵ José Anton Oneca, Anuario de derecho penal y ciencias penales: *las teorías penales italiana en la postguerra*, tomo 20, (1967) 17-20. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=108>

La prevención especial³⁶ surgió en esta escuela italiana con la mayor trascendencia con el pensamiento de FRANZ VON LISZT con el programa de marburgo que persigue corrección, intimidación o neutralización del delincuente, según los casos, estos tres tipos de penas debe corresponder a tres categorías del delincuente que son las siguientes: A) corrección de los delincuentes que necesiten corrección y sean capaces de ella; B) intimidación de los delincuentes que no necesiten corrección; C) neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección.

Asimismo, se planteaba la responsabilidad en la que incurre un sujeto que no debe fundamentarse en la voluntad para cometer el delito; fue a partir de esta Escuela que se empieza a hablar de sujetos, imputables e inimputables, como la necesidad social restaurando las nociones de la responsabilidad, así como reintroduciendo en la criminología. Por otra parte, otros autores rechazaban estas concepciones del positivismo ya que tenían la noción del libre albedrío de la escuela clásica según Felippo Gramatica tenía la idea de la defensa social suprimiendo la pena y sustituyéndola por medidas de defensa social.

3.2 Generalidades

En un sistema penal deben gobernar principios que sean la fuente y fundamento de aquello que sirva de orientación en el conocimiento para la interpretación del derecho penal. Los principios del derecho penal tienen su base en la Constitución, la cual es el instrumento legal fundamental del ordenamiento Jurídico, así la inclusión de preceptos o normas constitucionales con relevancia en el derecho penal se debe a que el Estado tiene que garantizar al ciudadano su libertad y otros bienes jurídicos frente al *ius puniendi*.

³⁶ Elena Larrauri Pijoan et al, Ciencias Penales; Monografía (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2000), 175-176.

Los principios que deben regir el derecho penal deben estar en unas normas rectoras, que sean reconocidas como principios rectores del código penal, los cuales deberán servir de guía y donde se encuentran preceptos orientados en la legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, siendo este último a estar ligado a la responsabilidad, ya que la responsabilidad es una consecuencia directa de la culpabilidad. La responsabilidad surge a partir del hecho que una persona es responsable penalmente cuando se le ha atribuido la culpabilidad de la comisión de una acción ilícita y por lo tanto punible, así el que es penalmente responsable se es culpable también, ya que la culpabilidad es el presupuesto básico de la responsabilidad, o dicho de otra manera que la responsabilidad es la consecuencia mediata de la culpabilidad. Ya que el autor o participe del delito, si es culpable de sí mismo, debe responder ante una sociedad jurídicamente organizada, es decir ante el Estado, por el hecho cometido. El principio de culpabilidad distingue el límite dentro de lo que puede desarrollarse la teoría del delito y de la determinación de la pena, así la exclusión de la imputación por la mera causación es un factor necesario para satisfacer el reconocimiento jurídico penal del individuo. Una violación a este principio en el nivel de tipicidad se encuentra en el *versari in re illicita*, donde se imputa como autor al que haciendo un acto no permitido, por puro accidente causa un resultado antijurídico y este resultado no puede considerarse causado culposamente conforme a derecho, este aforismo es la manifestación de la responsabilidad objetiva, la reducción del espacio del *versari* es uno de los esfuerzos más grandes en cualquier Estado de derecho. La ley sienta como premisa el *nullum crimen sine actione* que la acción puede ser dolosa o culposa, teniendo así la responsabilidad. Este principio presupone la autodeterminación de la voluntad humana, de la libertad para decidir, no hay delito cuando el autor no haya tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión; cualquier concepción de lo humano sin capacidad de decisión elimina la responsabilidad. La responsabilidad y la autodeterminación son conceptos inseparables, la autodeterminación de la persona no sólo es un dato jurídico y una vivencia, sino que es la base de

la coexistencia social, el derecho no puede hacer otra cosa que reconocer empíricamente cómo se desarrollan las relaciones sociales y cómo se formulan reproches y cargas entre los seres humanos. Para poder reprochar un injusto penal, la culpabilidad le basta la comprobación de grados de autodeterminación.

3.3 La teoría del delito

La teoría del delito³⁷ dentro del derecho penal, representa uno de los instrumentos más importantes para establecer la responsabilidad penal de una persona procesada por un hecho delictivo. En ese sentido, la teoría del delito señala una serie de parámetros y elementos que, en cada caso en particular, deben ser analizados con la finalidad de establecer si se ha dado la afectación a un bien jurídico considerado fundamental.

Existen niveles no solo se desprende del concepto del delito, sino que también de sus consecuencias jurídicas. Por tal razón, los niveles de la estructura del delito suponen el comportamiento que debe tener como por supuestos todos los elementos que aparecen descriptos bajo la amenaza de una sanción penal, es decir, debe de tratarse de un comportamiento típico, donde se encuentra el primer análisis la tipicidad.

Una vez establecida la tipicidad de la acción, tendrá que descartarse la presencia de alguna causa de justificación para que tal acción sea contraria al orden jurídico, es decir la antijurídica.

3.3.1 El delito como acción³⁸

Para que exista la responsabilidad debe existir una causa que la origine, es decir la realización de un hecho punible, en este caso el delito, que es sobre

³⁷ Trejo, Miguel Alberto; Serrano, Armando Antonio et al; Manual de Derecho Penal: parte general (San Salvador: centro de información jurídica editorial, 1996), 184-189.

³⁸ Elena Larrauri Pijoan et al, Ciencias Penales; Monografía (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2000), 79.

todo un hecho, una acción, que se traduce en el plano dogmático, que supone que la pena no puede imponerse en actitudes o estados de ánimo, sino que debe concretarse en acciones externas, esos comportamientos de los seres humanos que resultan tener una finalidad y que tienen una relación de causalidad con algún integrante esencial del elemento objetivo, esas que pueden ser observables y a la misma vez que sean describibles, así como lo establece la ley penal.

Las acciones o hechos son las conductas humanas que adecuadas al precepto legal pueden ser legales e ilegales, no necesariamente la ley va a regular solo las conductas que provocan daños en los bienes jurídicos protegidos, sin embargo este es el punto que interesa, las conductas que provocan daños o que ponen en peligro bienes jurídicos, estas conductas están compuestas por tres elementos: una conducta que puede ser de acción u omisión, que de acuerdo a la realización de esa conducta de ese actuar del sujeto provoca un resultado material y por último el nexo causal que existe entre el vínculo entre la conducta y el resultado.

En el delito de corrupción de menores e incapaces lo que se sanciona es, la promoción o facilitación de corrupción, aquí el punto es si estas expresiones son sinónimas o por el contrario se tiene ideas diferentes.

La expresión “promover” se refiere a iniciar o adelantar una cosa procurando su logro, o tomar la iniciativa para realizar el logro de algo. En cambio, la expresión “facilitar significa hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin.

Por lo que se entiende que facilitar, es hacer más fácil algo que ya este iniciado, en cambio promover es lo contrario que es iniciar algo nuevo, algo que aún no lo es, debido a este análisis, se comprende que, para corromper a un menor de edad o deficiente mental no es necesario que la víctima esté exenta de una

alteración sexual, también cabe la posibilidad de que la corrupción se puede dar en el ya corrompido.

3.3.2 Tipicidad

Se introduce en el tipo penal en el concepto de delito, este adquirió una estructura no solo más técnica, sino que tal concepto adquirió un papel independiente frente a la antijuridicidad y la culpabilidad, en el cual los comportamientos pueden generar responsabilidad criminal en que sea subsumibles en una descripción legal.

El tipo penal puede interpretarse en dos sentidos: el primero comprende la sola descripción del contenido prohibitivo de la norma penal, tratarse de un concepto restringido. El segundo sentido es más amplio y abarca la totalidad de los presupuestos materiales de la punibilidad. Es decir que en este sentido se concibe como un tipo de garantía que abarca todos los elementos que condicionan la aplicación de la pena. Además, exige la delimitación precisa y exhaustiva de la conducta punible y de la pena, de tal manera que una acción es típica cuando se adecua a un tipo penal, y este es la descripción de la conducta prohibida por una norma que lleve aparejada la sanción.

Tipicidad del hecho

Para que un comportamiento humano sea de índole o de responsabilidad penal debe caber en el hecho cometido un elemento importante que tenga una descripción en la ley penal, es por eso que en la ley se establece lo siguiente: en el principio de legalidad “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley no haya descrito de forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta”.

La tipicidad es uno de los elementos del delito que define los bienes jurídicos protegidos, se podría decir que es la que selecciona que bienes pueden ser tutelados o protegidos por el derecho.

Ahora si se refiere a la corrupción de menores e incapaces, la conducta típica es la de promover o facilitar.

Promover como ya se había mencionado significa iniciar, incitar, invitar impulsar a una persona a que se corrompa y facilitar consiste en remover los obstáculos para hacer posible algo, consiste en proporcionar los medios para que se realice la corrupción que van dirigidas a los menores de dieciocho años y deficientes mentales, someterlos a actos diversos del acceso carnal que son inadecuados para ellos ya que no se encuentran suficientemente dotados de capacidad para asumir que los actos sexuales no son adecuados para el desarrollo de su personalidad, ellos son las víctimas que la norma penal protege por la condición de vulnerabilidad y es por ello que el sujeto activo se le hace más fácil de ejecutar el delito de carácter sexual por valerse de la condición de la víctima para consumir el delito.

Así se debe saber que promover es quien induce a un menor de edad o deficiente mental a que se corrompa, el acto corruptor lo puede realizar cualquier persona independientemente si es hombre o mujer ya que la ley no exige ninguna condición especial simplemente menciona la expresión “el que”, estas acciones tienen la naturaleza de ser actos sexuales prematuros y perversos, ahora sobre el verbo facilitar, esta es quien ofrece los medios para hacer más fácil algo, en este caso para que el sujeto pasivo que se encuentra en condición de vulnerabilidad se corrompa sabiendo que no será de difícil convencimiento por tratarse de un menor de edad o de un deficiente mental.

3.3.3 Antijuridicidad

Otro de los elementos positivos del delito, es la antijuridicidad que está íntimamente ligada a la tipicidad. Si la tipicidad en principio contiene la acumulación de las circunstancias objetivas que fundamentara el injusto o ilícito penal, es precisamente la antijuridicidad del delito donde, al hacer un juicio valorativo de ese comportamiento típico se determinara si tal acción es o no contraria del derecho. Por consiguiente, en este nivel pueden presentarse situaciones fácticas que excluyen lo ilícito o injusto. Son estas las llamadas causas de justificación. La antijuridicidad va estar presentes cuando se afirme que el hecho es típico y no existen causa de justificación.

La antijuridicidad se divide en formal y material, la primera es la mera contradicción con el ordenamiento jurídico, y la segunda que se considera como la ofensa, daño, peligro efectivo o lesión al bien jurídico.

En el caso del delito de corrupción de menores e incapaces, la antijuridicidad formal se constituye cuando un sujeto realiza la acción descrita en el tipo penal, sea promoviendo o facilitando la corrupción, tal es el caso, de un sujeto que convence a un menor para que observe una relación sexual; En cuanto a la antijuridicidad material, será cuando el sujeto haya concretado la conducta corruptiva, esto debido que el juicio de antijuridicidad descansa siempre en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, en el caso planteado, cuando el menor participe, como observador, en la relación sexual.

Este como elemento del delito expresa la contradicción entre la acción realizada y lo que exige la norma penal, es decir lo que hace es una valoración objetiva de la conducta típica y los bienes que se lesionan y ponen en peligro se debe considerar que una conducta sea meramente delictiva, solo así se entenderá que ha lesionado bienes jurídicos o haya puesto en peligro aquellos bienes que son protegidos por la ley penal, solo entonces la conducta no será solo típica sino que también cumplirá con el elemento de antijuridicidad , pasa que los

comportamientos humanos que son seleccionados por la tipicidad no todos tienen la condición de ser antijurídicos y esto se debe a aquellas conductas que median causas de justificación y se les excluye de responsabilidad.

Sin embargo, en el delito de corrupción de menores puede ser posible que medie una causa que excluya de responsabilidad al sujeto activo, puede pasar que sea inimputable y por eso el sujeto no se le exigirá de responder y no habrá reproche de culpabilidad por parte del estado.

3.3.4 Culpabilidad

La culpabilidad es una categoría de la teoría del delito que tiene como función la de recoger los elementos referidos al autor del delito que sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son necesarios para la imposición de una pena, sin embargo la tipicidad como la antijuridicidad se refiere al hecho; no así la culpabilidad, que se refiere concretamente al autor. En tal sentido los dos primeros niveles son insuficientes para determinar la responsabilidad del autor y su consiguiente sanción punitiva. Para ello es necesario indagar si el ilícito cometido puede ser atribuido al autor, decidiéndose de esta manera la culpabilidad si existe responsabilidad, resultando así la pena un reproche personal.

El concepto de culpabilidad suele considerarse como un nivel de la estructura del delito, pues se refiere únicamente a la irreprochabilidad por el acto cometido.

Elementos de la culpabilidad

a) La capacidad de la culpabilidad o imputabilidad es decir que, en el instante de realizarse el hecho, el autor debe haber sido capaz de comprender la antijuridicidad del hecho y de actuar conforme lo exige el ordenamiento jurídico. Esto puede quedar excluido por enajenación mental, trastorno mental transitorio, etc. un ejemplo sería en el artículo veintisiete numeral cuatro en que se consideran inimputables los sujetos que cometan el ilícito, quedando la posibilidad de im-

poner una medida de seguridad atendiendo a las características del individuo (peligrosidad, agresividad, etc.), siempre y cuando la sanción a imponer sea la pena de prisión, tal es el caso que si una persona con retraso mental realiza actos sexuales frente a un menor de dieciocho años, no se podría imputar la conducta delictiva al autor, debido a la limitación mental que posee.

b) El conocimiento de la prohibición o conciencia de la antijuridicidad con esto exige que el autor haya conocido la ilicitud de su actuar o al menos haya tenido la posibilidad del conocimiento de la prohibición. Es decir que la conciencia de la antijuridicidad se define negativamente: que el autor no tenga ningún error de prohibición. Un ejemplo sería artículo ocho de la Constitución de la República “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe”, Si el sujeto no sabe o desconoce que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón de abstenerse a su realización.

c) La exigibilidad de la conducta es necesario que el autor no haya obrado en una situación extraordinaria que hiciera de su comportamiento una acción inculpable al no poder exigírsele una conducta diferente es decir adecuada al derecho. Por ejemplo, en el caso de la corrupción de menores e incapaces, el legislador exige que el sujeto no realice o facilite la realización de actos sexuales con o frente a un menor o deficiente mental. Es un comportamiento que no exige demasiado de las personas, solo la abstención de realizar estos actos con alguno de los sujetos contenidos en el precepto legal. La exigibilidad radica en el respeto que se debe tener al menor o deficiente mental, dada la condición en que se encuentra.

3.3.5 Punibilidad

El delito es siempre punible³⁹, pero en determinadas circunstancias, la conducta típica, antijurídica y culpable, es susceptible a la pena ya que queda en la misma, en la medida en que no ocurren ciertos requisitos que la ley establece.

Las condiciones objetivas de la penalidad no se confunden con los elementos del delito, sino que son externas a ellos, ya que son objetivas en la medida que no necesitan ser abarcadas por el dolo del sujeto atenuante. Sin embargo, solo condicionan la penalidad, dejando intactos los demás elementos del delito.

La existencia de un hecho ilícito en conjunto con la culpabilidad da como resultado el delito. Sin embargo, hace falta aún el nivel final de la teoría del delito para que se justifique la aplicación de una pena. Se trata de la punibilidad. Por razones de estricto orden político-criminal, existe comportamiento en la que la necesidad del aplazamiento de la amenaza punitiva es independiente del fundamento de la ilicitud y de la culpabilidad.

Existen dos grupos de presupuesto de la punibilidad las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias, comprendiendo estas últimas, las causas personales que excluyen o atenúan la punibilidad y las causas que dejan sin efectos la punibilidad.

3.4 Formas o tipos de responsabilidad

3.4.1 Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva o también responsabilidad por la mera producción del resultado o responsabilidad por el resultado se encuentra prohibida en el Código Penal. Según este tipo de responsabilidad basta solamente la causación material de un resultado lesivo para que a un sujeto se le haga responsa-

³⁹Elena Larrauri Pijoan et al, Ciencias Penales; Monografía (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2000), 129.

ble, pues esta prescinde de la culpa. Esta no examina la voluntad del sujeto activo por lo cual presume al responsable causante del daño por el solo hecho de este, sin serle de interés si se empleó bien o mal.

3.4.2 Responsabilidad subjetiva

La responsabilidad subjetiva tiene la exigencia de analizar el dolo o la culpa, esto es, que el hecho haya sido cometido dolosa o culposamente, por lo cual se excluye la responsabilidad por el resultado. Esta exige que para poder atribuirle el resultado lesivo al sujeto activo se tiene que tener en cuenta su capacidad volitiva (libertad para controlar sus propios actos) y su capacidad cognitiva (comprensión de saber que se hace). La posibilidad de responsabilizar a una persona por sus actos delictivos y de comprender éstos como manifestación de la autonomía personal, requiere que el sujeto cuente con la capacidad normal de conocer el significado jurídico de su conducta y de gobernarla. Ello se considera concurrente si el sujeto reúne un cierto grado de desarrollo y madurez personal (mayoría de edad penal) y ciertas capacidades psíquicas en grado de normalidad (imputabilidad).

3.5 La culpabilidad

La culpabilidad es el reproche dirigida al sujeto que realizo la acción u omisión, conducta típica del delito, bajo el axioma "*Nulla poena sine culpa*" que significa que solamente puede imponerse pena cuando se demuestre la existencia de una concreta culpabilidad, constituye un requisito necesario para que pueda aplicarse una pena. Representa la eliminación de toda forma de responsabilidad objetiva, se repudia la manera de penar con prescindencia de las posibilidades y limitaciones humanas pues el hombre debe responder solamente si ha actuado de la manera prevista por la ley como delictiva, si su acto típico es anti-jurídico, y si su actuación típicamente antijurídica le es reprochable pues pudiendo respetar la norma ha optado por transgredirla, y es esto último que trata

de una condición de la acción que revela una particular actitud del sujeto respecto de su acto (es imputable cuando tiene la capacidad de dirigir la acción con conocimiento de su posible carácter antijurídico). Esa actitud que es de carácter mental origina el reproche del derecho, que es mayor cuando el resultado ha sido conscientemente buscado o asentido; y que es menor cuando el resultado se produce por omisión de las diligencias necesarias para evitarlo. Responsabilidad es la consecuencia final de la acción: reunidos todos los requisitos que la ley exige, el individuo debe responder ante la sociedad. Esa responsabilidad se traduce en el cumplimiento de una pena o de una medida de seguridad. El principio de responsabilidad significa que sólo pueden castigarse aquellas conductas que han puesto en peligro o lesionan determinados bienes jurídicos protegidos por el derecho penal y cuya punibilidad depende de un principio de ejecución, el cual ha de deducirse según la estructura de cada tipo penal, dado que el derecho penal no sanciona los pensamientos en la medida que no se traduzcan en acciones concretas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos.

Las dos formas de culpabilidad son dolo y culpa.

3.5.1 El dolo

El dolo como parte de la culpabilidad, se considera que es tener la voluntad y ser consciente de realizar la conducta que está establecida en la ley como tipo penal, y sin embargo el sujeto actúa con conocimiento porque quiere llevar a cabo el delito de corrupción en una persona menor de edad o de un deficiente mental, el dolo como elemento subjetivo de la culpabilidad posee dos elementos que lo conforman: uno es el elemento intelectual que hace referencia a los elementos que constituyen la acción como típica en el delito, es decir que la conducta del sujeto se debe constatar su coincidencia con la descripción contenida en el precepto legal, a eso hace referencia la tipicidad del delito, y además se exige que el sujeto debe tener conocimiento actualizado, sin poner ex-

cosa alguna que no sabía o que no hubiera realizado esos comportamientos de naturaleza sexual hacia la víctima, el sujeto activo debe estar consciente de la realización del hecho delictivo, siendo conocedor de las consecuencias que trae aparejada las acciones que comete, y segundo es el elemento volitivo se entienden que además de tener el conocimiento sobre las circunstancias de la acción típica, también se requiere la voluntad de realizar el hecho, es decir que el sujeto quiere llevar a cabo la ejecución del hecho delictivo, en este caso el delito de naturaleza sexual, que es realizar los actos corruptores en una persona menor de edad o de un deficiente mental.

De acuerdo a la intensidad del elemento intelectual y volitivo del sujeto, de alguna manera el dolo directo y dolo eventual se sabrán distinguir uno del otro.

El dolo es una de las formas en que se revela la culpabilidad. Implica una especial actitud mental del sujeto que se representa el resultado y quiere que se produzca (dolo directo), o bien no queriéndolo sabe que se producirá (dolo indirecto o de consecuencias necesarias), o asiente respecto de su probable producción (dolo eventual). Cabe aclarar que no es lo mismo dolo que intención.

El concepto de dolo tiene una significación compleja que encierra no sólo la actitud mental, intención, sino que esa intención debe ser la de un individuo que tiene la posibilidad de motivarse conforme a lo que el ordenamiento jurídico quiere. No cualquier intención equivale a dolo. Esto resulta evidente si se piensa en la incongruencia de querer analizar como típicamente dolosa la acción del inimputable. El deficiente mental realiza acciones que están guiadas por una finalidad, la que en un individuo normal indicaría la existencia de dolo; y si la finalidad no corresponde al resultado conseguido, que pudo y debió ser evitado, la existencia de culpa. Pero la intención que guía al demente no es ni dolo ni culpa, sino una simple intención.

El delito de corrupción de menores e incapaces es un delito doloso pues no se ha previsto el castigo de la imprudencia en este delito. El dolo tendrá que comprender los distintos elementos típicos del delito de corrupción de menores e incapaces, es decir, la conducta (hacer participar a un menor de edad o deficiente mental en un comportamiento de naturaleza sexual), el resultado (perjuicio para la evolución o desarrollo de la personalidad de los menores de edad o deficiente mental) y también la edad del menor de edad o la condición de gravedad de la deficiencia mental de la víctima.

3.5.1.1 Tipos de dolo

Dolo directo

El dolo de primer grado se refiere al autor que persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor de voluntad. La intención en el sentido anterior se reduce a una cuestión eminentemente subjetiva que alcanza la concreción del tipo penal, situándose más allá del tipo objetivo y que acorde con el tipo se debe tener presente pero que no precisa alcanzar.

Dolo de consecuencias necesarias o dolo de segundo grado

Constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico, en pleno conocimiento de dicha circunstancia y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere. Aquí el sujeto se presenta como segura y necesaria consecuencia otro efecto del ya querido y que sin embargo acepta, por lo tanto, debe entenderse como consecuencias necesarias de su acción.

Dolo eventual

En este tipo de dolo el sujeto activo dirige su comportamiento hacia un fin de total indiferencia para el derecho penal, pero del cual se puede derivar un resultado típico el cual prevé como posible, sin que incida dicha circunstancia en modificar su comportamiento, sino por el contrario sigue adelante y asume el riesgo. Aquí la intención y voluntad del sujeto se limita a un resultado previsto y querido, pero ante la posibilidad o probabilidad que también pueda darse el daño con la actuación, y así ratificar y por ende asentir el probable daño causado. El resultado de las acciones es como probable producción, a pesar que, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y termina admitiendo su eventual realización del hecho delictivo.

3.5.2 La culpa

Es un conjunto de condiciones que permiten declarar a una persona culpable de un hecho delictivo, donde existe un reproche hacia el sujeto que actuó delictivamente, pudiendo haber actuado de forma distinta evitando dañar a otra persona, y así mismo evitar el castigo punitivo del estado como consecuencia de su conducta delictiva, también existen otras situaciones que dadas por la naturaleza del sujeto, su comportamiento no es exigible y que su comportamiento no se adecuara al ordenamiento jurídico, a continuación, se mencionan que teorías constituyen esencia de la culpa. Los autores lo explican de esta manera diciendo lo siguiente: sobre la teoría del defecto de inteligencia se distinguen dos tendencias a saber; la primera es la que quiere excluir del derecho penal las dos clases de culpa, que es la de representación y la culpa inconsciente sin representación, y solamente dejar en la esfera penal la “la obra culposamente quien de modo alguno previo o lo previsto tuvo como imposible, por caer en error involuntario de buena fe. Como decía el alemán Almendingen, porque este error involuntario se lo explicaba, por “un vicio de la inteligencia por falta de reflexión”.

La siguiente teoría es la previsibilidad. Que consiste en la posibilidad de prever, y que a su vez consiste en la omisión voluntaria de la diligencia debida para ver de antemano lo previsible, es decir que la misma omisión voluntaria, es evidentemente la voluntad de omitir las diligencias necesarias para prever y prevenir el daño.

La teoría de la peligrosidad: de acuerdo al autor Ferri, este ubica la culpa en la responsabilidad social, primero porque el sujeto al momento de ocasionar un resultado dañoso es parte de la sociedad, segundo por la naturaleza antisocial del acto, y por último la temibilidad y peligrosidad del sujeto que así actúa, es por eso que debe responder penalmente, por la misma razón, porque el hombre que vive en sociedad debe responder responsablemente del delito doloso.

Y por último la teoría del deber ser: donde todo ser humano tiene deberes que cumplir voluntariamente por el simple hecho de ser parte de una sociedad, para relacionarse con las personas, respetando bienes jurídicos e intereses ajenos sin causarle daños de forma intencional o dolosa, ni de ninguna otra forma, este tipo de deberes provienen de normas jurídicas de un conglomerado social de las cuales forman parte como sujetos, y si ocasiona un daño incumpliendo un deber, quiere decir que se está actuando de forma intencional o en alguna otra. Y por ende se acarrea consecuencias de las cuales hay que responder.

3.6 Principio de responsabilidad

Artículo 4 del Código Penal⁴⁰: *“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.*

⁴⁰ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 4.

La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material ha la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión”.

De acuerdo a lo que establece el principio de responsabilidad este se decanta en la responsabilidad objetiva y subjetiva, es decir que para atribuirle responsabilidad a una persona no se tomara en cuenta únicamente el resultado material al que está unido causal y normativamente su conducta, también es necesario apreciar, valorar la dirección de su voluntad, es decir que no se le puede atribuir responsabilidad penal sino se ha establecido que existe el dolo en su conducta, por lo que la acción realizada deba cumplir con el elemento cognitivo y volitivo que se vinculan al conocimiento de la realidad que percibe el actor del hecho delictivo es decir que quiere realizar la conducta o bien la voluntad de hacer o no hacer.

Es importante tener en cuenta que la responsabilidad en el ámbito penal, ha tenido una evolución histórica, estrechamente relacionada con el surgimiento y desarrollo del Estado de Derecho. Mediante este desarrollo se ha conducido a quitar los modelos de valoración de la conducta humana que sólo enfocaban y consideraban a los hechos que sucedían en el mundo exterior, sin considerar el sentido de la voluntad subjetiva.

El principio de responsabilidad penal tiene como objetivo garantizar que ninguna persona será sancionada si la acción u omisión de este no ha sido realizada con dolo o culpa, como consecuencia de esto es que se prohíbe toda forma de responsabilidad objetiva, pues lo que se toma en cuenta es la dirección de su voluntad y no solamente el resultado del hecho realizado por el sujeto activo, caso contrario resultaría totalmente inaceptable por el ordenamiento penal el cual se rige por un sistema de responsabilidad objetiva con su fundamento en la Constitución. Se entiende la culpabilidad del sujeto activo, como

una responsabilidad por el hecho, considerando que lo relevante al momento del enjuiciamiento es el análisis de los elementos concurrentes al momento del hecho.

Los lineamientos contenidos en las normas punitivas no pueden referirse al modo de ser de las personas, sino a los resultados de los hechos lesivos de bienes jurídicos tutelados y por ello es que la exigencia de una lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos requiere que lo que se incrimine sean hechos y no meros pensamientos o actitudes del sujeto. Así, con el principio de responsabilidad que expone el de culpabilidad, con su base en el art. 12 de la constitución dice *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*. Así mismo hace valer un derecho penal con responsabilidad por el hecho, lo cual desecha la legislación penal la responsabilidad por el resultado.

3.7 consecuencias derivadas de la responsabilidad penal

3.7.1 La imposición de la pena

El primer efecto de responsabilidad es la imposición de la pena, como toda conducta que no se adecue a lo que establece la ley, tendrá como consecuencia un castigo impuesto por el estado, es decir que la pena es una consecuencia jurídica que se deriva del cometimiento de un hecho delictivo, esta se impondrá atendiendo a la gravedad del delito, sea está privativa de libertad o de carácter económico, y, por otra parte, la imposición de las medidas de seguridad aparejadas a la pena o en sustitución de la misma, como sucede en los casos de inimputabilidad donde el sujeto no puede responder penalmente por carecer de capacidad para hacerlo.

Ahora bien, hablando siempre de la pena se debe conocer cuáles son los fines de esta y es que el sistema penal tiene motivos de justificación, el estado como ente encargado de velar por la sociedad de manera que garantice la paz y la justicia en el pueblo salvadoreño, tiene la responsabilidad de imponer penas a los sujetos que lesionen bienes jurídicos protegidos por la ley, el estado debe tener un buen fundamento sólido y perseguir determinados fines que sean aceptables, se trata de saber y bajo que presupuestos se justifica la imposición de la pena, sin embargo la sociedad en la actualidad exige que las penas impuestas sean útiles y sean justificables por las consecuencias que se provoca, la pena tiene como unas de las finalidades que es prevenir y controlar que se cometan nuevos delitos en el futuro, que el sujeto se abstenga de cometer nuevos delitos, que de alguna manera haya recapacitado y pueda readaptarse y reinsertarse socialmente en la sociedad.

3.7.2 Clasificación de las penas

Penas principales⁴¹: la prisión que es la limitación de la libertad ambulatoria de la persona, tiene una duración de seis meses a sesenta años, la magnitud dependerá del régimen de cumplimiento, el arresto de fin de semana, esta consiste en la limitación de la libertad ambulatoria de la persona que se da por periodos que corresponden a fines de semana, y la duración de esta será entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana, el arresto domiciliario, esta obliga al condenado a permanecer en su residencia y no salir sin que haya una causa justa, por el tiempo que dure la pena y tiene una duración de uno a treinta días, la multa, aquí el condenado es obligado a pagar al estado una suma de dinero su importe se cuantificara en días multa y será de cinco a trescientos días multa y por ultimo esta la prestación de trabajo de utilidad pública, aquí el condenado se le obliga a prestar jornadas semanales de trabajo que comprenden

⁴¹Código penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 44 -61.

periodos entre ocho y dieciséis horas semanales en los horarios y lugares que determine el juez, la duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales.

Penas accesorias⁴²: estas van en cumplimiento simultaneo de la pena principal, estas penas son de inhabilitación absoluta y especial, cuyas equivalencias serán de acorde a la pena de prisión, la expulsión del territorio nacional para los extranjeros, privación de derecho de conducir vehículos de motor, su duración será de tres meses a cuatro años en los casos que determine la ley, y en algunos casos, la inhabilitación puede aplicarse como pena principal.

En el delito de corrupción de menores e incapaces la pena de prisión que se impone será de seis a doce años. En este delito el condenado deberá someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico mientras dure la pena que le ha sido impuesta, solo de esa manera podrá obtener su rehabilitación, esto es por la naturaleza del delito que debe recibir un tratamiento médico, en el tiempo que deba cumplir la pena de prisión.

3.7.3 Responsabilidad civil

El segundo efecto de la responsabilidad es que no solamente es de carácter penal, sino que también es de carácter civil, ya que el que es responsable penalmente por un delito o falta lo será civilmente, si del cometiendo del hecho delictivo se derivan daños y perjuicios, ya sean estos de carácter moral o material, como lo establece el código penal, y es lógico suponerlo, ya que esta figura ha existido en los códigos penales anteriores y en el nuevo código penal, estableciendo las consecuencias civiles del delito. Estas consecuencias civiles comprenden: la restitución del bien cuando sea posible o el pago del respectivo valor en su caso, la reparación del daño causado considerando su valor y la afectación del mismo, la indemnización de perjuicios se deberá indemnizar a la

⁴² *Ibíd.*

víctima o a su familia por los daños materiales y morales causados, inclusive se deberá indemnizar a terceros que puedan demostrar el daño causado por el delito y finalmente las costas procesales que dependiendo del daño causado el condenado deberá pagar las costas procesales, es decir los gastos que se originaran en el transcurso del proceso.

Como se debe saber que, por regla general, todo sujeto que haya cometido un hecho delictivo responderá civilmente, sin embargo existen excepciones donde el condenado no le es exigible responder civilmente esto se debe por la naturaleza del tipo penal, ya que no todos los bienes jurídicos que se protegen en la norma jurídica son lesionados, sino que también existen bienes que solo son puestos en peligro e incluso aquellos⁴³ que no se provocan daños, en el caso del delito de corrupción de menores e incapaces que se tipifica en el art 167 del Código Penal, se considera que no es exigible la responsabilidad civil de acuerdo a la doctrina pero sin embargo esta será determinada por el juez en su causa porque es un delito de peligro en concreto esto quiere decir que posiblemente no haya un daño inmediato pero si habrán daños proyectados a futuro ocasionando una afectación para toda su vida.

3.7.8 Causas excluyentes de responsabilidad

El tercero. Se dice que no hay responsabilidad penal, cuando en el hecho, aunque sea dañoso, media una de las causas que necesariamente la excluyen y estas son: las ausencias del acto, las de justificación, las de inimputabilidad y las de inculpabilidad.

No existe responsabilidad cuando hay ausencia del acto, es decir que no se realizó ninguna conducta, pero sin embargo en este caso se da la situación de

⁴³ Elena Larrauri Pijoan et al, Ciencias Penales; Monografías (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2009), 292.

que el sujeto daño o puso en peligro un bien jurídico protegido, pero la voluntad del sujeto es inexistente porque se produjo el daño por alguna circunstancia extraña a su voluntad o actuar por lo tanto el delito quedara excluido. En este caso la actividad e inactividad que se realice sin la intervención de la voluntad del sujeto no se tomara como parte de su responsabilidad a la cual debe responder, pero en el caso del delito de corrupción de menores e incapaces es indiferente a que carezca el acto ya que es un delito de acción de mera actividad del cual el sujeto activo realiza movimientos de contactos físicos que se encuadran al tipo penal, esas acciones que se derivan de la conducta vienen a provocar daños en la persona que es víctima, menor de edad y deficiente mental.

Las causas de justificación son aquellas circunstancias que dada la situación se rodean de acciones u omisiones, y que borran el elemento objetivo de la antijuricidad, es decir que las causas de justificación funcionan impidiendo que una conducta se adecue en el precepto penal y cumpla con el elemento de antijuricidad del delito.

Sin embargo, se debe saber que toda conducta humana está jurídicamente regulada en la norma penal, ya sea que esa conducta sea legal o ilegal, estarán sujetas a ser reguladas, pero no todas son sometidas al *iuspuniendi*, ya que las conductas legales pertenecen al grupo de las conductas libres o potestativas, es decir que son las que se realizan en el ejercicio de un derecho, y también están las conductas que se realizan en función de cumplir un deber.

Así que en donde medie una causa de justificación, no se responderá por el delito cometido, aunque el sujeto haya realizado el hecho delictivo y provocado en la víctima un sufrimiento. Algunas causas de justificación se encuentran contempladas en el art 27 del C. Pn.

Otra causa que excluye la responsabilidad en el autor del hecho delictivo, es la inimputabilidad, esta consiste prácticamente en que el sujeto activo carece de

capacidad para conocer el carácter ilícito o lícito del hecho que realiza, es decir que el sujeto que padezca de incapacidad no puede responder por sus actos, esta causa de inimputabilidad la poseen los sujetos que padecen de trastornos mentales las cuales son: enajenación mental, grave perturbación de la conciencia y desarrollo psíquico retardado, es por eso que no son motivados por la norma penal y no le es reprochable su conducta, de igual manera no pueden estar sujetos bajo la amenaza de la imposición de una pena ya que el sujeto activo no reaccionara por falta de capacidad, sin embargo si se determina que es un sujeto de alta peligrosidad este deberá estar sujeto bajo medidas de seguridad que será determinada por el juez en su causa, ahora bien podría darse en el delito de corrupción de menores e incapaces, de que el sujeto activo padezca de alguna condición de incapacidad antes mencionadas, y dada la peligrosidad que se determine en el sujeto, así se impondrá la medida de seguridad.

Ahora bien, no solo existen las causas de justificación, de inimputabilidad o ausencias del acto, también está la de inculpabilidad, y esta se verá involucrada donde dada la situación exista por parte del autor ignorancia o error, en el momento en que se ejecuta la acción, por lo tanto, la conducta será irreprochable, es decir que la inculpabilidad existirá siempre que el sujeto sea desconocedor del hecho, o también sea la carencia de toda noción sobre una cosa en tanto que el error seria como una idea falsa o errónea respecto a una cosa, objeto o situación.

El delito de corrupción de menores e incapaces solo se puede cometer de forma dolosa, por los supuestos que se establecen en el tipo penal, no hay manera que pueda mediar la culpa ya que los supuestos consisten en promover y facilitar la corrupción en un menor de edad y un deficiente mental es por eso que el sujeto que cometa el delito no lo va a realizar de forma imprudente porque prácticamente se está aprovechando de la vulnerabilidad de la víctima, por la condición en la que se encuentra en el caso del menor de edad por encon-

trarse en un desarrollo precoz de su personalidad, y el deficiente mental porque no comprende la situación en la cual la están sometiendo y no poder responder para defenderse, y es por eso que la ley prohíbe la imprudencia en la comisión de este delito, por los supuestos de los cuales se parte para materializar el delito de naturaleza sexual.

3.8 Medidas de seguridad

El derecho penal aparte de ser un medio o instrumento de represión es también un medio de prevención y lucha contra los actos de índole delictivo. Para el funcionamiento de este doble trabajo, la aplicación de ambos medios se llevara a cabo con la pena y las llamadas medidas de seguridad, a lo que se conoce como derecho penal dualista. Caso contrario si este doble trabajo se realiza solamente con la aplicación de la pena, frente a lo que se conoce como derecho penal monista. En la actualidad, la mayoría de países poseen un sistema penal dualista, adoptándose así en el derecho penal moderno la pena (como principal consecuencia del delito) y las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad son un mecanismo en respuesta al delito, aplicadas conforme a la ley en atención a la peligrosidad del sujeto que comete un acto delictivo, con el fin de evitar la comisión de delitos futuros, es una consecuencia jurídica del delito orientada a la prevención de futuras infracciones cuando el sujeto al que se le aplican estas medidas haya cometido previamente un delito. Este estado de peligrosidad del sujeto sólo surge ligado a la comisión de un delito con respecto a la persona declarada inimputable. Estas medidas tienen un carácter de prevención, correctora, o de educación; y deben de estar sometidas al principio de legalidad en atención de para que se pueda imponer una medida de seguridad será necesario que, previamente, se encuentren en la ley tanto la medida como los hechos y circunstancias que deben producirse para que efectivamente se pueda aplicar.

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, LEGISLACIÓN INTERNACIONAL, Y LEGISLACIÓN COMPARADA

En el presente capítulo analizaremos el delito de corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad en la legislación nacional e internacional de los diferentes países que protegen y velan los derechos de los menores e incapaces en el cual tienen como finalidad combatir este tipo de delitos que atentan contra el pleno desarrollo en el aspecto sexual de los niños, niñas y deficientes mentales, que son personas que no pueden protegerse así misma por no tener libre determinación por la vulnerabilidad y condición en la que se encuentran es por eso que existen convenciones y leyes internacionales que tienen como propósito proteger al menor e incapaz de este delito de corrupción.

4.1 Legislación Nacional

4.1.1 Constitución de La República de El Salvador⁴⁴

La Constitución establece claramente el principio de responsabilidad en su art. 12 inciso primero: *“Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”* La responsabilidad es la obligación que tiene una persona de responder como consecuencia de sus actos realizados frente a otro u otros, la responsabilidad es la consecuencia de la culpabilidad. La esencia de la culpabilidad es que para imponer una pena a un sujeto es preciso que se le pueda culpar, responsabilizar del hecho que motiva su imposición.

⁴⁴ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1983), artículo 12.

4.1.2 Código Penal Salvadoreño

En el Código Penal salvadoreño se enfoca en el estudio del delito de corrupción de menores e incapaces por tal razón se realizó comparaciones de legislaciones penales de otros países, que presentan diferencias o semejanzas con del delito de corrupción de menores e incapaces.

El Código Penal vigente establece en su artículo 167. Corrupción de menores e incapaces donde textualmente se lee: *“el que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años de edad o de deficiente mental, mediante actos sexuales diversos del acceso carnal, aunque la víctima consintiere participar en ellos, será sancionado con prisión de seis a doce años. Cualquier persona familiar o particular que favorezca lo descrito en el inciso anterior será sancionado con la pena máxima aumentada en una tercera parte”*.

El principio de responsabilidad aparece en el artículo 4 del código penal en el que se lee: *“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.”* La responsabilidad subjetiva o de culpa tiene como finalidad analizar el dolo o la culpa ya que consiste en la decisión de realizar un hecho a pesar de conocer todas las circunstancias fácticas que convierten un hecho en hecho típico, y la imprudencia como un deber ya que tiene como doble premisa la posibilidad de saber que se hace y la libertad para determinar el propio comportamiento, por ende es necesario tener en cuenta estas dos premisa ya que sin ellas no se podría hablar de culpabilidad ya que las premisa de la responsabilidad subjetivas tiene como finalidad a que un sujeto sea responsable por los actos que sean reprochables y a la gravedad de la pe-

na. Para empezar, hablar de la culpabilidad se debe tener en cuenta que consiste en la actitud anímica jurídicamente reprochable del autor respecto de la consumación de un hecho penalmente típico y antijurídico. En otras palabras la culpabilidad se define como El delito debe ser imputado a un individuo. “*Nulla poena sine culpa*” lo que es que no hay pena sin culpa, este tiene como objetivo la limitación del poder penal, que impiden un uso arbitrario de la función punitiva a que primero no es posible imponer una sanción penal a quien actúe sin culpabilidad; y segundo las sanciones que se impongan no deben sobrepasar la medida de la culpabilidad, debiéndose respetar como límite irrebasable la medida de la misma. Por ende, la culpabilidad constituye uno de los límites al *ius puniendi* del Estado y significa que para imponer una pena a un sujeto es preciso que se le pueda culpar, responsabilizar del hecho que motiva su imposición.

4.1.3 Código Procesal Penal Salvadoreño⁴⁵

En el Art. 6 del C. Pr. Pn. de la presunción de inocencia está relacionado con el art. 12 de la constitución de la República de El Salvador y el art 4 del Código Penal.

Art. 6 Presunción de inocencia Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La carga de la prueba corresponde a los acusadores.

En este artículo menciona la garantía constitucional de la presunción de inocencia que se relaciona con el art. 12 de la Cn. En el cual da a entender que la presunción de inocencia empieza desde el momento que la persona es detenida y que esta debe ser informada el porqué de su detención, así mismo

⁴⁵ Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998), artículo 6.

hacerle saber de sus derechos en el proceso, no pudiendo ser obligado a declarar si él no lo permite, además deberá tener un representante legal, si es que posee capacidad económica o en el caso contrario de no poder pagar un representante el ministerio público le proveerá un defensor público para que le defienda sus derechos en lo que dure el proceso.

4.2 Legislación Internacional

4.2.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)⁴⁶

Cada niño es una persona que, como cualquier ser humano, nace libre y con igualdad en dignidad y derechos, así mismo esta convención se estableció la protección de los derechos humanos, debido, a que unos derechos se han violentado a las personas y menores de edad estableciendo que la Protección de la Honra y de la Dignidad y los derechos del niño.

Art.11- Protección de la honra y de la dignidad.

- 1- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Art. 19 – Derecho del niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección de su condición de menor que requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado.

⁴⁶ Convención americana sobre los derechos humanos (San José: Costa Rica, 1969). http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/CONVENCION_AMERICANA_DERECHOS_HUMANOS_SUSCRITA.pdf

4.2.2 Convenio de Lanzarote⁴⁷

Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 y entro en vigor el 1º de julio de 2010.

Este convenio establece diversos delitos de explotación sexuales tales como la prostitución infantil, la pornografía, la trata de niños y la corrupción de menores en el cual se hace énfasis en el delito de corrupción de niños, ya que los menores de edad se encuentran entre los grupos más vulnerables de las sociedades y a lo largo de la historia han carecido de una voz propia para expresarse por tal razón este convenio ha establecido en unos de sus artículos la corrupción que sufren los menores de edad que textualmente dice:

Artículo 22. Corrupción de niños.

Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito el hecho de hacer presenciar, con fines sexuales, a un niño que no haya alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18, aun sin que él participe, abusos sexuales o actividades sexuales.

En este artículo se determina las conductas de este delito como hacer presenciar a un menor en cualquier acto sexual, aunque no participe, por tal razón se ha garantizado la protección, la seguridad e integridad a los menores de edad, debido a las repercusiones a corto y largo plazo en su salud física, desarrollo psicológico y bienestar psicosocial, que sufren los niños que han sido corrompido. Por eso cada país que es parte de esta convención debe tener como prioridad a las personas que están condicionadas a ser víctimas fácilmente, incluyendo a El Salvador para que garantice la protección del menor de edad y al deficiente mental, estableciendo una de las penas más altas después de Panamá.

⁴⁷ Convenio de Lanzarote, (Lanzarote, 2007) <https://www.humanium.org/es/convenio-del-consejo-de-europa-para-la-proteccion-de-los-ninos-contra-la-explotacion-y-el-abuso-sexual/>

4.2.3 Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁸

La Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad y fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en su sede en Nueva York, y se abrió para la firma el 30 de marzo de 2007.

En esta convención se regulan los derechos que tienen las personas y menores de edad con discapacidad y la vulnerabilidad que tienen por dicha razón se hizo el reconocimiento de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, con el propósito de proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y promover el respeto de su dignidad. En la Legislación Penal Salvadoreña se castiga a toda persona que corrompa a un menor e incapaz.

4.3 Jurisprudencia de El Salvador

Se ha analizado la sentencia con número de referencia 307-2-07 del TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA, San Salvador, a las quince horas y treinta minutos del día veinticuatro de enero de dos mil ocho, en el delito de corrupción de menores e incapaces⁴⁹.

El tribunal primero de sentencia de San Salvador absolvió al imputado por el delito de CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES, tipificado en el artículo 167 del código penal, siendo las circunstancias de los hechos que se dieron por un programa televisivo que se transmitía durante la noche donde el imputado envió un mensaje que dice textualmente “QUIERO CONOCER GAY DE

⁴⁸ Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York: Estados Unidos, 2007). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

⁴⁹ Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, Sentencia Absolutoria, Referencia: 307-2-07 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

S.S. QUE TENGAN ENTRE 14 A 20 AÑOS, ME PUEDEN LLAMAR AL ***** , seguidamente el menor le escribió al imputado teniendo una relación por vía telefónica durante un mes no obstante fueron de contenido sexual, sin embargo la defensa no presento prueba solo rindió la declaración del imputado manifestado que el menor era quien lo acosada con mucha llamadas telefónica y él respondía al tiempo, no obstante la fiscalía presento pruebas siendo estos documental, pericial y testimonial.

El Tribunal considera que con toda la prueba que se presentó por parte de la fiscalía, los actos cometidos no cumplen con los elementos del tipo penal que establece el Art. 167 del Código Penal: “el que promoviere o facilitare la corrupción de una persona menor de dieciocho años mediante actos sexuales diversos del acceso carnal”. Según el tribunal considera que tiene que existir algún tipo de contacto de carácter sexual por alguna vía, entre el agresor hacia el menor víctima. Considera el tribunal que lo único que se estableció con la prueba inmediata son algunas llamadas telefónicas entre imputado y víctima ya que se estableció con la prueba documental este elemento, aún mayor número de llamadas salientes de la víctima hacia el imputado, no se da lo contrario, es decir que el imputado estuviese acosando vía telefónica al menor; según la prueba documental ofertada por fiscalía ya que es prácticamente el triple el número de llamadas hechas por la víctima hacia el imputado, que las del imputado a la víctima, no se puede considerar que había una especie de acoso por parte del imputado al menor de obligar su voluntad o de coartar en este caso su libertad sexual coaccionándolo para que este accediera a irse con él y realizar estos actos de contenido sexual.

4.4 Legislación comparada sobre el delito de corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad

4.4.1 México

El código penal de México ha tenido muchos cambios con el paso de los años estableciendo el Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 en el cual está vigente con sus últimas reformas publicada Diario Oficial de la Federación 01-07-2020.

El código penal Federal mexicano tipifica el delito de corrupción de menores, en su Libro segundo Título octavo “*Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad*” el artículo 201 tipifica la corrupción de menores, siendo este muy peculiar ya que el legislador enuncia taxativamente qué hechos se considerarán corrupción de menores estableciendo una lista de conductas de las cuales solamente una de ellas es de contenido sexual, dicho artículo dice:

Artículo 201⁵⁰.-*Comete el delito de corrupción de menores, quien obligue, induzca, facilite o procure a una o varias personas menores de 18 años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo a realizar cualquiera de los siguientes actos:*

- a) Consumo habitual de bebidas alcohólicas;*
- b) Consumo de sustancias tóxicas o al consumo de alguno de los narcóticos a que se refiere el párrafo primero del artículo 193 de este Código o al fármaco dependencia;*
- c) Mendicidad con fines de explotación;*

⁵⁰ Código Penal Federal (México: Federación, 1931), artículos 201-7.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

d) Comisión de algún delito;

e) Formar parte de una asociación delictuosa; o

f) Realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.

A quién cometa este delito se le impondrá: en el caso del inciso a) o b) pena de prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a mil días; en el caso del inciso c) pena de prisión de cuatro a nueve años y de cuatrocientos a novecientos días multa; en el caso del inciso d) se estará a lo dispuesto en el artículo 52, del Capítulo I, del Título Tercero, del presente Código; en el caso del inciso e) o f) pena de prisión de siete a doce años y multa de ochocientos a dos mil quinientos días.

Cuando se trate de mendicidad por situación de pobreza o abandono, deberá ser atendida por la asistencia social.

No se entenderá por corrupción, los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente; las fotografías, video grabaciones, audio grabaciones o las imágenes fijas o en movimiento, impresas, plasmadas o que sean contenidas o reproducidas en medios magnéticos, electrónicos o de otro tipo y que constituyan recuerdos familiares.

En caso de duda, el juez solicitará dictámenes de peritos para evaluar la conducta en cuestión.

Cuando no sea posible determinar con precisión la edad de la persona o personas ofendidas, el juez solicitará los dictámenes periciales que correspondan.

En este caso el legislador establece una diferenciación de penas de acuerdo a qué tipo de conducta ha sido sometido el menor o incapaz, porque especifica las conductas que abarca el tipo penal de la corrupción de menores, además dicho artículo sólo considera corrupción sexual a los actos de exhibiciones corporales o sexuales simulados o no en los cuales se obligue, induzca, facilite o procure realizar a un menor de dieciocho años o a un incapaz, por ende dicha la acción tiene un fin específico lascivo o sexual.

Asimismo, es preciso indicar que esta técnica legislativa reconoce la existencia de prácticas corruptoras por sí mismas, es decir que la sola realización de las conductas que el tipo penal dispone tienen la entidad suficiente para corromper un menor regresando de ésta manera a una elección meramente moral de las mismas pues esas prácticas y no otras tendrán el efecto corruptor.

Y por último este artículo no solo detalla las penas que se le impone al sujeto activo sino que también menciona que no se entenderá por corrupción de menores “los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales que tengan por objeto la educación sexual...”

Responsabilidad

Artículo 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine, que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar por ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.*
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y*
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.*

Este artículo tipifica lo que es delito en sí y el castigo que trae aparejada dicha conducta, que es la sanción por cometer el hecho delictivo, sin embargo, toda ley tiene la misma finalidad que es imponer una pena al sujeto que lesione un bien jurídico protegido por la ley penal, sancionar de cierta manera esa conducta que es contraria a la ley, esas acciones que llevan aparejada una sanción, de las cuales se deberá ser responsable, y responder ante el cometimiento del hecho al que se le atribuye. Este artículo tipifica la omisión del hecho, es decir que la persona bien puede evitar que se cometa un hecho una acción que es contraria a ley, que lesiona bienes jurídicos protegidos por la norma y por ende no las impide, entonces el sujeto se es responsable por no cumplir con el deber de impedir el resultado material si se determina que debió impedirlos y en vez de eso los omite.

4.4.2 Costa Rica

Se puede considerar a este país, como el más avanzado en legislación penal del área centroamericana, el código penal de Costa Rica entro en vigencia en el año 1970 ha sufrido muchas reformas su última actualización fue 30 de junio del año 2019⁵¹.

⁵¹ Código Penal de Costa Rica (Costa Rica; Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970), artículos 167 y 30.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

Esta ley reforma varios artículos con el fin de tipificar los diversos delitos sexuales y uno de esos es el delito de corrupción de menores establecido en unos de sus artículos que dice textualmente:

Artículo 167.-Corrupción. Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.

La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar.

Responsabilidad

ARTICULO 30. No hay pena sin culpa. “Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención”.

Así como lo establece este artículo del código penal de Costa Rica, a nadie se le deberá imponer una pena si no existe una culpa del cual se le haga responsable, es decir que, si la acción u omisión no se ha realizado con dolo, culpa o preterintencional no deberá responder ante el hecho del cual se le atribuye, es decir que para determinar si se es responsable ante la comisión del hecho delictivo se partir de la teoría del delito ya que permitirá determinar si la realización del hecho delictivo cumple con los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, el dolo por supuesto, la culpa y la preterintención y adecuarlo a la

conducta descrita en el tipo penal, solo así se determinará la responsabilidad de la persona que cometa el hecho delictivo.

4.4.3 Panamá

La legislación penal panameña tipifica la corrupción de menores como un delito pues requiere para su configuración la afectación del desarrollo psicosexual del menor, en su capítulo II establece “*Corrupción de Personas Menores de Edad, Explotación Sexual Comercial y otras Conductas*”.

Artículo 179⁵². Quien corrompa o promueva la corrupción de una persona menor de dieciocho años haciéndola participar o presenciar comportamientos de naturaleza sexual será sancionado con prisión de ocho a diez años.

La sanción establecida en el párrafo anterior será de diez a quince años de prisión cuando:

1. La persona tenga catorce años de edad o menos.
2. La víctima este en una situación de vulnerabilidad que impida o inhiba su voluntad.
3. El hecho sea ejecutado con el concurso de dos o más personas o ante terceros observadores.
4. El hecho sea ejecutado por medio de engaño, violencia, intimidación, abuso de autoridad, abuso de confianza, por precio para la víctima o cualquier otra promesa de gratificación.
5. El autor sea pariente de la víctima por consanguinidad, por afinidad o por adopción, o su tutor o cualquier persona que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral o en su dirección, guarda y cuidado.

⁵² Código Penal de Panamá (Panamá: Asamblea Nacional, 2007), artículos 179 y 26
<https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2021/06/462/codigo-penal-actualizado-al-mes-de-diciembre-de-2020-1.pdf>

6. La víctima resultara contagiada con una enfermedad de transmisión sexual.
7. La víctima resultara embarazada.
8. Se acredite en la víctima la alteración del desarrollo psicosexual.

En el caso del numeral 5, el autor perderá el derecho a la patria potestad, la tutela o la custodia, según corresponda.”

En este artículo se describe las conductas típicas del delito de corrupción de menores y la afectación psicosocial que le causan al menor, además se describe lo que se requiere que el sujeto pasivo sea una persona de catorce y menor de dieciocho años de uno u otro sexo y que, a consecuencia de los actos sexuales, se haya afectado su desarrollo. La pena se agrava de ocho a diez años, pero si cumple si la víctima tiene de catorce años, su pena será de diez a quince años dentro de otras circunstancias agravantes, por ende, son las penas mal altas que se han puesto en dicho delito.

Responsabilidad

En su Artículo 26, dice textualmente *“Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa previstos por este Código. La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado”*.

En esta legislación panameña es muy diferente ya que no regula tácitamente el principio de responsabilidad, pero este artículo explica cómo están reguladas las conductas de los hechos delictivos de los cuales se debe responder penalmente, pero se debe tener en claro que no cualquier acción es considerada un delito, sino aquella conducta que fue realizada con dolo, es decir que fue realizada con el conocimiento de las consecuencias, con el deseo de ejecutar dicho comportamiento lesivo a agredir a dañar a la víctima, solo así se validara la imputación jurídica del resultado.

4.4.4 Argentina

El código penal argentino fue promulgado el 29 de octubre de 1921 y entro en vigencia el 30 de abril de 1922, ha tenido algunas reformas en cuanto a los delitos sexuales que tiene como base el bien jurídico tutelado, que es la integridad sexual, en los menores de edad en esta legislación se contempla el delito de corrupción de menores en su Título III delitos contra la integridad sexual; Capítulo III que dice textualmente:

Artículo 125⁵³: El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

Este Código Penal tipifica el delito de corrupción de menores señalando las penas que se le impondrán al que corrompa a un menor de trece años (la pena seria seis a quince años) y dieciocho años, (la pena es de tres a diez años) ya que el bien jurídico protegido al menor es su derecho al libre desarrollo de su personalidad sexual siendo así el derecho a mantener un trato sexual normal, libre de presiones y acorde a su evolución psicosexual. Por esa misma razón el legislador nos señala los agravamientos por los modos comisivos se contem-

⁵³ Código Penal de la Nación Argentina (Argentina: ley 11.179 T.O. 1984 actualizado), Artículo 125. https://www.oas.org/Dil/Esp/Codigo_Penal_De_La_Republica_Argentina.Pdf

plan el engaño, la violencia, la amenaza, el abuso de autoridad, el vínculo, o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

4.5 Desarrollo de entrevista

En las presentes entrevistas se ha plasmado los distintos análisis de las personas conocedoras acerca del delito de corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad, esto es por la práctica y la experiencia como profesionales del derecho, ahora el propósito de dichos análisis de la entrevista es darle una solución a nuestro tema de investigación, solventar algunas dudas que fueron surgiendo a través de la realización de la investigación en las diferentes etapas que se tuvieron que abordar, siendo estas desde la perspectiva histórica, doctrinaria y jurídica y una vez agotado estas etapas finalmente adentrarnos a la realidad, a la práctica que es lo que se llevó a cabo a través de las entrevistas.

4.5.1 Análisis de entrevista realizadas a juez de instrucción, fiscal y psiquiatra

Entrevista al Doctor Gilberto Ramírez Melara, juez de instrucción de Ilopango.

De acuerdo a la práctica y experiencia, que tan frecuente han sido los casos que ha resuelto sobre el delito de corrupción de menores e incapaces, al respecto el Dr. Gilberto Melara manifestó: Realmente respecto a esta pregunta corrupción de menores e incapaces a lo sumo eh tenido solo un caso nada más, estamos hablando de la vigencia de este código penal, significa que no ha sido frecuente este delito, no ha habido una frecuencia en el delito precisamente porque en los delitos de naturaleza sexual hay que tomar algo muy importante es que estos pueden lindar en otro tipo y eso permite de alguna manera ubicarse en otro tipo, sobre el delito de corrupción “el que promoviere o facilitare la corrupción en menores de dieciocho años de edad o de un deficien-

te mental, mediante actos diversos del acceso carnal” no estamos hablando de violación, de una relación sexual, y dice aunque la víctima consintiere participar en ello, entonces cuáles serían esos actos diversos del acceso carnal, excluyendo el establecido en el art 158 y 159, entonces tendríamos que hablar del art 160, 161,166 etc. Entonces que conductas podríamos observar en alguien, bueno una persona menor de dieciocho años de edad o un deficiente mental, bueno que ejecuten actos de naturaleza sexual, es decir estamos propiciando que ejecuten actos que no son propios del acceso carnal, eso puede ser cualquiera.

En qué momento se entiende que se ha consumado el delito de corrupción en un menor de dieciocho años de edad o de un deficiente mental. Al respecto el Dr. Gilberto Melara manifestó:

Cuando se ha realizado el acto, seda precisamente al momento de promover y facilitar la corrupción, es decir si se ha efectuado cualquier acto que no sea propio del acceso carnal, en consecuencia, por supuesto estamos hablando de una consumación del hecho.

El delito de corrupción afecta únicamente a la esfera psíquica de la víctima, o a toda su personalidad como tal; es decir si la afectación se da íntegramente, corrupción corporal y psíquica. Al respecto el Dr. Gilberto Melara Manifestó: Evidentemente el cuerpo sufre una modificación, pero también la afectación psíquica, en consecuencia, por supuesto es el desarrollo de esa persona en su vida que precisamente ese acto pudo haberles traumatado puede hacer mella en su vida. Y no solo afecta a la esfera psíquica y corporal en efecto, también afecta a otras esferas como en sus relaciones interpersonales, en su entorno social, cambia todo, la forma de actuar etc.

Qué bien o bienes jurídicos considera que se deben proteger en un menor de dieciocho años de edad, y si es el mismo bien jurídico para un deficiente mental. El Dr. Gilberto Melara manifestó: El bien jurídico que se pro-

tege es la indemnidad sexual precisamente porque no tiene libertad sexual, pero también en el caso de los incapaces, el problema de los incapaces es precisamente que ellos no comprenden, no entienden, pero se ubican en una situación de desventaja respecto de su agresor, no comprenden y el agresor lo que hace es aprovecharse de esa condición de incomprensión de indefensión. En el caso de los menores es la afectación psicológica, y los deficientes ya son personas que son afectadas psicológicamente lo que pasa es que el agresor se aprovecha de su condición para ejecutar el acto.

Existe la modalidad de tentativa en el delito de corrupción de menores e incapaces. Al respecto el Dr. Gilberto Melara manifestó: Lo que resulta en la conducta, se observa una conducta dolosa, aquel que promueve o facilita la corrupción en un menor de dieciocho años de edad no lo va hacer inconscientemente, lo va hacer de forma tal que va a obtener un resultado de eso, entonces que conducta se puede observar de acuerdo al art 4, una conducta dolosa, de ninguna manera puede ser culposa y ni tampoco puede ser tentativa, aun cuando se tenga una fase de un *iter crimines*, el hecho que lo valla a idear no significa que lo va a convertir en tentativa, desde el momento en que surge la idea de facilitar o promover la corrupción de menores implica que está ejecutando una conducta dolosa no tentada, así como está planteada la figura no cabe la tentativa en el delito de corrupción de menores no existe.

Considera usted que para que se pueda configurar el delito de corrupción, la víctima no haya experimentado con anterioridad una alteración de índole sexual en su esfera psíquica. El Dr. Gilberto Melara manifestó: No necesariamente porque o bien ya lo experimento o bien está siendo iniciada en ese tipo de situaciones, en consecuencia, en este caso no es necesario si ya experimento o no para que se configure el delito como tal.

De acuerdo a lo que establece el art. 167 del C. Pn. El delito de corrupción solamente se puede realizar si la víctima y el victimario se encuentran

presentes, o también se da por sitios electrónicos. Al respecto el Dr. Gilberto Melara manifestó: Existen dos figuras diferentes son conductas distintas, las que se regulan por sitios electrónicos la divulgación de un material, y las que se ejecutan a través de acciones. Son dos figuras independientes entre sí.

Considera usted que se debe hacer una reforma al art 167 del código penal. El Dr. Gilberto Melara manifestó: De acuerdo a lo que establece el art 8 del C. Pn. Está redactado para sancionar una conducta específica, pero que esa conducta si hay alguna deficiencia en el tipo, esta puede suplirse mediante la invocación de otro tipo diferente que pueda perfectamente abarcar lo que le falte a este por supuesto, entonces no es necesario una reforma en el art 167.

Que se debe entender cuando se habla de corrupción en el delito de corrupción de menores e incapaces, el Dr. Gilberto Melara manifestó: se entiende que se está mancillando la inocencia de una persona menor de edad que probablemente no haya tenido una situación con ese tipo de cosas sexuales, al menos se le está introduciendo a una esfera que es desconocida para él o bien ya la haya realizado.

Considera que cuando el legislador establece las figuras de incapaz y deficiente mental se hace una clara distinción entre cada una o se entienden como sinónimos, el Dr. Gilberto Melara manifestó: Realmente son sinónimos, incapaz y deficiente mental es igual.

La edad o el grado de deficiencia mental puede presentarse como casos de error que exime la responsabilidad del sujeto activo en el delito de corrupción de menores e incapaces, al respecto el Dr. Gilberto Melara manifestó: Es posible porque en apariencia hay personas que no parecen ser menores de edad por el desarrollo que tienen, y también hay personas que son incapaces por deficiencia mental y que muy probablemente no se les aprecie, sino que tiene que resultar a través de un examen, ya que no presenta indicios

que es un deficiente mental, por lo tanto, pueden ser un caso de error para eximir de responsabilidad, y por supuesto será a valoración del juez.

Entrevista a la Licenciada Jancy Rodríguez, Fiscal de la unidad de delitos relativos a la niñez, adolescencia y la mujer en su relación familiar de san salvador.

Para comenzar nos podría decir cómo se distinguirse el delito de corrupción de menores e incapaces frente a delitos como el de pornografía y el de prostitución. Al respecto la licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Para comenzar se distingue por los extremos procesales del tipo penal, es decir que cada delito establece una conducta como el delito de corrupción de menores e incapaces establece la acción de promover y facilitar siendo más amplia y puede ser de cualquier tipo o forma en cambio el delito de pornografía establece la acción por medios electrónicos, fabricare, distribuyere, vendiere, ofreciere, produjere, exhibiere o mostrare, películas, revistas, pasquines o cualquier otro material pornográfico se considera verbos rectores de delito de pornografía en un menor de dieciocho años o deficientes mentales en cambio la Prostitución a menores es el que obligue o promueva conductas para beneficiarios de eso es considerado delito.

Con relación a la pregunta anterior considera que al menor de edad o deficiente mental que haya sido corrompido más de una vez entraría en la figura del delito de corrupción de menores e incapaces. Al respecto la Licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Según el código penal comentado ocupa la figura del menor se establece si está corrompido o no, al menos se considera que el verbo corromper o facilitare propiciare las condiciones los locales o cualquier obstáculo de remover pudiese favorecer la corrupción del menor si se podría señalar que en todo caso hay una corrupción podría ver como un aspecto que no ha sido corrompido si no

verificar si el sujeto activo realizo esos hechos que es totalmente distinto pero todo en derecho puede ser sujeto y evaluación y debiendo fundamentarse con los elementos que establece el tipo penal.

Al respecto de los términos incapaz y deficiente mental cual sería la diferencia de esos dos términos. En relación a la pregunta la Licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

La diferencia que hay entre incapaz y deficiencia mental es que la Incapacidad deviene el estado en el que se coloca la persona para que sea vulnerable y ser sometida a ser víctima de un delito ya que una persona incapaz no puede por sí misma defenderse por eso existen tipo penales que los protege y el deficiente mental será determinada por una pericia que le corresponde a medicina legal establecer mediante un peritaje psicológico, psiquiátrico establecer si tiene algún tipo de deficiencia o trastorno de conducta o mental.

Considera que es importante incluir los tipos de incapacidades que no regula el artículo 167 del código penal en el delito de corrupción de menor e incapaz al respecto la Licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Que no es necesario incluir los tipos de incapacidades, porque el artículo engloba en general todos aquellos padecimientos que pudiese calificarse como deficiencia mental ya que el delito lo incluye de formal general y con tantas variantes que tiene la medicina tendría que haber una confusión al hacer una interpretación restrictiva del tipo penal se podría decir que "X" enfermedad no se incluye, puede generar un vacío de ley y dejar desprotegido a una conducta respecto a la que se haya dejado afuera.

La edad o el grado de deficiencia mental puede presentarse como casos de error que exime la responsabilidad del sujeto activo en el delito de corrupción de menores e incapaces al respecto la Licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Si se puede eximir cuando el sujeto activo no tenga conocimiento el grado de deficiencia que tenga el sujeto pasivo, por eso es importante que el profesional de la psicología o el psiquiatra determine qué grado de deficiencia tienen la persona, puede ser que tenga una deficiencia tan mínima que no sea perceptible por el sujeto activo.

Qué importancia tiene dentro del derecho penal de la persona declarada como deficiente mental como sujetos vulnerables ante delitos que atenten su sexualidad

La importancia que tiene frente a los delitos que atentan sobre su sexualidad en el deficiente mental que son personas vulnerables ante la sociedad y que requiere una atención especial del estado y al tratamiento que le de su entorno familiar y afuera de la familia que sea un ambiente y no sea un aprovechamiento de esa condición para no vulnerar su indemnidad sexual porque son sujetos que requiere de muchos cuidados.

Qué bien o bienes jurídicos considera que se deben proteger en un menor de dieciocho años edad y si es el mismo bien jurídico para un deficiente mental. Al respecto la Licenciada Jancy Rodríguez

Se protege la indemnidad sexual para ambos la ley lo toma de forma igualitario porque son pertenecientes de grupos vulnerables en la sociedad ya que ambos no tienen conciencia de todas las acciones que no que pueden realizar en su perjuicio, es decir, que no sea despertado en la realidad sexual en una época en que su estado emocional o psíquico no es el adecuado para no conocer esas conductas debido a que su adultez pueda tener traumas o tener conocimiento tan precoz en esas actividades. En cambio, en el deficiente mental es muy diferente porque no comprende ya que puede afectarle en su desarrollo psíquico pero esa capacidad disminuye por eso tienen la protección del estado para evitar que haya una afectación en su cuerpo y que no sea aprovechada por los sujetos activos para satisfacer sus instintos sexuales.

Existe la modalidad de tentativa en el delito de corrupción de menores e incapaces. La licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Puede existir los delitos de naturaleza sexual al momento de materializarse, en el caso del corruptor es ajena del perjuicio ya que en la doctrina se puede aplicar la tentativa y en un caso real la tentativa podría ser difícil aplicarla por no tener los medios de prueba necesario porque es un delito de peligro abstracto en el sentido del tipo que puede ver los verbos que establece el delito de corrupción tener los elementos necesario para tener una tentativa o realizar todos los actos necesario y que al final no se ha podido llevar a cabo y es realmente complicado. En tanto a la jurisprudencia Según lo que establece la doctrina es posible pero ya en la práctica es bastante difícil.

Considera que cuando el legislador establece las figuras de incapaz y de deficiente mental se hace una clara distinción entre cada o se entienden como sinónimos. Al respecto la Licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Son sinónimos porque al desarrollar las conductas encajan en el título de corrupción de menores e incapaces ya que el delito habla de deficientes mentales por el cual el legislador no hace la distinción de forma general sino como sinónimos.

Considera usted que se debe hacer una reforma al art 167 del código penal. Al respecto la Licenciada Jancy Rodríguez manifestó:

Que no es necesario hacer una reforma al art 167 del código penal porque el artículo ya tiene implícito sus verbos rectores, asique cada vez que hay una nueva ley se complementa con una ley general.

Entrevista al Doctor en Psiquiatría Enrique Valdez, Jefe de la unidad normativa de Medicina Legal, San Salvador.

Bajo la práctica y experiencia que tiene en el área de salud, ha tenido que atender menores de edad o personas con deficiencia mental que hayan sido víctimas de diferentes delitos que atenten contra la libertad sexual, el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

En el trayecto como profesional ha tratado con diferentes casos que involucran menores de edad y también con personas con deficiencia mental que han sido víctimas de estos delitos y no solo con víctimas se limita su experiencia, también ha tratado con testigos e imputados que han sido menores de edad.

En un menor de edad cual es el grado de afectación que le puede provocar en su estado psicológico si le alteran su desarrollo sexual, el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

La intensidad o el grado de afectación es una cuestión que dependerá de varios factores, como por ejemplo del nivel evolutivo del menor de edad, es decir, la edad que tiene el niño, muy seguramente no entenderá lo que supone al acto que su agresor le está realizando, no alcanza a interpretar ese acto que está ocurriendo. Otro factor sería de las condiciones particulares de ese menor de edad porque puede ser que presente una limitación sensorial, auditiva o vocal y que por lo tanto no va a alcanzar a advertir bien la agresión sexual que está sufriendo. También otro factor es la red de apoyo que tenga el menor de edad: si tiene familia, si tiene educación formal, si tiene acceso a psicólogo, a hospital, a unidad de salud, etc. Desde la ciencia no se puede decir que a todos los menores de edad les va a pasar u ocurrir lo mismo, no a todos les afectará de la misma manera no se puede decir que hay una forma única de afectación en un menor de edad cuando hay una agresión sexual. Lo mismo ocurre con los menores de dieciocho años de edad y mayores de quince años de edad, que, aunque a este rango de edad puedan interpretar lo que sucede, puedan defenderse, puedan huir, puedan apartarse, el acto que han sufrido les afectará su estado psicológico. Por lo cual, independientemente de la edad, va a depender

de la particularidad del evento y de las condiciones que el menor de edad tiene para enfrentar, atender, resolver ese acto que les ocasiona daño.

El daño que se le provoca en su estado psicológico a un deficiente mental puede durar por más tiempo que en un menor de edad o es de igual manera, al respecto el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Cuando una persona tiene un retraso mental, que es la palabra técnica que se utiliza, no va a poder entender bien lo que pasó, la agresión que este sufrió, de tal manera que si esta persona sufre de un retraso mental muy probablemente va a tener menos afectación porque no entenderá lo que ocurrió. Estas personas describen de una manera muy básica los hechos que sucedieron, de manera sencilla y por lo tanto no hacen un análisis de lo que sufrieron. Tener un retraso mental hace que sea menor la afectación psicológica por la razón que no tienen las capacidades para comprender las dimensiones del acto sexual que acaban de sufrir.

Considera que el delito de corrupción de menores e incapaces puede afectar tanto la esfera psíquica como corporal, el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Sí, los delitos contra la libertad sexual por supuesto que afectan la mente y el cuerpo, y no solo afectan en ese momento que sucedió el acto, sino que dejan marcado de por vida, es decir, no es algo que mañana se olvida. Un momento, una situación, una persona, un lugar, una interacción que tenga en un futuro le puede recordar a esa persona la agresión sexual que sufrió en el pasado, porque son marcas que le quedan guardadas en su memoria.

De qué depende si la afectación en la esfera psíquica de la víctima es demasiado grave y no pueda recuperarse del daño que sufrió, al respecto el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Una de las variables fundamentales es que tenga una vulnerabilidad particular, por ejemplo, si es una persona que padezca de trastornos mentales y es expuesta a una experiencia traumática como la son los delitos sexuales, esto le puede desencadenar un agravamiento de su trastorno mental que incluso pudiera ya ser irreversible. Entonces dependerá de la vulnerabilidad particular, de si ya padece de otras agresiones sexuales anteriormente, y de ser así es bastante probable que las consecuencias vayan a ser más grandes porque la víctima está débil mentalmente, está vulnerable en este sentido.

Cómo se puede determinar el grado de deficiencia mental que puede presentar una persona con este tipo de incapacidad, el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Eso que se llama deficiente mental y que en ciencias de la conducta corresponde a un retraso mental, se determina con pruebas especializadas. Hay pruebas psicológicas para determinarlo, que sirven para saber qué nivel de retraso o cuanto es el nivel de retraso mental que una persona tiene. Entonces se determina con pruebas psicológicas para ese fin.

Puede una persona con deficiencia mental comprender su desarrollo sexual, al respecto el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

En términos generales no alcanzan a comprender la sexualidad, ni la de él ni la de los demás.

Cómo puede afectar la alteración del desarrollo sexual en una persona menor de edad y de un deficiente mental, al respecto el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Podremos saber cómo afectará estas alteraciones a través de evaluaciones psicológicas, psiquiátricas, de trabajo social. Por ejemplo, los trabajadores sociales hacen investigaciones para ver cómo está el entorno del agredido: en el

que viven, el entorno de su familia, de los vecinos, etc. De todas estas evaluaciones sale la opinión que finalmente se dará en el ámbito legal.

En relación a los deficientes mentales se dice que les es un poco difícil expresarse con palabras cuando han sido perturbados frente a actos sexuales, en consecuencia se podría considerarse que en alguna etapa de su vida el deficiente mental comprende los actos sexuales, al respecto el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Si tiene un retraso mental impactante, severo, profundo, nunca lo va a comprender. Si tiene una parálisis cerebral (que no se mueve, no habla) nunca lo va a comprender, si se presente un trastorno mental de estos no lo va a poder comprender.

Reciben algún tratamiento o terapia los menores e incapaces cuando han presenciado y han sido expuestos a delitos sexuales, el Dr. Enrique Valdez manifiesta:

Cuando se refiere a algún tipo de tratamiento, algún tipo de intervención, estos sí lo reciben y lo reciben en un hospital. Si hay un problema mental, psiquiátrico se le manda a un hospital psiquiátrico. Estas personas reciben toda la atención que necesiten y se les da en los lugares adecuados para atenderlos.

CONCLUSIONES

El delito de corrupción ha ido evolucionando a través del tiempo teniendo un asidero en la prostitución y posteriormente al estupro hasta lograr desprenderse de ellos y gozar de un propio concepto.

La corrupción de menores e incapaces implica una alteración prematura al desarrollo normal que debe tener el menor de edad en el ámbito de la sexualidad, lo correcto es que el ser humano vaya adquiriendo conocimientos sobre aspectos de la sexualidad según este va creciendo y desarrollando se en la vida y que no esté ante supuestos donde se altera ese normal desarrollo que debe tener.

El daño que provoca este delito afecta la esfera psíquica tanto como la integridad física es decir que la afectación interfiere en todos los ámbitos de las relaciones interpersonales.

El delito de corrupción es de acción dolosa ya que la conducta del sujeto activo tiene la intención de corromper porque actúa con conocimiento del hecho ilícito que va a realizar.

La indemnidad sexual es el bien jurídico protegido en el delito de corrupción de menores e incapaces, dada por su característica de vulnerabilidad que poseen los menores de edad y los deficientes mentales y en razón de la imposibilidad que ellos tienen para consentir, estos no tienen la capacidad mental sufrientes para poder comprender la seriedad y consecuencia que implican un acto de índole sexual, protegiéndose así exclusivamente a menores y deficientes mentales de forma amplia.

Es un delito de mera actividad en el que basta la realización de la conducta típica para consumado el ilícito, consistiendo en un peligro concreto para la indemnidad del menor ya que existe un real eminente peligro para la afectación del bien jurídico protegido.

El delito de corrupción de menores e incapaces tiene relevancia jurídica tanto nacional como internacional teniendo regulación en distintas legislaciones, y a su vez está sustentada en convenios enfocados a la protección de menores de edad y las personas con discapacidad.

La probabilidad de que exista confusión al momento de aplicarlo a las conductas delictivas, porque prevalece un desconocimiento por parte de los encargados de promover la acción penal, llegando este a adecuarse a otro tipo penal, tales como la inducción a la prostitución, pornografía o corrupción a través del uso de las tecnologías de información y la comunicación, generando impunidad en algunos casos.

La importancia de protección al deficiente mental es porque estos no tienen una adecuada capacidad de comprensión de lo que es la sexualidad, ya que poseen un desarrollo intelectual limitado y bajo. En consideración, es sumamente vulnerable a ser objeto de corrupción.

En la antigüedad se planteaba que la responsabilidad en que incurría un sujeto no se fundamentaba en la voluntad para cometer el delito, pero con la evolución se empezó hacer énfasis en los sujetos que cometen delitos declarándolo como imputables e inimputables así restaurando las nociones de la responsabilidad y tomando en cuenta la voluntad y no solo el cometimiento del delito.

RECOMENDACIONES

Al Órgano Ejecutivo

Que el ministerio de educación incorpore programas de educación sexual que faciliten el aprendizaje sobre la sexualidad a todos los niños, niñas y adolescentes ya que forma parte esencial en el desarrollo y en la personalidad de todo ser humano.

Que el ministerio de salud implementen planes y programas de educación sexual que ayuden a instruir a la población sobre la importancia que tiene el desarrollo sexual en los niños, niñas y adolescentes, y generar campañas que ayuden a la prevención de daños a la sexualidad en zonas donde sea difícil tener acceso a una unidad de salud.

Que el Estado refuerce y le dé más importancia a las instituciones que velan por ayudar y proteger a las personas con discapacidades como lo es el Consejo Nacional de Atención Integral a la Persona con Discapacidad, en especial atención a las personas con retraso mental, así como mejorar la accesibilidad a centros de asistencia psicológica y psiquiátrica para los niños, niñas, adolescentes y personas con retraso mental que sufren de actos contra la libertad e indemnidad sexual.

Al Órgano Judicial

A los fiscales y defensores públicos para que reciban capacitaciones sobre delitos que atenten contra la libertad y la indemnidad sexual para no caer en adecuaciones erróneas de las conductas típicas de estos delitos por la falta de conocimiento de los elementos que caracterizan a cada una de ellos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

Aguado López, Sara. El delito de corrupción de menores e incapaces. (Art. 189.3 Cp.) España: editorial Tirant lo Blanch, 2004.

Trejo, Alberto Miguel, Armando Antonio Serrano, Ana Lucila Fuentes de la Paz, y otros. Manual de derecho penal, parte general. San Salvador, El Salvador: Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial.

González Jarra, Manuel Ángel. El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores. Análisis dogmático y crítico del artículo 367 del código penal. Santiago: editorial jurídica de Chile, 1986.

Pijoan, Elena Larrauri, Juan María Terradillos Basoco, Juan Carlos Ferré Olivé, Luis Miguel Gómez López. Ciencias Penales Monografías. Salvador: El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, escuela de capacitación Judicial, 2000.

Arocena, Gustavo Alberto. Delitos contra la integridad sexual. Título III, libro segundo, código penal argentino. Argentina: Advocatus, 2001.

Trabajo de graduación

Alvarenga Gómez, Elvia Lourdes. Salamanca Pineda, Jaime Orlando. Zelaya, Roberto José. "El delito de corrupción de menores". Tesis de Grado. Universidad de El Salvador <http://opac.fmoues.edu.sv/infolib/tesis/50103264.pdf>

Nuño Henao, José Enrique. "sistema penal y control social en Colombia". Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, 2002. <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS13.pdf>

Escobar guerrero, Miguel Ángel. "Análisis jurídico doctrinario de los criterios utilizados para la determinación de la pena en la legislación penal vigente". Tesis de grado. Universidad de El Salvador, 2000.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/672679ac94157a66062574b1005d8352?OpenDocument>

Barrios Madrigales, Johann Adolfo. "el delito de corrupción de menores en el nuevo código penal panameño" tesis de grado. Universidad de Panamá.
<http://up-rid.up.ac.pa/1498/1/johann%20barrios.pdf>

Legislación

Constitución de la República El Salvador, 1983. El Salvador.

Código Penal de El Salvador 1998 Salvador.

Código procesal Penal de El Salvador, 1998. El salvador

Convención de Lanzarote

Convención americana sobre los derechos humanos (pacto de san José)

Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

Legislación comparada

Código federal de México

Código Penal de Costa Rica

Código Penal de la República de Panamá

Código Penal de la nación Argentina

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Absolutoria, Referencia 307-2-07. Tribunal de Sentencia de San Salvador. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Absolutoria, Referencia 179-u-1-12. Tribunal de sentencia de Santa Ana. El Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Absolutoria, Referencia 307-2-07. Tribunal de sentencia de San Salvador. El Salvador.

Sitios webs

Blog Edmundo. "Babilonia y el sexo". Acceso el 13 de agosto de 2020, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/babiloniasexo/20170227095057137157.html>

Universidad de Navarra de España. "las siete partidas". Acceso el 14 de agosto de 2020, https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/4291/1/DADUN_Partidas-web.pdf

Características de Colombia. "edad moderna". Acceso el 14 de agosto de 2020, <https://www.caracteristicas.co/edad-moderna/#ixzz6Vyhxluf>

Diccionario panhispánico del español jurídico, acceso el 12 de agosto de 2020, <https://dpej.rae.es/lema/versari-in-re-illicita>

Revista en línea

Gonzalo Rubio. "vírgenes o meretrices. La prostitución sagrada en el oriente antiguo". Revista Gerión, n.17 (1999) 129 <https://revistas.ucm.es/index.php/GERI/article/view/GERI9999110129A>

Oneca jose anton. "Anuario de derecho penal y ciencias penales. Las teorías penales italianas en la postguerra". Revista dialnet, t20 (1967) 17-20. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=108>

Feusier Ernesto, "Pasado y presente del delito de aborto en El Salvador", Artículo de la Universidad Centro Americana José Simeón Cañas, 2 https://www.academia.edu/2418394/pasado_y_presente_del_delito_de_abordo_en_El_salvador

Otras Fuentes

Entrevista a juez de instrucción de Ilopango de San Salvador.

Entrevista a fiscal de la Sultana de San Salvador.

Entrevista a psiquiatra de medicina forense de San Salvador.

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

El objetivo de las entrevistas realizadas es con el propósito de ampliar y obtener un mayor conocimiento sobre el tema de investigación que es el delito de corrupción de menores e incapaces y el principio de responsabilidad, así como también tener un enfoque desde cómo se da en la práctica y poder esclarecer cualquier tipo de duda que surgió en la realización del mismo. Para obtener la información pertinente para el desarrollo de nuestro tema nos hemos apoyado en la experiencia y conocimiento de profesionales del derecho penal así también como a experto en el área de la psicología y psiquiatría, además incluimos un tabla de datos estadístico de denuncias o procesos del delito de corrupción de menores e incapaces comprendido en el periodo del 2010 al 2019.

Datos de la unidad del sistema de información y gestión automatizada del proceso fiscal (SIGAP). 2010 al 2019

CANTIDAD DE CASOS INICIADOS POR EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES (167 CODIGO PENAL), A NIVEL NACIONAL, DEL AÑO 2010 HASTA 2019; DETALLADO POR AÑO.	
Año	Corrupción de Menores e Incapaces (167 Código Penal)
Año 2010	22
Año 2011	13
Año 2012	15
Año 2013	12
Año 2014	15
Año 2015	16
Año 2016	8
Año 2017	17
Año 2018	16
Año 2019	19

Fuente: Departamento de Estadística, según Base de Datos SIGAP FGR al 10/08/2020



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Nombre del entrevistador: Doctor Gilberto Ramírez Melara

Cargo del entrevistador: Juez de Instrucción del tribunal de Ilopango

Fecha: 13/ Noviembre/ 2020

1. ¿De acuerdo a la práctica y experiencia que tiene como juez, que tan frecuente han sido los casos que ha tenido que resolver sobre el delito de corrupción de menores e incapaces?
2. ¿En qué momento se entiende que se ha consumado el delito de corrupción en un menor de dieciocho años de edad o de un deficiente mental?
3. ¿El delito de corrupción afecta únicamente a la esfera psíquica de la víctima, o también a toda su personalidad como tal; es decir si la afectación se da íntegramente? ¿corrupción corporal y psíquica?
4. ¿Qué bien o bienes jurídicos considera que se deben proteger en un menor de dieciocho años edad, y si es el mismo bien jurídico para un deficiente mental?
5. ¿Existe la modalidad de tentativa en el delito de corrupción de menores e incapaces?
6. ¿Considera usted que para que se pueda configurar el delito de corrupción, la víctima no haya experimentado con anterioridad una alteración en su esfera psíquica?

7. De acuerdo a lo que establece el art. 167 del C Pn. ¿El delito de corrupción, solamente se puede realizar si la víctima y el victimario se encuentran presentes, o también se da por medio de sitios electrónicos?

8. ¿Considera usted que se debe hacer una reforma al art 167 del código penal?

9. ¿Qué se debe entender cuando se habla de corrupción en el delito de corrupción de menores e incapaces?

10. ¿Considera que cuando el legislador establece las figuras de incapaz y de deficiente mental se hace una clara distinción entre cada o se entienden como sinónimos?

11. ¿La edad o el grado de deficiencia mental puede presentarse como casos de error que exime la responsabilidad del sujeto activo en el delito de corrupción de menores e incapaces?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



Nombre del entrevistador: Licenciada Jancy Rodríguez

Cargo del entrevistador: Fiscal de la unidad de delitos relativos a la niñez, adolescencia y la mujer en su relación familiar.

Fecha: 17/ Noviembre/ 2020

1. ¿Cómo podría distinguirse el delito de corrupción de menores e incapaces frente a delitos como el de pornografía y el de prostitución?
2. ¿Qué nos puede decir al respecto si un menor de edad o deficiente mental que haya sido corrompido más de un vez?, ¿Considera que siempre entraría en la figura del delito de corrupción de menores e incapaces?
3. ¿Cuál es la diferencia entre incapaz y deficiente mental?
4. ¿Considera que es importante incluir los tipos de incapacidades que no regula el artículo 167 del código penal en el delito de corrupción de menor e incapaz?
5. ¿La edad o el grado de deficiente mental puede presentarse como casos de error que exime la responsabilidad del sujeto activo en el delito de corrupción de menores e incapaces?
6. ¿Qué importancia tiene dentro del derecho penal de la persona declarada como deficiente mental como sujetos vulnerables antes los delitos que atenta su sexualidad?

7. ¿Qué bien o bienes jurídicos considera que se deben proteger en un menor de dieciocho años edad, y si es el mismo bien jurídico para un deficiente mental?

8. ¿existe la modalidad de tentativa en el delito de corrupción de menores e incapaces?

10. ¿Considera usted, cuando el legislador establece las figuras de incapaz y de deficiente mental se hace una clara distinción entre cada o se entienden como sinónimos?

11. ¿Considera usted que se debe hacer una reforma al artículo 167 del código penal?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



Nombre del entrevistador: Doctor en Psiquiatría Enrique Valdez

Cargo del entrevistador: Jefe de la unidad normativa de Medicina Legal.

Fecha: 19/ Noviembre/ 2020

1. ¿bajo la práctica y experiencia que tiene en esta área de la salud, ha tenido que atender menores de edad o personas con deficiencia mental que hayan sido víctimas de diferentes delitos que atenten contra su libertad sexuales?
2. ¿En un menor de edad, cual es el grado de afectación que le pueden provocar en su estado psicológico si le alteran su desarrollo sexual?
3. ¿En cuánto a un deficiente mental, el daño que se le provoca en su estado psicológico, le puede durar más tiempo que un menor de edad, o de igual forma opera dejándoles secuelas profundas?
4. ¿Considera que el delito de corrupción de menores e incapaces, puede afectar tanto a la esfera psíquica como a la corporal, es decir a toda su personalidad?
5. ¿De qué depende, si la afectación en la esfera psíquica de la víctima es demasiado grave, y no pueda recuperarse del daño que sufrió, y le deje heridas y secuelas toda su vida?
6. ¿Cómo se puede determinar el grado de deficiencia mental que puede presentar una persona con este tipo de incapacidad?

7. ¿Puede una persona con deficiencia mental comprender su desarrollo sexual?

8. ¿Cómo puede afectar la alteración del desarrollo sexual en una persona menor de dieciocho años de edad y de un deficiente mental?

9. En relación a los deficientes mentales, se dice que les es un poco difícil expresarse con palabras, cuando han sido perturbados en su alteración psíquica frente a los actos sexuales, en consecuencia nos podría decir ¿En qué etapa de su vida considera que el deficiente mental comprende los actos sexuales?

10. ¿Reciben algún tratamiento o terapia los menores e incapaces cuando han presenciado y han sido expuestos frente a los actos sexuales?