

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
IV SEMINARIO DE GRADUACIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Fundada en 1841

TEMA: “ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN RELACIÓN AL ESTABLECIMIENTO DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO A LOS MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL”

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

- **ADAMARIS BELISA ESCOBAR SILVA**
- **JULIO ERNESTO PÉREZ HERRERA**
- **EDUARDO ELIAS VILLANUEVA AGUILA.**

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. DORIS LUZ RIVAS GALINDO

CIUDAD UNIVERSITARIA, A LOS CINCO DÍAS DEL MES DE ABRIL DEL 2002.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JOSÉ FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

LICDA. MARÍA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCÍA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE-DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

DIRECTORA DE SEMINARIO

LICDA. DORIS LUZ RIVAS GALINDO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I REFERENCIA HISTÓRICA	
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA	
- Edad Antigua	3
- Edad Media	5
- Edad Moderna	7
- Edad Contemporánea	9
1.2 El Principio de Igualdad en el ordenamiento jurídico salvadoreño	16
1.2.1 El Principio de Igualdad Jurídica y las personas menores de edad	17
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO O PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN REFERENCIA A LOS MENORES	
-Edad Antigua	22
- Edad Media	23
- Edad Moderna	24
- Edad Contemporánea	26
2.2 Desarrollo Histórico de la medida de internamiento a los niños y adolescentes en El Salvador	35
2.2.1 La Ley Penal en relación a los Niños y Adolescentes	37
2.2.2 Régimen Jurídico Especial	39

CAPITULO II PRINCIPIOS RECTORES, SUSTANTIVOS Y PROCÉSALES CONTENIDOS EN LA LEY DEL MENOR INFRACTOR

1. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DEL MENOR INFRACTOR	
1.1 Principio de la Protección Integral	47
1.2 Principio del Interés Superior	48
1.3 Principio del Respeto a sus Derechos Humanos	49
1.4 Principio de la Formación Integral	50
1.5 Principio de la Reinserción en su familia y la sociedad	51
2. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PENAL DE MENORES	
2.1 Principio de Legalidad	53
2.2 Principio de Culpabilidad	54
2.3 Principio de Humanidad	56
- Principios y Garantías Sustantivas en relación al Principio de Igualdad Jurídica	57
3. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL	
3.1 Principio del Debido Proceso	59
3.2 Principio del Contradictorio	62
3.3 Principio del Derecho de Presunción de Inocencia	63
3.4 Principio de Inviolabilidad de la Defensa	64
3.5 Principio de Impugnación	64

4. PRINCIPIOS ESPECIALES DEL PROCESO PENAL DE MENORES	
4.1 Principio de Especialidad	65
4.2 Principio de Responsabilidad	66
4.3 Principio de Proporcionalidad	66
4.4 Principio de Publicidad en el Proceso	67
4.5 Principio de Control Jurisdiccional de la Privación de Libertad	68
4.6 Principio de Excepcionalidad de la Detención	68
4.7 Principio de la Función Educativa del Proceso	69
- El Proceso Penal en Relación al Principio de Igualdad Jurídica	69
5. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL JUVENIL	
5.1 Proceso Penal de adultos	73
5.2 Proceso Penal Juvenil	74
- Diferencias entre el procedimiento penal de adultos con el de menores	75
- Aspectos de la Ley del Menor Infractor que riñen con el Principio de Igualdad Jurídica	77

CAPITULO III EL INTERNAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL

3.1 Medidas Sancionatorias Contempladas en la Ley del Menor Infractor	85
3.2 Medida de Internamiento o Privación de Libertad	91
3.2.1 Presupuestos para decretar el Internamiento como Medida Cautelar y sus fines	93
3.2.2 Presupuestos para decretar el Internamiento como Medida Definitiva y sus fines	98

3.3 Análisis comparativo de Sentencias Definitivas que manifiestan observancia desigual en la aplicación de la Medida de Internamiento de forma definitiva	105
3.3.1 Análisis de Sentencias emitidas en el Juzgado de Menores de la Jurisdicción de Soyapango	106
3.3.2 Análisis de Sentencias emitidas en el Juzgado Segundo de Menores de San Salvador	109
3.3.3 Análisis de Sentencias emitidas en el Juzgado Tercero de Menores de San Salvador	112
3.3.4 Análisis de Sentencias emitidas en el Juzgado Cuarto de Menores de San Salvador	114

CAPITULO IV ROL DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

4.1 PERFIL Y FUNCIONES DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO	116
4.1.1 Funciones del Equipo Multidisciplinario	118
4.1.2 Funciones de los miembros del Equipo Multidisciplinario	120
4.2 EI ESTUDIO PSICOSOCIAL Y SU UTILIDAD	123
a) La presentación del Estudio Psicosocial en la Vista de la Causa	126
b) La recomendación de aplicación de medidas en el Estudio Psicosocial	128

CAPITULO V ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1 Resultados de las entrevistas realizadas a Jueces de Menores	136
5.2 Resultados de las entrevistas realizadas a Fiscales y Procuradores de Menores	150
5.3 Resultados de las entrevistas realizadas a Miembros de Equipos Multidisciplinarlos	162
5.4 Resultados de las entrevistas realizadas a niños, niñas y adolescentes Internos	173

CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 187

BIBLIOGRAFÍA 191

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Con el propósito de ofrecer un análisis sistemático, a la sociedad salvadoreña, a través de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, como parte de la formación académica de los estudiantes de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, y con el fin de encontrar solución a los diferentes problemas que en el área jurídica enfrenta actualmente la sociedad, se considera necesario abordar la problemática de la aplicación de la justicia penal juvenil, particularmente en lo relativo al “análisis del principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento a los menores en conflicto con la Ley Penal”.

El estudio tiene un carácter mixto, ya que se ha realizado mediante la utilización de técnicas de investigación teórica y de campo, lo cual nos ha permitido cumplir con los objetivos planteados y dar respuesta a las hipótesis sobre las que versa la investigación. Siendo el Objetivo General presentar un estudio sistemático enfocado a analizar en que medida el Principio de Igualdad jurídica no es acogido de forma unánime en su aplicación por los Jueces de Menores, al dictar la medida de internamiento a los jóvenes en conflicto con la Ley Penal; y los Objetivos Específicos: 1. Determinar los factores que impiden una adecuada aplicación del Principio de Igualdad Jurídica en el establecimiento de la medida de internamiento. 2. Identificar en que medida la situación de socio-familiar del joven influye como elemento determinante para aplicar la medida de internamiento. 3. Verificar como la inadecuada interpretación del “Principio de interés superior del menor” genera una desigual aplicación de la medida de internamiento a los niños y adolescentes en conflicto con la Ley Penal. 4. Identificar la función del Estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario, como parámetro para decretar la medida de internamiento. 5. Analizar los criterios utilizados por los Jueces de Menores al

aplicar la medida de internamiento en los casos estudiados. 6. Observar el grado de vulnerabilidad a que se han expuesto los instrumentos internacionales respecto a la desigual aplicación de la medida de internamiento. 7. Ofrecer alternativas de solución a la problemática estudiada. Respecto a las hipótesis planteadas estas se enuncian de la siguiente manera: Hipótesis General: La falta del acogimiento uniforme de la teoría de la responsabilidad por el acto, por parte de los jueces de menores al decretar la medida de internamiento a los jóvenes en conflicto con la Ley Penal genera inobservancia al principio de igualdad jurídica. Hipótesis Específicas: 1. La prevalencia de las condiciones socio-familiares de los niños en el establecimiento de la medida de internamiento en el derecho penal juvenil transgrede el Principio de Igualdad Jurídica. 2. La inadecuada interpretación del Principio del Interés Superior del menor, es generadora de una desigual y desproporcional aplicación de la medida de internamiento a los jóvenes en conflicto con la Ley Penal. 3. La falta de uniformidad de criterios para la aplicación de la medida de internamiento contradice los principios rectores establecidos la Ley del Menor Infractor. 4. La inobservancia al principio de igualdad jurídica por parte de los jueces de menores provoca desconfianza en la sociedad del sistema judicial.

El contenido del trabajo de investigación se estructura en cinco capítulos, conclusiones, recomendaciones y anexos, los cuales para una mejor comprensión del lector se resumen de la siguiente forma:

En el CAPITULO I se desarrolla una reseña histórica, del principio de igualdad jurídica y de la medida de internamiento a los niños y adolescentes, su origen y evolución tanto a nivel mundial como en el país.

El CAPITULO II se hace un análisis e interpretación de los principios rectores, sustantivos y procesales contenidos en la ley del menor infractor, y la vinculación que estos tienen con el principio de igualdad jurídica. Asimismo se compara esquemáticamente el proceso penal juvenil y el de adultos, resaltando

las diferencias que existen entre uno y otro, y como en comparación a la ley penal general, algunos aspectos de la Ley del Menor Infractor riñen con el principio de igualdad jurídica.

El CAPITULO III, contiene un estudio de las medidas sancionatorias contempladas en la Ley del Menor Infractor, haciéndose mayor énfasis en la medida de internamiento o privación de libertad; estableciendo una diferenciación de los presupuestos, características y fines, entre la medida de internamiento de forma provisional y la definitiva. Al final del capítulo se realiza un análisis comparativo entre Sentencias Definitivas, de diferentes tribunales, en las cuales se ha aplicado la medida de internamiento, y se ha violentado el Principio de Igualdad Jurídica.

El contenido del CAPITULO IV, versa sobre el rol que desempeña el Equipo Multidisciplinario, en el cual se detalla el perfil y las funciones tanto grupales como individuales que estos desempeñan, y específicamente la incidencia del Estudio Psicosocial en la imposición de la medida de internamiento en condiciones de desigualdad, ejemplificándose a través de cuadros comparativos.

En el CAPITULO V, se concretan los resultados de la investigación, estableciendo la tabulación e interpretación de los datos obtenidos en las entrevistas realizadas a Jueces de Menores, Fiscales y Procuradores, Miembros de Equipos Multidisciplinarios y jóvenes internos. A continuación se presentan las conclusiones y recomendaciones, con las primeras se detallan los aspectos más significativos encontrados en el transcurso de la investigación en referencia a los objetivos e hipótesis planteadas, indicando la comprobación de los mismos. Con la segunda se pretende proponer alternativas de solución a la problemática que presenta la aplicación desigual del principio de igualdad jurídica en la justicia penal de menores.

CAPITULO I

REFERENCIA HISTÓRICA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA

Partiremos señalando que los Derechos Humanos “son facultades que tiene toda persona y que le permiten vivir en libertad, en condición de igualdad con los demás seres humanos y vivir con dignidad”. Estas facultades son reconocidas por la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes secundarias; que le permiten al ser humano: proteger su vida, su integridad personal, su libertad y su dignidad, y les garantizan su participación en condiciones de igualdad de oportunidades, en la vida pública, económica, social y cultural, a fin de promover íntegramente el desarrollo de su personalidad.¹

Desde nuestro punto de vista, consideramos que si bien es cierto, los Derechos Humanos son aquellos valores inherentes a la persona humana por su propia naturaleza, es decir, que les han pertenecido siempre, necesitan además el reconocimiento jurídico efectivo de parte de los Estados, de los grupos sociales y de los particulares, para que tomen plena vigencia y así poder exigir su respeto.

De ahí que los Derechos Humanos son atributos comunes a toda persona siendo la igualdad uno de ellos, sin embargo antiguamente no existía una verdadera tutela de éstos derechos, es así como la igualdad no siempre ha existido en la evolución de la humanidad, como derecho subjetivo público, como principio, o como garantía individual, o sea consagrado jurídicamente (desde un punto de vista positivo).

1. ONUSAL. División de Derechos Humanos. “Doctrina Militar y Relaciones Ejercito-Sociedad” Ministerio de la Defensa Nacional, Fuerza Armada Salvadoreña”. Pág. 89-90

Consideramos que la posición más acertada es la de calificar la igualdad como un principio; desde luego, partiendo en su conocimiento como derecho fundamental, en vista de que el constituyente Salvadoreño lo incorpora en el apartado del título II referente a los derechos fundamentales. Nos parece que la Constitución Salvadoreña incorpora los elementos definitorios que pueden considerarlo como derecho fundamental, debido a que es factible concebirlo como un mandato con un ámbito normativo propio.

Sin embargo no deben de perderse de vista las generalidades que incorporan su contenido; y es que abordada la igualdad desde el punto de vista de *la naturaleza fundamental de un derecho*, se destaca que el derecho en cuestión es algo más que un derecho fundamental: la naturaleza de ser un principio informador del ejercicio de los derechos fundamentales. La igualdad, es entonces, una exigencia básica para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Francisco Puy sostiene que desde el discurso normativo, la igualdad adquiere la calidad de principio en tanto que los enunciados que de él se derivan traducen las expresiones técnicas más usuales, que significan: nivelación de los inferiores al ras de los superiores y trato para todos de la misma manera, sin discriminación.²

Es menester señalar que la jurisprudencia constitucional-nacional resalta la mixtura de principio-derecho fundamental en la igualdad; en ocasiones, lo configura como un derecho general, y la mayor parte de las veces radica sus funciones como principio procesal (generando con ello una dualidad en su apreciación). La protección de los menores a sido considerada en el amparo 1-C-94 del 29 de septiembre de 1995, que reconoce la mixtura del principio de igualdad del Art. 36 Cn., que obliga a no discriminar a los hijos nacidos dentro o

² Puy, Francisco. “El derecho de igualdad en la constitución Española”. Pag. 139.

fuera del matrimonio. Esto último se fundamenta en el derecho de igualdad consignado en el Art. 3 Cn.

El principio de la igualdad de los hombres acota que todos nacen con los mismos derechos, que deben conservar y observarse las mismas limitaciones para todos.

La igualdad ante la ley significa en primer lugar, que las normas jurídicas no deben establecer desigualdades injustas, impertinentes; y, en segundo lugar (ésto es la igualdad procesal) consiste en el hecho que todos deben ser tratados y juzgados indistintamente según lo determinado por las normas jurídicas vigentes.

La historia del Principio de Igualdad la hemos desglosado en cuatro etapas de la historia de la humanidad para una mejor comprensión del estudio que nos ocupa.

EDAD ANTIGUA

Desde los tiempos más remotos de la historia, se observan las profundas diferencias con variadas manifestaciones, que mediaban entre los diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas, habiéndose sancionado por la costumbre jurídica. Entre los pueblos de la antigüedad resalta la institución de la esclavitud como índice negativo de la igualdad humana.³ No obstante encontramos uno de los más remotos antecedentes del principio de igualdad en preceptos de contenido ético, en el Libro de los Muertos, de la antiquísima civilización egipcia que se remonta a varios milenios antes de Cristo. En esta famosa obra se contempla el principio místico del culto al dios Osiris, que trae una igualdad de los hombres ante Dios, y un sentimiento

² Ignacio Burgoa, "Garantía Individual". 1ª. Edición, Editorial Poma, México. Págs. 282-283

piadoso que impulsa hacia las grandes peregrinaciones al celebre templo de Osiris en Abydos.⁴

Por otra parte, los grandes filósofos de la Grecia Clásica- Platón y Aristóteles-, no llegaron ni remotamente a formular éste principio con dimensión universal, pues sostenían que había algunos hombres, los cuales no solo no tienen derechos iguales, sino que no tienen derechos en absoluto: Los esclavos. La igual dignidad, los iguales derechos, estaban reservados tan solo a los helenos libres, y aun entre ellos, en plenitud únicamente a los varones de igual rango.⁵

La condición del esclavo, principalmente en Roma, no era un estado personal o sea imputable a una persona, sino un estado real, esto es referible a una cosa.

El esclavo *SERVUS*, era conceptuado como un bien susceptible de constituir el objeto material de la contratación jurídica y aun independientemente de la esclavitud, la sociedad romana presentaba, una profunda desigualdad por lo que respecta a las dos clases que la componían los Patricios y los Plebeyos. El gobierno del Estado romano por otra parte, era desempeñado únicamente por los patricios, entre el romano y el extranjero, existían también grandes desigualdades. Este no tenía ningún derecho dentro del Estado romano; estaba colocado en una situación de facto sin protección jurídica, no fue sino hasta el surgimiento del *JUS GENTIUM*, generado por el jurista Cayo, cuando al extranjero se le reconocieron determinados derechos; suavizándose de esta manera la desigualdad, en que otrora estaba colocado, o sea fuera de la órbita hermenéutica del estricto y formalista *JUS CIVILE* para sus propios miembros.⁶

Por tanto se puede sostener que en este periodo histórico surgen las primeras ideas sobre la igualdad. Sin embargo, las civilizaciones hebrea,

³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV Driskil S.A. Buenos Aires. 1989. Pág. 893

⁴ *Ibíd.* Pág. 943.

⁵ *Ob. Cit.* Ignacio Burgoa. Págs. 282-283

griega, y especialmente la romana, no se caracterizaban por el respeto a los derechos, especialmente a los esclavos, que eran considerados, como ya se dijo, no como seres humanos, sino como una cosa que le pertenecía a su amo, el cual podía disponer hasta de su vida.⁷

EDAD MEDIA

No obstante la propagación de los postulados cristianos la desigualdad era ostensible entre la sociedad humana, principalmente por lo que toca a la institución de la servidumbre, en la que los siervos estaban supeditados a la voluntad del señor feudal y a la nobleza.⁸

La doctrina religiosa y moral de Jesucristo se difundió en pocos siglos en gran parte del mundo civilizado y produjo una profunda transformación en la concepción del Derecho y del Estado. Adviértase empero, que originariamente la doctrina cristiana no tuvo significado jurídico o político, sino sólo moral. El principio cristiano de la caridad, del amor, de la fraternidad, no se dirigió hacia el logro de mutaciones políticas y sociales, sino a reformar y purificar las conciencias. La libertad e igualdad de todos los hombres, la unidad de la gran familia humana, se siguen ciertamente como corolarios de la predicación evangélica, pero estas ideas no fueron levantadas directamente contra el orden político establecido. La misma esclavitud no fue combatida directamente en el terreno político, sino que se le toleró como institución humana, sin dejar, empero de afirmar la igualdad de los hombres por ley divina. Los padres de la iglesia llegaron a considerarla como ocasión propicia para que los siervos se ejercitaran en la paciencia y obediencia, con respecto a sus señores y éstos en la dulzura y benevolencia hacia los esclavos. En suma no se sostuvo

⁶ Meléndez Florentin y Margaret Popkim. Manual de Educación Popular en Derechos Humanos. Pág. 38.

⁷ Ob. Cit. Ignacio Burgoa. Pág. 284

prácticamente la necesidad de abolir la esclavitud sino, sólo se aconsejó el mitigarla merced al principio cristiano de la caridad y el amor.⁹

Aunque se sostiene que en dicho periodo es donde da comienzo la lucha por la obtención de un derecho escrito, el cual debía reconocer los derechos fundamentales de las personas, influenciado por el pensamiento jusnaturalista, especialmente la corriente cristiana, tales como la Patristica y la Escolástica, preconizando por los principios de libertad, igualdad y fraternidad y la no diferencia entre amos y esclavos, cuyos postulados establecían la semejanza entre el hombre y Dios; así aparecen ciertos documentos jurídicos tales como: La Carta Magna Leonesa, dictada en el año de 1188, dictada por la Curia Regia o primera corte del Reino de Austerleonés presidida por el Rey Alfonso IX, dicho conjunto de leyes estableció con veintisiete años de anterioridad a la Carta Magna Inglesa, garantías relativas a la libertad personal de carácter procesal, al derecho de propiedad y la inviolabilidad del domicilio. Este memorable documento que no alcanzó la influencia que merecía en el resto de Europa, tuvo la superioridad sobre su congénere británico de aplicarse no sólo a los Nobles, sino a todos los hombres libres del Reino.¹⁰

En el año de 1215 la Carta Magna Inglesa, fue otorgada por el Rey Juan Sin Tierra, obligado debido a una serie de manifestaciones públicas por un importante sector de la nobleza, ésta contenía ciertas garantías tales como: la libertad personal, el derecho a la propiedad, libertad de iglesia, garantías procesales a no ser detenido sin causa legal, limitaciones a cargas tributarias, imponiendo castigos por el incumplimiento por tales derechos. El gran avance de éste documento consiste en la creación de la legalidad de los tributos en que su exigencia debía encontrarse previamente plasmada en una ley, con ello el poder absoluto del Rey quedaba sujeto a las disposiciones de la Carta. No obstante algunos autores han observado, que en los aspectos de fondo, el

⁸ Giorgio del Vechio. "Filosofía del Derecho". Bosh-Barcelona IX Edición, 1991, Págs. 25-26

⁹ Hubner Gallo, Jorge Juan. "Los Derechos Humanos" Pág. 34

aporte de la Carta no fue original, y que sus disposiciones no se extendían a la generalidad de las personas pues se limitó su aplicación a la Corona, la iglesia y los señores feudales. Asimismo, se dice que el Rey Juan Sin Tierra, firmó la Carta como transacción para conservar el poder. Sin embargo se considera que dicho documento dio un aporte significativo a los Derechos Humanos en el sentido de haber sentado las bases en el establecimiento de la supremacía de la Ley sobre el poder.¹¹

Como síntesis de las características generales de este periodo, señalaremos que los diversos documentos sobre la materia surgieron casi siempre como limitaciones del poder monárquico, que representaron supuestas concesiones del Rey, impuestas por determinados grupos o sectores concertados por la corona, que tuvieron casi siempre un alcance específico, en cuanto no favorecieron a la comunidad entera, sino, a determinados estamentos de la sociedad de la época; y que las medidas respectivas quedaban consagradas en verdaderos pactos o convenios entre la corona, que se comprometía a respetarlas, y los sectores que las habían exigido.¹²

EDAD MODERNA

Los tiempos modernos fueron tiempos de cambios profundos para los Derechos Humanos, desde el punto de vista filosófico, jurídico, político, social, cultural, etc.

Concluida la Edad Media da paso a la edad Moderna, la cual inicia a partir del Siglo XVI, caracterizada por la aparición de inventos notables y el surgimiento del Renacimiento, el cual en materia de Derechos Humanos, significa el regreso a la idea del hombre como valioso, al colocarlo como centro del universo; trayendo como resultado el reconocimiento en esta época de otros

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 55

¹¹ *Ibíd.* Pág. 35

derechos y libertades, tales como: libertad de conciencia, libertad de pensamiento y libertad religiosa. Posteriormente fueron reconocidos ciertos derechos civiles, tales como la libertad de opinión, la libertad de reunión, el derecho a la vida y las garantías procesales de los detenidos.¹³

En la Edad Moderna, la igualdad, se intuye como el reconocimiento de una misma razón humana, la determinación de relaciones iguales entre los Estados y el establecimiento de practicas que eviten la guerra y asienten la paz.¹⁴

En esta época se observa de una manera más definida y sistemática, el proceso de positivación formal de los Derechos Humanos en las legislaciones de los distintos Estados; gestándose una concepción universal de los Derechos, comprendiendo como destinatarios a todos los hombres sin distinción de nacionalidad, raza, u otras condiciones.¹⁵

Para ceñirnos a los acontecimientos de mayor trascendencia, es menester señalar el surgimiento de instrumentos jurídicos tales como: La Declaración de los Derechos de Inglaterra de 1689 (*Bill of Rights*), la cual constituye la primera positivación de los Derechos Humanos como límites a la acción gubernamental, de reducción frente al Estado y no frente a los individuos particulares. Declaración de los Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776, la cual reconoce un catálogo específico de los derechos del hombre y del ciudadano. El 4 de julio del mismo año el Congreso de Filadelfia aprueba el acta de la Declaración de independencia de los Estados Unidos, cuyo principal redactor fue Thomas Jefferson, con la participación de Benjamín Franklin y John Adams, en la que se proclaman ciertos derechos inalienables como la vida, la igualdad, la libertad y la búsqueda de la felicidad.¹⁶ Culminando este

¹² *Ibíd.* Pág. 35

¹³ Soriano Rodríguez, Salvador Héctor. “De la igualdad Constitucional (I Parte) en Realidad, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. UCA N° 80 Marzo- Abril 2001. Pág.. 139

¹⁴ *Ob. Cit.* Meléndez Florentin y Margaret Popkin. Pág.. 3

¹⁵ *Ob. Cit.* Hubner Gallo, Jorge Iván Pág.. 42

periodo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, inspirada por la consigna francesa de esa época: “Libertad, Igualdad y Fraternidad”. Texto redactado por un grupo de juristas, que consagró los principios rectores del individualismo liberal: “Los hombres nacen libres y en igualdad de derechos; la ley es la voluntad general y todos los ciudadanos son iguales ante la ley”.

De lo anterior se colige que los tiempos modernos, abarcaron el periodo comprendido desde el Siglo XVI hasta el Siglo XVIII; desde la “*caída de Constantinopla*” hasta “*la toma de la Bastilla*” (prisión estatal y símbolo del absolutismo), con la Revolución francesa, que significó la abolición del régimen feudal, producto de las manifestaciones políticas y económicas generadas por la burguesía, que aglutinaba a comerciantes, industriales y ciudadanos dedicados a oficios liberales, pregonando por una mayor libertad en sus actividades económicas, la anulación de los privilegios nobiliarios y la igualdad judicial y tributaria.

EDAD CONTEMPORÁNEA

Inicia con la Revolución Francesa de 1789, que inspirada en su contenido filosófico jurídico por las doctrinas políticas de Rousseau y del Jus Naturalismo, principalmente, constituyó el origen de la consagración de la igualdad humana como garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el Estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre diversos gobernados. Sin embargo, la igualdad legal abstracta no se cumplía en la realidad económica; primordialmente entre el capital y el trabajo generando así una profunda desigualdad material. Esta no obstante, no se manifestó como una negativa de la garantía individual de igualdad, sino como un estado existente entre dos

clases sociales y económicas determinadas, o sea entre dos sujetos sociales, colocados entre las mismas situaciones de gobernados.

De ahí que la Revolución Francesa trajera consigo la consagración jurídica definitiva de la igualdad humana, como garantía individual subsistiendo actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados.¹⁷

Por otra parte, el “Movimiento Iluminista” de finales del siglo XVIII, reafirmó explícitamente el derecho del niño a la libertad y al respeto debido a la naturaleza y a las características propias de la infancia. Su máximo representante Juan Jacobo Rosseau, al publicar “Emilio” cristalizó tales pensamientos al darle un valor absoluto a la personalidad del niño, con significado de autenticidad y autonomía, la cual le había sido negada durante los siglos anteriores. Con ello se da un cambio en la concepción de la infancia y consecuentemente un cambio en el trato que a estos se les daba. El estado desde entonces debe esforzarse por los niños, considerándolos en ese entonces como mano de obra barata, es así como el capitalismo incipiente influye para la protección de los menores de edad.

Consecuente con lo anterior, las circunstancias que rodeaban al menor de edad involucrado en un proceso penal, su disponibilidad económica y su influencia familiar, eran generadores de desigualdad.

Esto abrió la posibilidad de que se produjeran resultados completamente distintos en procesos similares. No obstante, en el devenir de la historia se ha marcado un cambio importante en la concepción del derecho de menores, a partir de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, en el año de 1967 referente al caso “**Gault**”:

*Un joven de quince años que fue puesto bajo custodia acusado de llamadas telefónicas obscenas y ofensivas en perjuicio de una vecina. **Gault***

¹⁶ Ob. Cit. Ignacio Burgoa. Pág. 283.

nunca fue informado de los cargos que se le atribuyeron, no le fue proveído un defensor, nunca tuvo oportunidad de enfrentar las acusaciones que se le hicieron ni se le aplicaron ciertos privilegios ante su auto incriminación, como sí les eran proveído a los adultos procesados, y en sentencia fue condenado a permanecer el resto de su minoría de edad (hasta los veintiún años de edad) en una Escuela Industrial del Estado.

Obvia transgresión al principio de igualdad jurídica se refleja bajo la consideración de que un adulto condenado por el mismo delito, su sanción era pagar una multa entre cinco y cincuenta dólares, o sufrir pena de prisión por no mas de dos meses; por consiguiente la Corte razonó que: *“Por mucho que se tratara de una Escuela Industrial siempre se restringía la libertad del menor y por tanto, la condición de menor no debía servir para que las Cortes actuaran arbitrariamente. En consecuencia, la Corte resolvió que era el derecho de todo menor tener conocimiento de los cargos, tener asistencia legal, confrontar y examinar los testigos, así como gozar de todos los beneficios de la autoincriminación”.*

Con lo cual se colige que luego de evidenciarse la desigualdad procesal entre menores y mayores de edad, la Corte se manifestó sobre dicha arbitrariedad, y a partir de ese momento sustentó la idea de aplicar los derechos procesales penales a la jurisdicción de menores, a partir de cuya equiparación se cimienta la igualdad jurídica procesal entre mayores y menores de edad respecto a los principios y garantías procesales.

Otro aspecto neurálgico en esta etapa tan importante para la historia de los derechos humanos, es la implementación de la protección jurídica internacional de los mismos, habiendo surgido diferentes instrumentos que vuelven imprescindible la observancia y tutela del Principio de Igualdad Jurídica. Entre ellos tenemos:

>> Declaración Americana de los Derechos Humanos; aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en el mes de abril de 1948. Señalando en su Art. 11, que *“todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”*.

>> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948. Manifiesta que *“todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”*.

>> Declaración Universal de los Derechos Humanos; aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (XXX) del 10 de diciembre de 1948. Estatuyendo en su Art. 7, que *“Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración, contra toda provocación a tal discriminación”*.

>> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; adoptado y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre 1966. Aduciendo en su Art. 14 de su numeral 1, que *“Todas las personas son iguales ante los Tribunales y ante la justicia”*. En su numeral 3, manifiesta que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a todas las garantías mínimas, procesales y sustantivas que respondan al debido proceso”*. Asimismo el Art. 24, estipula que *“todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición*

económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

>> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; adoptado y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. En su Art. 3 prescribe: *“Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título, a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.*

>> Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Señala en su Art. 24 que *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.*

Respecto al principio de igualdad pero enfocado al área de menores existen diferentes instrumentos internacionales que recogen el principio de igualdad jurídica, entre los cuales tenemos:

>> Declaración de los Derechos del Niño; proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, la que señala en su principio 1, que *“El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”.*

>> Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); adoptadas por la Asamblea General el 28 de noviembre de 1985; la que en su Regla 2.1 establece que *“Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

>> Convención sobre los Derechos del Niño; adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989, acota en su Artículo 2 numero 1: *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*. Así mismo en su numeral 2 señala que *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”*.

>> Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (Directrices de RIAD); adoptadas y proclamadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990; en su regla 7 estipula que *“Las presentes Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño, y la*

Convención sobre los Derechos del Niño, y en el contexto de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), así como de otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes”, instrumento donde se manifiesta el principio de igualdad ante la ley.

>> Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; adoptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990, en su regla 4 establece *“Las Reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores”.*

Existen por otra parte instrumentos internacionales en los que se establece el principio de igualdad en relación con la protección de las personas detenidas o en prisión, de las cuales se encuentran:

>> Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; adoptados y proclamados por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990; en su artículo 2 manifiesta *“No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores”.*

>> Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; en su regla 6.1 establece: *“Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo,*

lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera”.

1.2 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

El reconocimiento del principio de igualdad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, se remonta a las primeras Constituciones, desde las cuales ha venido evolucionando.

Así la Constitución de la República Federal de Centro América, de 1824 en su Art. 2 establecía: “Es esencial al soberano y su primer objetivo la conservación de la libertad, la igualdad, seguridad y propiedad”; y en su Art. 153, que “Todos los ciudadanos y habitantes de la república sin distinción alguna, estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que determinen las leyes”. La Constitución de 1898 garantizaba a los habitantes de la República la igualdad en general en su Art. 15, y la igualdad ante la ley en su Art. 33; asimismo, la Constitución de 1921 garantizaba la igualdad en su artículo 32.

Por su parte, la Constitución Nacional de 1824, proclamaba en su Art. 8 que “todos los salvadoreños son hombres libres, son igualmente ciudadanos”, y expresaba además que si la República y el Estado protegían los derechos de libertad, propiedad e igualdad de todos los salvadoreños, debían estos someterse a una serie de preceptos y obligaciones, los cuales establecía en el Art. 9.

La Constitución de 1841 por su parte consagraba la igualdad ante los Tribunales de Justicia al abolir las Comisiones y Tribunales especiales, como contrarios al principio de igualdad de derechos y condiciones, en consecuencia quedaban todos sometidos al mismo orden de procedimientos y de justicia que establecía la Ley en su Art. 80.

La Constitución de 1864 enunciaba en su Art. 76, que “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por Principios la libertad, la igualdad y la fraternidad”; recogía además la igualdad ante los Tribunales en su Art. 86.

Es a partir de la Constitución de 1871, que se reconoce la igualdad ante la ley, enunciando en su Art. 111 que: “Todos los hombres son iguales ante la ley, ya proteja o castigue”. Siendo así que en las sucesivas Constituciones (1872, 1880, 1883, 1886, 1939 y 1945), se enuncia el principio de igualdad, de la misma manera que en las anteriores.

Es hasta la Constitución de 1950, que se manifiesta la igualdad ante la ley, con el enunciado de que: “Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. (Art. 150). Conservando la misma redacción el Art. 150 de la Constitución de 1962.

Asimismo la Constitución de 1983, en su Art. 3 Inciso Primero, en la parte que literalmente dice: “Todas las personas son iguales ante la ley”, consagra el Principio de Igualdad Jurídica como derecho fundamental.¹⁸

1.2.1 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA Y LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

Como se dijo anteriormente, el Art. 3 Cn. establece el Principio de Igualdad Jurídica, siendo importante señalar que este principio se ha ido modificando con el paso del tiempo, inicialmente fue concebido en relación con la igualdad entre los hombres, entendiendo por ello a las personas adultas, del mismo sexo; actualmente este principio se encuentra reconocido sin hacer distinciones respecto a la edad, sexo, raza o religión, el cual aplicado a la ley penal

¹⁸ Cfr. Bertrand Galindo, Francisco y otros. “Derecho Constitucional” Tomo II Pág. 179

significa que todas las personas, en iguales circunstancias han de tener posibilidad de actuar o ser juzgados por los mismos jueces, con iguales formalidades, facultades, poderes o sujeciones; dado que el principio se aplica a todas las personas sin hacer diferencia respecto a la edad, los niños y adolescentes de edad están incluidos en ello; por supuesto que en este caso debe aplicarse tomando en consideración las diferencias sustanciales que existen entre los niños y adolescentes con los adultos, razón por la cual en la misma Constitución se establece un régimen especial para menores de edad a efecto de proporcionarles un tratamiento con las mismas garantías que a los mayores de edad que se encuentran en iguales condiciones.¹⁹

Jurisprudencialmente, en la Sentencia pronunciada a las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete, en la cual aludiendo a la *“Declaratoria de Inconstitucionalidad del Art. 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado”*, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia²⁰, manifestó las siguientes consideraciones sobre el Principio de Igualdad Jurídica, especialmente con relación a los menores de edad:

Sobre los alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley: La formula Constitucional del Art. 3 “contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley -por parte de las autoridades administrativas y judiciales- como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador (...). [El segundo] no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas (...). Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de

¹⁹Cfr. Dra. Aronette Díaz. “Ley del Menor Infractor, rompiendo paradigmas en la Administración de Justicia” Ira. Edición. CSJ S.S. 1997

las personas, aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación – comúnmente denominado *tertium comparationis*–; y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración” (*Sentencia de 14-XII-95. Inc. 17-95*).

Sobre el tratamiento normativo desigual por el legislador: “Como la mayoría de los derechos fundamentales, la igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual (...); lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley- es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible (...); en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación. (*Sentencia de 14-XII-95. Inc. 17-95*). Pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría, hay límites naturales que lo imposibilitan.

Sobre el significado del Art. 35 inciso segundo de la Constitución: “El Art. 35 inc. 2° Cn. constituye un supuesto especial de igualdad por diferenciación, es decir el constituyente, en razón de una diferencia natural que advierte en un sector de la población, determina que éste debe ser tratado legalmente distinto (...) aparece evidente, aun desde la sola formulación lingüística del precepto, el propósito de diferenciar a los menores de edad, y

²⁰ Sentencia de las quince horas, del día catorce de febrero de 1997. Revista de Derecho Constitucional N° 22. Págs.. 197 al 201.

que tal diferenciación se fundamenta en la nota calificativa del concepto de menor de edad o, mejor dicho, en el concepto de minoridad de edad, el que a pesar de ser una noción esencialmente jurídica, posee un fundamento fáctico, consistente en la circunstancia que concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciándola de aquella otra en que ya logró su plenitud existencial, la mayoría de edad. El concepto mismo de edad supone ya una diferenciación, pues se es menor de edad en comparación con la persona que ya es mayor de edad; y en consecuencia, aquél ya supone una adjetivación comparativa, que al ser aprehendida por el derecho, determina una esfera jurídica regida por normas especiales (...). La distinción entre minoría y mayoría de edad viene a constituir una específica manifestación de la igualdad jurídica, entendida ésta como igualdad valorativa, ya que esta resulta relativizada de dos maneras: se trata, en primer lugar, de una igualdad valorativa relativa a igualdades fácticas parciales, y al mismo tiempo, de una igualdad valorativa relativa a determinados tratamientos o en relación con determinadas consecuencias jurídicas. Y es que, en realidad, la personalidad es siempre la misma, y si bien en la minoría de edad aquella se presenta, con frecuencia complementada con otra voluntad, ello no supone la desaparición de la personalidad, sino que más bien entraña su mantenimiento y reafirmación, sobre todo por el papel activo que le corresponde al Estado en lo referente al desarrollo integral del menor, de conformidad al inciso primero del mismo artículo 35 de la Constitución”. (*Sentencia de 14-II-97. Inc. 15-96*).

Sobre el régimen sancionatorio de los menores: “... La minoría de edad comprende un periodo de la existencia del ser humano que no es exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula; y aplicando esta idea desde la perspectiva constitucional, es evidente que el constituyente ha establecido que la conducta antisocial de los menores esté

sometida a un régimen especial, lo que no puede significar otra cosa que constitucionalmente está prohibido prescribir el mismo régimen sancionatorio para menores que para mayores de edad (...); es constitucionalmente exigible el diferente tratamiento jurídico, en los aspectos sancionatorios entre menores y mayores de edad. La misma ubicación del régimen sancionatorio de los menores, hace evidente que el constituyente ha insistido en tal grado en la diferenciación de regímenes que vuelve factible que constitucionalmente no sea posible hablar de un derecho penal aplicable a menores, sino un derecho de menores que debe presentar sus propias características y principios. (*Sentencia de 14-II-97. Inc. 15-96*). Porque en todo caso un menor, nunca debe quedar en peores condiciones que un adulto en circunstancias similares frente al poder punitivo del Estado.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO O PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN REFERENCIA A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Es necesario iniciar la presente investigación indicando que el surgimiento y evolución, de los sistemas de justicia penal juvenil solo pueden ser entendidos en su concepto histórico; la idea que sobre la infancia se ha tenido en el desarrollo evolutivo de las sociedades a determinado el tratamiento, la atención y la respuesta jurídica penales que éste ha recibido.

EDAD ANTIGUA

En los pueblos antiguos, el niño ocupaba en el cuerpo social el lugar que se le asignaba, que era el de estar sometido al poder absoluto de los padres, sin atribuírseles importancia alguna.

El niño, a los ojos del legislador primitivo, no tenía ni podía tener ningún derecho, porque como un ser débil no era más que un objeto.

En la antigua Roma el niño era propiedad del *Pater Familias*, al que se encontraban sometidos todos los miembros de la familia, esta institución ejercía un poder absoluto e ilimitado frente al niño; por ello se dice que el *Pater Familias* es el símbolo de la negación de derechos a todos los miembros de la familia y sobre todo en el hijo. Posteriormente la patria potestad comienza a concebirse como un deber de protección y asistencia frente a los hijos.²¹

En el derecho Germánico el límite de edad estaba fijado en la etapa evolutiva de la pubertad y en concreto en los doce años, y si un menor de edad estaba sometido a tutela y cometía un delito, el padre o tutor tenía la obligación de pagar una compensación económica. Las penas de muerte y mutilación no

²¹ Quintanilla, Salvador “Introducción al Estudio del Derecho del Menor”. Pág. 7

se les aplicaba en ningún caso a los niños, estas eran sustituidas por los castigos corporales efectuados en la piel, el pelo u otros castigos destinados por el Juez.²²

EDAD MEDIA

En esta época en Francia, San Luis Rey expidió una ordenanza en 1268, en que consideraba a los niños menores de 10 años como irresponsables de los delitos que cometieran, pero desde esta edad hasta los 14 años debería dárseles una reprimenda o azotes. A partir de los 14 años quedaban sujetos a las penas comunes tales como el encierro.²³

Es hasta la edad media en la que se presenta la primera institución equiparable a lo que hoy se conoce como los Tribunales de Menores, esta se encontraba en la figura de "*Fuge et pare d' Orfens*", el cual fue creado en Valencia España el 6 de Marzo de 1337, por el Rey Pedro IV el Ceremonioso. Se trataba de una institución encargada de recoger a los niños vagabundos y ociosos, huérfanos o desvalidos que pululaban por las calles, y de ingresarlos a la "Casa Común", a fin de que recibieran la instrucción necesaria para aprender un oficio. También funcionaba como tribunal con respecto a los niños acusados de la comisión de hechos delictivos.

Con el transcurso del tiempo, el Pare d' Orfens revestido de autoridad y con jurisdicción propia, ejerció una doble función: una de carácter positivo, la de atender a los huérfanos buscándoles acomodo para que tuvieran honrosa ocupación y oficio, otra de signo negativo, la de reprimir las situaciones de vagabundeo e incluso hechos delictivos cometidos por los niños.

Ya en esta época quedaba claro el sentido de disciplina social que se quería asignar a este tipo de instituciones. La vagancia se constituye

²² Ob.Cit "Sánchez Martínez". Pág.43

²³ Ibíd. Pág. 14

cronológicamente como la primera categoría subjetiva a la que se ligan medidas de seguridad que, en esencia, tenían un claro sentido utilitario, totalmente alejado de los pretendidos deseos de rehabilitar al vago.

La figura del Pare d' Orfens, funciono en Aragón, Valencia y Navarra hasta 1794. Pero ya antes de su desaparición, desde finales del siglo XVII y especialmente desde comienzos del siglo XVIII, se generalizó la creación de hospicios y casas de misericordia, con los mismos fines que tenia la institución antes mencionada.²⁴

EDAD MODERNA

En esta época se trataba de establecer si el niño poseía suficiente “discernimiento” para distinguir el bien del mal, (lo que era realizado de forma sugestiva); cuando se constataba el discernimiento, el infante podía ser castigado con látigo o varillas. Tal ejecución era cumplida por los tribunales, en casos de delito graves, y de lo contrario, por los padres o maestros. Los impúberes no eran penados, mientras los púberes podían sufrir destierros, penas corporales o la cárcel, dependiendo de la gravedad del hecho que cometieran.²⁵

En Francia, bajo el reinado de Francisco I, existió un movimiento “dulcificador” de las penas, quedando excluidos los niños de los castigos corporales, y volvió a ingresarles en hospitales donde se les enseñaba oficios adecuados según aptitudes para recuperarlos socialmente, pero al poco tiempo, en 1567 se volvió al régimen de represión severa, imponiéndoseles penas crueles como los azotes, las galeras y expulsión del territorio.²⁶

En Francia en 1673 el estado monárquico creo un Reglamento para consolidar el derecho paterno de corrección, tomando algunas medidas para

²⁴ González Zorrilla, Carlos, “La justicia de menores en España” Págs. 113-114.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 15

amortiguar el derecho de encierro, estableció condiciones para que los padres pudieran detener a los hijos; solo el padre podía ejercer este derecho respecto a los hijos menores de 25 años, se fundó un establecimiento especial para evitar la promiscuidad con los presos comunes. Posteriormente, a través de otro Reglamento, se decretó que los hijos menores de 25 años e hijas de cualquier edad, de artesanos y obreros que maltrataran a sus padres, fueran perezosos o estuvieran en peligro de convertirse en tales, eran candidatos a encierro. Detención que tenía carácter definitivo y solo se podía suspender con el “derecho de gracia” reservado al Estado.

El establecimiento de un tribunal para atender las causas donde se encontraran ingresados niños y jóvenes, se produjo en forma desincronizada en relación con la especialización de los demás servicios que actúan para atender la problemática juvenil. Así, en primer termino se hace una distinción en el ámbito de los establecimientos destinados a alojar personas que habían delinquido, ante la evidencia de los graves perjuicios ocasionados a los niños reclusos en cárceles comunes, donde la convivencia con delincuentes adultos generaba graves desviaciones personales.

El 14 de noviembre de 1703, S.S. Clemente XI hizo un reordenamiento en el *Ospicio di San Michelle a Ripa*, por el cual dicho establecimiento quedo convertido en una institución destinada a menores de 20 años que hubieran delinquido. Igualmente se señalo el destino del instituto para servir de internado para niños o jóvenes “desobedientes con sus padres o tutores, que demostrasen malos principios o pésima inclinación al vicio”.²⁷

En 1734 surgió en Sevilla una institución muy importante conocida por el nombre de “Los Toribios”, creada por Fray Toribio de Velasco, durante el reinado de Felipe V. Esta era en realidad una mas de las múltiples instituciones encargadas de imponer a los niños o jóvenes delincuentes delincuentes el

²⁶ Ob. Cit. Sanchez Martínez. Pág.-45.

²⁷ D' Antonio, Daniel Hugo. “Derecho de Menores” Pág. 343-345.

código moral que la naciente sociedad burguesa aspiraba a ver realizado en toda la sociedad.

Es así, que en adelante el tratamiento de los niños “desviados”, siguió por una doble vía: una la del hospicio para los huérfanos, vagos y vagabundos y de la cárcel para los infractores de la ley penal.²⁸

Con la llegada de la Revolución Industrial, pronto se generó crisis en los sistemas de productividad en relación al campo y la ciudad, los nuevos polos industriales significaron la necesidad de concentraciones de población joven y con la fuerza y capacidad física que las maquinarias y nuevas labores demandaban, van surgiendo asentamientos de muchedumbres en torno a las grandes ciudades que fue provocando un “hacinamiento de poblaciones” que inclusive las grandes urbes sufren hasta la actualidad, con los sectores conocidos como “cinturones de pobreza”.

En ese contexto, se daba también igual tratamiento en el control jurídico penal; los sistemas de justicia atribuían una responsabilidad por igual y aunque marcaran una diferencia, el tratamiento penitenciario siempre hacia posible que se ejecutaran las penas en los mismos lugares de reclusión; en el ámbito penitenciario, en efecto, las prisiones no distinguían entre una persona adulta, un joven o un niño, dándose inevitablemente influencias nocivas en las conductas de los que formaban aun su personalidad, encontrándose en la etapa en que los seres humanos realizan su adaptación social.²⁹

EDAD CONTEMPORÁNEA

En Estados Unidos de América se crearon varias casas de refugios para adolescentes, ejemplo de estas son las creadas en Nueva York, en 1825, y un establecimiento similar puesto en funcionamiento en Massachussets en 1847.

²⁸ Ob. Cit González Zorrilla. Pág. 113-114.

Señalase al respecto que para 1875 aquella clase de instituciones se había extendido a casi todos los estados.

Por lo demás, las instituciones comunitarias y religiosas igualmente, comprenden la necesidad de instaurar hogares especializados, instituyéndolos en 1826 en Boston y en 1828 en Filadelfia, mientras que en 1851 se creó el Asilo Juvenil del Nueva York, destinado a recibir a los niños enviados a la Casa de Refugio. Queda así establecido que la advertencia social se dirigió en primer término a las instituciones de albergue o alojamiento de los niños o adolescentes, destacando que la primera muestra de preocupación estatal se refirió a la última etapa del manejo de un caso y no hizo nada para que el arresto y el juicio estuvieran de acuerdo con los esfuerzos en pro de la rehabilitación, censura que si bien refleja la realidad, no puede empañar el avance significativo que, para la problemática minoril, constituyó sin duda la diferenciación realizada en los ámbitos de alojamiento de niños y adolescentes respecto de las prisiones destinadas a adultos.

Se puede considerar a esta época como un período de tránsito entre el derecho penal puramente represivo y duro que se aplicó a los niños y jóvenes hasta fines del siglo XVIII y el derecho moderno, inspirado en un sentido tutelar y reformador.

En el siglo XIX, en todos los países, las instituciones benéficas y de servicios caritativos se esfuerzan en llevar una ayuda a la infancia, y se inician algunas medidas de protección a los jóvenes trabajadores. Si bien, el niño no llegaba aun a ser considerado un verdadero sujeto de derechos.

En el siglo XIX, los niños podían ingresar en las cárceles y fueron las dramáticas consecuencias de éstas actuaciones las que hicieron replantearse a finales del siglo XIX, el tratamiento penal de la minoría de edad, para ir haciendo camino a intervenciones especializadas. Así en Estados Unidos en el

²⁹ Campos Ventura, Oscar Alirio, “Antecedentes, orígenes y evolución de los modelos de justicia penal minoril” en Justicia penal de menores. Pág. 12-13.

Estado de Illinois, Chicago, surgió el “primer Tribunal de Menores” como jurisdicción especializada, para el conocimiento de los hechos delictivos cometidos por los menores de dieciséis años; y a principios del siglo XX se extiende por Europa la jurisdicción especializada, creando en la ciudad de Bilbao el primer Tribunal Tutelar de Menores en el año de 1918.³⁰

Esta reforma de la justicia penal juvenil era necesaria por las espantosas condiciones de vida en las cárceles; el movimiento social, que provocó la primera gran ruptura en el campo de la política de la infancia, fue el llamado “*Movimiento de los Reformadores*” o “*Salvadores del Niño*”, que denunciaron el alojamiento de los niños en forma indiscriminada en las cárceles de adultos, ausencia de normativas y procedimientos específicos, así como sentencias indeterminadas.

Fué con la creación del Tribunal del Condado Cook, en Illinois, donde se consagró la jurisdicción especializada en minoridad.

El sistema de Tribunales para menores de edad fue parte de un movimiento general encaminado a sustraer a los adolescentes y niños delincuentes y abandonados, de los adultos.

La denominación “*salvadores del niño*” se emplea para designar a un grupo de reformadores “desinteresados” que veían su causa como un hecho de conciencia y moral, y no favorecían a ninguna clase en particular. Los salvadores del niño se consideraban altruistas y humanitarios, dedicados a salvar a quienes tenían un lugar menos afortunado en el orden social. Su interés en la “pureza”, la “salvación”, la “inocencia”, la “corrupción” y la “protección” reflejaba una fé firme en la rectitud de su misión.

Conocidos los benignos motivos de los salvadores del niño, digamos que los programas que apoyaban con entusiasmo recortaban las libertades civiles y la vida privada de los niños y adolescentes. Tratándoles como si fuesen

³⁰ Ob. Cit. Sánchez Martínez. Pag.58.

naturalmente dependientes, que requirieran constante y omnipresente vigilancia.³¹

En un inicio el movimiento Pro Salvadores del Niño no era una empresa humanitaria en ayuda de la clase obrera y frente al orden establecido. Al contrario, su impulso procedía primordialmente de la clase media y la superior, que contribuyeron a la invención de nuevas formas de control social para proteger su poderío y sus privilegios.

Este movimiento no fue un fenómeno aislado, sino que reflejaba cambios masivos acontecidos en el modo de producción, desde el dejar-hacer hasta el capitalismo monopólico, y en la estrategia de control social, de la ineficaz represión a la benevolencia del Estado benefactor. Esta reconstrucción de las instituciones económicas y sociales, que no se llevo a cabo sin conflictos dentro de la clase gobernante, representaba una victoria del ala mas “ilustrada” de los dirigentes de corporación, que preconizaban alianzas estratégicas con los reformadores urbanos y apoyaban las reformas liberales.

En esa época fueron pocas las reformas aplicadas sin aprobación tácita, de los grandes intereses corporados. Para los ejecutivos de las corporaciones, el liberalismo significaba “la responsabilidad que tienen todas las clases de mantener e incrementar la eficiencia del orden social existente. Siendo el progresivismo un movimiento propio, sobre todo de los negociantes, no debe sorprender que los grandes negocios desempeñaran un papel capital en el movimiento reformista y pro bienestar. La legislación sobre trabajo infantil en Nueva York, por ejemplo, fue apoyada por varios grupos, entre ellos los industriales de la clase mas alta, que no necesitaban el trabajo infantil barato para sus operaciones de fabricación, la abolición de la mano de obra infantil podía verse como un medio de excluir a los fabricantes marginales y los

³¹ Platt, Anthony. “ Los Salvadores del Niño o Invención de la Delincuencia” Pág. 31.

trabajadores a domicilio, aumentando así la consolidación y eficiencia de los negocios.³²

El movimiento pro salvación del niño intentó hacer para el sistema de justicia penal lo que los industriales y los dirigentes de las corporaciones intentaban hacer en la economía, o sea mantener el orden, la estabilidad y el control conservando al mismo tiempo el sistema de clases y la distribución de la riqueza existente.³³

Los reformadores progresivos veían en la justicia penal un problema de “ingeniería social”. Creyendo que la sociedad norteamericana se había vuelto al mismo tiempo más compleja y más susceptible de desintegración hacia fines del siglo pasado, preconizaban mayor reglamentación y comedimiento. Pero a diferencia de los especialistas anteriores del control social, veía en el aparato de la justicia penal una institución que prevenía el desorden y armonizaba los conflictos sociales, así como simplemente reaccionaba con la fuerza bruta.³⁴

Los progresivos criticaban mucho el sistema de justicia penal, sobre todo la policía y las prisiones, porque a menudo, agravaban los conflictos con la corrupción, la brutalidad y la incompetencia general, y por consiguiente se minaba “la legitimidad del mismo sistema capitalista”

Los salvadores del niño veían que lo que mayormente influyó en el avance de la delincuencia fue el desengaño de la vida urbana y la concentración de la población en estas Ciudades. Se pintaba la ciudad como el principal criadero de criminales: el impacto de los horrores físicos de los guetos urbanos en los inmigrantes europeos, sin destrezas y deficientemente educados y asocializados, y la impersonalidad de la ciudad aumentaba su aislamiento y su degradación. Para algunos reformadores sociales, los niños eran las víctimas inocentes del conflicto cultural y la revolución tecnológica. Era por ello

³² Ibidem. Págs. 20-22

³³ Ibidem. Pág. 24

³⁴ Ibidem. Pág. 28

que la ciudad encarnaba simbólicamente todos los peores aspectos de la vida industrial moderna. No era un lugar adecuado para la inocencia del niño y debilitaba, corrompía, equivocaba y mancillaba a la juventud.³⁵

El niño que entra en semejante mundo social se ve impelido por las circunstancias, la tentación, el descuido de los padres y el afán de aventuras a una vida de delincuencia.

También veían como origen de la delincuencia la relación entre desorganización urbana y conducta criminal en el contexto de los cambios tecnológicos y sociales de la vida norteamericana; decían: “en la historia de los tiempos modernos hay tres grandes hechos que descuellan sobre todos los demás a manera de señales características de nuestra actual vida social. Uno de ellos es la invención de maquinas que economizan la mano de obra y su adopción y empleo generales, la invención de la maquinaria ha modificado no solo el aspecto del mundo sino también la relación entre los hombres. Otro es la acumulación de capital en manos de las grandes y acaudaladas Corporaciones. El tercero es la tendencia manifiesta por doquier a la concentración demográfica en grandes centros, en pueblos y ciudades en lugar de distribuirse como antes por una gran extensión rural”.³⁶

Era con el sistema reformatorio con el que los salvadores del niño esperaban demostrar como los delincuentes eran susceptibles de ser convertidos en ciudadanos respetuosos de las leyes. El reformatorio se crea en Estados Unidos hacia la mitad del siglo XIX, a manera de una forma especial de disciplina en reclusión para los adolescentes y los adultos jóvenes.

Se distinguía el reformatorio de la penitenciaría tradicional por una política de sentencia indeterminada, el sistema de “calificaciones y la persuasión organizada”, en lugar de la “restricción coercitiva”. Los reformatorios eran la solución al “torrente de criminalidad que inundaba al país”. Allí podían

³⁵ Ibid. Pág. 65

³⁶ Platt, Anthony, “Los Salvadores del niño” Págs. 17 – 65.

los niños estar a salvo de “todo un repertorio de exposiciones, tentaciones y peligros”. El sistema de reformatorio se basaba en el supuesto de que la educación debida podría contrarrestar las imposiciones de una vida familiar deficiente, de un medio ambiente corrupto y de pobreza.³⁷

La declinación en la aplicación de castigos corporales en los reformatorios se debió al hecho de que las sentencias indeterminadas, el sistema de “puntuación” o “grado” de premios y castigos y otros procedimientos de “persuasión organizada” eran mucho mas eficaces para mantener el orden y la obediencia que los métodos mas toscos.

La virtud principal del sistema de “grados” o sistema graduado de castigos y privilegios, era su capacidad de tener a los presos disciplinados y sumisos. Los salvadores del niño habían aprendido de los industriales que la benevolencia persuasiva respaldada por la fuerza era un procedimiento más efectivo de control social que los despliegues arbitrarios de terrorismo.

No es sorprendente entonces que se hiciera hincapié en la educación como forma principal de adiestramiento industrial y moral en los reformatorios, por ello se le llama al reformatorio “la primera forma de escolarización obligatoria en Estados Unidos”.³⁸

De este modo las reformas de la justicia durante la época progresiva apuntaban a profesionalizar la policía y otros institutos de control social, se hizo un intento general de racionalizar reformas en el sistema penal, (Tribunales para Menores, libertad condicional, clínicas de guía del niño, reformatorios, etc) para formar un sistema coherente de justicia penal juvenil.

Aunque algunos salvadores del niño preconizaban modos drásticos de lucha contra la delincuencia entre ellos el control de la natalidad por la esterilización, los castigos crueles y la excarcelación para toda la vida, prevalecieron modos de ver más moderados. Esta victoria de la moderación

³⁷ Ibid. Pág. 71-76

³⁸ Ibid. Págs. 29-30.

estaba relacionada con el reconocimiento por parte de muchos reformadores progresivos de que la represión de corto plazo a menudo resultaba contraproducente y también cruel, y que se requerían la planificación y el mejoramiento por largo plazo para lograr la estabilidad política. Si bien los salvadores del niño justificaban sus reformas por humanitarias, es evidente que ese humanitarismo reflejaba su trasfondo de clase y sus concepciones elitistas de la potencialidad humana. Los Salvadores del niño compartían la opinión de los profesionales más conservadores de que los criminales eran una clase diferente y peligrosa, indígena en la cultura de la clase obrera, y un peligro para la sociedad civilizada. Diferían sobre todo en los procedimientos que debían emplearse para controlar o neutralizar la clase criminal.³⁹

Al establecimiento del Tribunal de Illinois en el año de 1899, se sucedieron acelerada y difusivamente el de órganos similares en todo el mundo.

Así, en el año de 1899 se crearon Tribunales de Menores en Suiza el 9 de mayo de 1903; en Inglaterra (Birmingham), el 13 de abril 1905; en Francia (París), en 1906; en Alemania (Colonia), en 1907; en Austria-Hungría, el 19 de agosto de 1908; en Rusia (Sants Petersburgo) en 1910; en Portugal en 1911; en Bélgica en 1912; en España (Bilbao) el 1 de mayo de 1920; en Holanda en 1921; y en Italia en 1934.

América Latina no permaneció ajena a este movimiento internacional de creación de los organismos especializados en minoridad, creándose Tribunales de Menores en Perú y México en 1926, en Brasil en 1927, Chile en 1928 y Uruguay 1934. En Guatemala y Ecuador se dan estos Tribunales en 1937 y 1938 respectivamente.⁴⁰

Fueron dos, básicamente, los puntos que condensan la revolución de los reformadores del trato hacia el niños y jóvenes acusados de cometer un delito: a) La existencia de lugares de internación específicamente para éstos, y b) La

³⁹ *Ibíd.* Pág. 29.

⁴⁰ *Ob. Cit.* D'Antonio. Pág. 343-346.

creación de una jurisdicción especializada (Cortes Juveniles, o Tribunales de Menores).

Sin embargo en América Latina, los códigos de origen Francés y Español eran de corte retribucionista (ya que en estos, su aplicación general consistía en limitar o reducir las penas en un tercio, cuando se trataba de autores de delitos con una edad inferior a los 18 años), y utilizaban respecto a los niños y jóvenes la institución del discernimiento como único criterio para decidir acerca de la imputabilidad o inimputabilidad de los mismos.

Si bien es cierto, disponían que la condición de menor de edad determinaba algún tipo de reducción de la pena, no establecían diferencia respecto al lugar de cumplimiento de la misma, por lo que eran ejecutadas en las mismas instituciones penitenciarias previstas para los mayores de edad.⁴¹

Adultos y niños o jóvenes indiscriminadamente, eran alojados en las mismas instituciones penitenciarias. Las deplorables condiciones de encerramiento y la promiscuidad que se producían entre éstos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación “moral” que se tradujo en un vasto movimiento de reforma.⁴²

De ahí que tres aspectos fundamentales separaron la praxis latinoamericana del modelo de los reformadores de Estados Unidos y Europa: a) La no instauración efectiva de los Tribunales previstos en la legislación específica; b) La persistencia de colocar niños y adolescentes en instituciones penitenciarias para adultos; y c) El tratamiento indiscriminado entre niños supuestamente abandonados, en peligro y riesgo social, y los supuestamente delincuentes.

⁴¹ Ob. Cit. Quintanilla, Salvador. Pág. 34.

⁴² García Méndez, Emilio: “El Nuevo Derecho para la Infancia y la Adolescencia en América Latina”, en “La Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal”. Pág. 25.

Actualmente las legislaciones Latinoamericanas tratan de incorporar en sus sistemas jurídicos la doctrina de la protección integral. La que se encuentra regulada en varios de los ordenamientos jurídicos internacionales.

Es así, que la mayor parte de las referencias a los derechos de niños y adolescente, que figuran en los principales instrumentos sobre derechos civiles y políticos se refieren, además del derecho del niño, a una “protección especial” en diversos aspectos de la justicia penal juvenil.

2.2 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL SALVADOR

A continuación se hace referencia al desarrollo histórico del internamiento de los niños y adolescentes en el contexto nacional; como veremos, este se realizó en dos grandes líneas: por un lado para los niños y niñas abandonadas, huérfanos o desprotegidos; y por otro para los que eran imputados del cometimiento de algún delito o falta.

En El Salvador el trato a la infancia encuentra sus antecedentes en épocas muy recientes, se ha dicho que en la época precolombina no existía el problema de niños o niñas huérfanos, abandonados o mendigos, ya que las familias estaban obligadas a satisfacer sus necesidades básicas, necesidad de afecto, orientación religiosa, formación para el trabajo, etc.; asimismo, era responsabilidad de la comunidad darles protección, enseñarles las normas, valores, patrones culturales, compartidas por todos. Era una sociedad articulada, con alto grado de cohesión y sentido de pertenencia.⁴³

Con la llegada de los españoles, la imposición de su cultura, la dominación sobre la población indígena, en donde muchas mujeres fueron

⁴³ Cfr. PONENCIA DEL CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES. “Opciones para evitar el internamiento de menores en abandono y extrema pobreza”, en IV Congreso Nacional del niño: El niño y sus derechos”. Octubre de 1990. S.S. Pág. 1

tomadas por los españoles y luego abandonadas con sus hijos, da lugar a que la familia comience a desorganizarse, se rompa la estructura familiar, y en consecuencia el abandono de los hijos.⁴⁴

Sin embargo, lo que se conoció como protección y asistencia al menor, se inicio hasta el siglo XIX a iniciativa de personas altruistas y caritativas de la comunidad, quienes para lograrlo se integraron en patronatos, asociaciones o juntas de beneficencias,⁴⁵ careciendo de apoyo legal y técnico. Algunas familias integraban a niños huérfanos o abandonados a sus hogares, quienes a cambio de pequeños servicios, recibían alojamiento y vestido, eran los llamados “Hijos de Casa”.⁴⁶

En respuesta a la inquietud de las personas interesadas en los problemas de la niñez, y con el objeto de resolver “el problema del niño huérfano o abandonado se crearon los primeros orfelinatos, surgiendo: “La Casa Nacional del Niño” en San Salvador fundada en 1859; el Hospicio “Fray Felipe de Jesús Moraga” de Santa Ana en 1882 y el Hospicio “Dolores de Souza” de San Miguel en 1895.

Entre los años de 1921-1935 se inicia la asistencia al niño y adolescente de conducta irregular o antisocial en condiciones de institucionalizado. Surgen las “escuelas correccionales” como la de los Somascos, hoy Instituto Emiliani; El Buen Pastor; La Escuela Correccional, posteriormente denominada Escuela Protectora General Francisco Linares.⁴⁷

Característica de estas instituciones eran su carácter cerrado, dentro de sus linderos se desarrollaba la vida de los niños y niñas. La educación que

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 2

⁴⁵ Navas de Rodríguez, Hilda Otilia. “Jurisdicción Especial de Menores”. IV Congreso Nacional del Niño. Pág.. 1

⁴⁶ *Ob. Cit.* PONENCIA DEL CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES. “Opciones para evitar el internamiento de menores en abandono y extrema pobreza”, en IV Congreso Nacional del niño: El niño y sus derechos”. Octubre de 1990. S.S. Pág.. 2

⁴⁷ *Cfr. Ob. Cit.* PONENCIA DEL CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES Pág.. 4

recibían estaba dirigida hacia el trabajo y orientación religiosa: La mujer para el trabajo domestico y el hombre para ejercer algún oficio (artesano).⁴⁸

2.2.1 LA LEY PENAL EN RELACIÓN A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Desde el Siglo. XIX cuando se presentaban situaciones en que los niños y jóvenes cometían alguna infracción penal, eran sometidos al mismo tratamiento de los adultos en centros penitenciarios; siendo así que en el primer Código Penal de 1825, promulgado en su parte general el 18 de abril de 1825 y en su parte especial el 13 de abril de 1826, establecía como inimputable a los menores de ocho años. Los mayores de ocho y menores de diecisiete años, debían ser sometidos a un juicio especial de carácter previo; en el cual se establecía, si estos habían o no obrado con “discernimiento y malicia”, y en consecuencia imponerles o no la pena correspondiente. Los Códigos Penales de 1859 y 1881, decretado el primero el 28 de septiembre de 1859, conservaban la misma redacción que el anterior, con la variante de que disminuía la aplicación de dicho juicio, al niño o adolescente comprendido entre los ocho y quince años de edad.

En el Código Penal de 1904, ya se vislumbraba cierto trato diferencial en la aplicación de la pena a los niños y juvenes; y la edad de inimputabilidad fue aumentada a los diez años; a los mayores de diez y menores de quince años de edad que, que como consecuencia del juicio antes mencionados, resultaba que no estaban exentos de responsabilidad penal, la pena era reducida a una tercera parte de las señaladas en la Ley, según las circunstancias agravantes o atenuantes, establecidas en general para todo imputado; y si la aplicable era la pena de muerte, ésta se sustituía por la de doce años de prisión. A los imputados mayores de quince años y menores de dieciocho años, la pena se

⁴⁸ *Ibíd.*. Pág.. 2

les reducía a las dos terceras partes de la señalada para adultos, dependiendo también de las circunstancias agravantes o atenuantes previstas en la Ley; y en el caso de corresponderles la pena de muerte, esta era cambiada por dieciséis años de prisión. En todo caso, el Art. 58 determinaba que para el cumplimiento de la pena, el menor debía estar separado de los adultos.

El procedimiento para establecer si un menor había obrado o no con malicia y discernimiento en la perpetración del delito o falta, lo contemplaba el Código de Instrucción Criminal de 1822 (vigente hasta 1974), bajo el Título XIX denominado: “Modo de proceder cuando el reo es menor o demente”, en el cual se estipulaba que debía ser presentado el imputado ante el Juez, el cual ordenaba que dos facultativos (o “personas inteligentes” en su defecto) lo examinaran en su presencia, y dijeran si había obrado o no con discernimiento, según el mayor o menor adelanto en la pubertad, y el grado de desarrollo de sus facultades intelectuales, lo que era realizado en forma subjetiva por las personas mencionadas, lo cual se prestaba a una interpretación viciada de tal concepto. Con lo dicho por estos el Juez realizaba la declaratoria de responsabilidad penal del menor:

- Si resultaba que el menor no había obrado con discernimiento, era declarado irresponsable y se decretaba Sobreseimiento a su favor; se entregaba a sus representantes legales para que lo corrigieran o cuidaran. Pero si el delito era grave, y los representantes del menor no podían cuidarlo o no le merecían confianza al Juez, éste, a su prudente arbitrio, podía poner al menor en poder de otra persona competente o en una “*casa de corrección*” por el tiempo que considerara oportuno, hasta que cumpliera dieciocho años de edad. Con lo que se le otorgaba amplias facultades al juez para decidir sobre el tiempo de internamiento de un menor, sin existir ningún mecanismo legal al que este pudiera recurrir.

-Si decretaba que tenia responsabilidad penal, se le aplicaba la pena de acuerdo a los parámetros antes mencionados en los Códigos de cada época. Teniendo ambos casos el Juez.⁴⁹

Sin embargo a nuestra consideración no se puede utilizar (el) discernimiento para declarar si un niño o no era responsable, por que este es un sujeto en pleno desarrollo de sus capacidades cognoscitivas y emocionales, y el grado de discernimiento se refiere a que una persona es capaz o no de entender la ilicitud de sus actos, lo que esta referido a las personas inimputable.

2.2.2 RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL

Desde la Constitución de 1945 se hizo referencia explicita a la creación de un régimen jurídico penal juvenil, estipulando en su Art. 153 inciso segundo que: “La delincuencia de menores estará sometida a un régimen jurídico especial”. Asimismo, la Constitución de 1950 en su Art. 180 inc. 2°, y la Constitución de 1962 en su Art. 179 inc. 2°, redactan de igual manera dicho enunciado.

Sin embargo, ese régimen jurídico especial se concretizo hasta la creación de la **Ley de Jurisdicción Tutelar de Menores**, promulgada el 14 de julio de 1966, la que entro en vigencia el primero de enero de 1967.⁵⁰ Derogando la normativa referente a los menores de edad, contenida en el Código penal vigente, siendo así su principal logro sustraer a los niños y jóvenes de la Ley Penal de adultos; limitando además, la protección y jurisdicción legal hasta los dieciocho años de edad, dando espacio a una legislación especial de protección, y no retributiva ni expiatoria. Sin embargo, se encontraba inspirada en la teoría de la defensa social, del estado peligroso, del tratamiento tutelar paternalista y en general de las corrientes doctrinarias de

⁴⁹ Consultar: **Sánchez Valencia, José Arcadio**. “Derecho Penal de Menores en El Salvador”, en La Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal. Págs.. 117-119

⁵⁰ *Ibíd.*. Págs.. 115-116

la Escuela Positiva, que veía en la persona del delincuente o “proclive a serlo, un enfermo al que hay que encerrar y curar, sin importar la duración del encierro”. A su vez el procedimiento violaba flagrantemente muchos de los principios procesales y preceptos constitucionales que ya se aplicaban en la normativa penal de adultos.⁵¹

En cuanto al trato del niño interno, este sistema dio pie al fenómeno de la masificación, ya que éste no pasaba de ser uno más del conglomerado; no existía una clasificación de los mismos de acuerdo a las causas que motivaron su ingreso; no se tomaban en cuenta su edad, condición física, ni psicológica. Se caracterizaba por la sobreprotección del niño institucionalizado, absorbiendo el Estado la total responsabilidad de éste, marginando el involucramiento de los padres, familia y comunidad.⁵²

Esta ley dio la pauta para la creación de los primeros establecimientos de atención al niño con fines de observación, diagnóstico y tratamiento. Sin embargo las actividades se limitaban a cubrir a través de internados las necesidades básicas: alimentación, vivienda, educación escolar y manualidades, volviendo insuficientes los servicios en cuanto a cobertura y calidad de los mismos.⁵³

En febrero de 1967 comenzó a funcionar el Departamento tutelar de Menores. Ese mismo año comenzó a operar el Primer Tribunal de Menores, con jurisdicción en todo el territorio nacional y cuyo fin era realizar una labor tutelar y de reeducación, a cargo de un Juez que se denominó “Juez de Menores”, nombrado por la Corte Suprema de Justicia.⁵⁴

Posteriormente y gracias al influjo de la creación en algunos países de Sudamérica de Códigos del Niño, y a petición de Asociaciones que trabajaban a favor de la infancia, se hicieron revisiones a la Ley de la Jurisdicción Tutelar de

⁵¹ *Ibíd.*, Págs.. 120-123

⁵² *Ob. Cit.* Quintanilla, Salvador Pág.. 40

⁵³ *Ob. Cit.* PONENCIA DEL CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES Pág. 2

Menores, de lo que se concluyó que esta no desarrollaba debidamente sus fines, y que era necesario un cuerpo legal que reuniera las disposiciones tendientes a proteger la salud física, mental y moral de los niños y adolescentes, garantizándoles el derecho a la educación y a la asistencia; que era necesario crear un organismo autónomo para orientar la política nacional en beneficio de los niños y jóvenes.

Con esos fines se promulgo, mediante Decreto N° 516 publicado en el Diario Oficial N° 21, tomo 242 de fecha 31 de enero de 1974, el **Código de Menores**, entrando en vigencia el día primero de julio del mismo año.⁵⁵

Este código se aplicaba a los menores de dieciocho años de “Conducta Irregular”, y a los menores de dieciséis años que hubieran cometido una infracción penal, sin establecer una edad mínima, por lo que se podía considerar menor infractor a un niño desde cero a dieciocho años. Se caracterizaba por la ambigüedad en la aplicación de las medidas (tanto para infractores, como no infractores); el uso indiscriminado del internamiento; se fundamentaba en la doctrina de la Situación Irregular, la que a su vez se caracterizaba por: considerar al niño y adolescente como objeto de protección; utilizar una terminología estigmatizante (menor de conducta irregular, en estado de peligro, de riesgo, etc.); desarrollar políticas orientadas a la institucionalización; fundamentarse en la teoría de la peligrosidad, entre las más relevantes.⁵⁶

El 23 de enero de 1975 se funda el Consejo Salvadoreño de Menores, organismo creado para materializar lo dictado en el Código de Menores y definir la Política Nacional de Atención al Menor; en ese mismo año se funda el Centro

⁵⁴ Ob. Cit. Navas de Rodríguez, Hilda Otilia. Pág.. 6

⁵⁵ Navas, Hilda. “De la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral” en informe del Primer aniversario de la jurisdicción del menor. Pág.. 50

⁵⁶ Trejo Escobar, Miguel Alberto. “La Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia, y las Nuevas Medidas contempladas en la Ley del Menor Infractor”, en informe del Primer aniversario de la jurisdicción del menor. Pág.. 32

de Reeducación de Menores del Llano El Espino.⁵⁷ Creándose además el Tribunal Segundo Tutelar de Menores, el cual comenzó a funcionar el primero de marzo de 1975.⁵⁸ El trámite realizado por los Tribunales Tutelares respecto a los niños y adolescentes acusados del cometimiento de una infracción penal, era discrecional y tenía un carácter inquisitivo, no reconociéndoles garantía alguna de las contempladas en la Constitución y en los Códigos Penal y Procesal Penal, para los sujetos sometidos a la legislación común. El proceso era secreto, no se contaba con defensor particular, no se presentaban pruebas, no existía un procedimiento preestablecido que vinculara al Juez, no había una descripción precisa del delito que se le atribuye, ni siquiera determinaba una edad mínima, es decir, que considera infractor al niño desde que nacía hasta los dieciséis años de edad.⁵⁹

En 1977 el Código Penal (vigente desde 1974), producto de la presión social que exigía frenar el aumento de la delincuencia, sufrió una reforma, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 196, tomo N° 257, de fecha 24 de octubre de 1977, en la que se disminuyó la edad de su aplicación de los dieciocho a los dieciséis años.⁶⁰ De esa forma los menores-adultos (siendo estos los comprendidos en dicha edad), debían ser procesados y sometidos a la acción punitiva y sancionatoria del Estado, como un adulto.

Posteriormente la Constitución de 1983, en sus artículos 34 y 35 da origen a una política nacional de atención al menor, la cual incluye medidas de prevención y protección. Además en el Art. 35 Inc. 2° Cn. se incorporó el mandato de crear un régimen jurídico especial, en caso de que un niño o un adolescente se enfrente al derecho penal.

⁵⁷ Ob. Cit. Navas de Rodríguez, Hilda Otilia. “Jurisdicción Especial de Menores”. IV Congreso Nacional del Niño. Pág.. 6.

⁵⁸ Ob. Cit. Navas de Rodríguez, Hilda Otilia. “Jurisdicción Especial de Menores”. IV Congreso Nacional del Niño. Pág.. 7.

⁵⁹ Hernández Valiente, Rene. Nota de presentación a la Asamblea Legislativa del Proyecto de Ley del Menor Infractor. Ministerio de Justicia. Pág.. 11

El 20 de noviembre de 1989, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la “**Convención sobre los Derechos del Niño**”, produciendo un cambio sustancial en materia de Derecho de la infancia; se supera la Doctrina de la Situación Irregular, y se adopta la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño y al adolescente como sujetos de derechos y garantías plenas. Esta Convención fue firmada y ratificada por el Gobierno de El Salvador el 26 de enero y el 27 de abril de 1990, respectivamente.⁶¹ Complementada por otros instrumentos internacionales, tales como: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

A partir de ello se percibió un esfuerzo de legisladores, juzgadores, otras autoridades gubernamentales y sociedad civil, por crear un marco jurídico-legal acorde a los principios contenidos, tanto en la Constitución de 1983, como en los instrumentos internacionales. Siendo así creados los siguientes:

>> Por Decreto Legislativo N° 482 de fecha 11 de marzo de 1993, se promulgo la **Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor**, la que creó al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, entrando en vigencia el primero de mayo de 1993, con el objeto de vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de Atención al Menor, implementada por la Secretaria Nacional de la Familia en todo el territorio de la República, y brindar protección integral a la infancia, teniendo entre sus atribuciones, conocer de las violaciones a los derechos de los niños y adolescentes y de la situación de orfandad; los casos de peligro o riesgo y abandono pasaron a ser competencia de dicho Instituto.⁶²

⁶⁰ Ob. Cit. Trejo Escobar. Pág.. 30

⁶¹ Ob. Cit. Hernández Valiente. Pág.. 9

⁶² Delgado de Mejia, María Teresa. Ponencia “ Violencia infantil y el niño y niña infractora”

Con esta Ley se derogó gran parte del Código de Menores, quedando vigente únicamente, lo concerniente a la competencia de los Tribunales Tutelares de Menores, para conocer de las infracciones que consideradas como delitos o faltas por la legislación común eran atribuidas a niños cuya edad no excedía de dieciséis años,⁶³ y el cual no establecía una edad mínima, por lo que se podía considerar infractor a cualquier menor de esa edad.

>> El 10 de noviembre de 1993, se creó mediante Decreto Legislativo N° 677 **el Código de Familia**, publicado en el Diario Oficial N° 231 Tomo 321 de fecha 13 de diciembre de 1993, el cual entra en vigencia el 1° de Abril de 1994. Esta normativa establece los derechos fundamentales y deberes de los niños y adolescentes, desde la concepción hasta los dieciocho años de edad. Establece el deber del Estado a proporcionar una protección integral a la infancia, cuya protección es especial en relación a los niños o jóvenes en conflicto con la ley penal, según el Art. 348. Asimismo, establece que todos los niños y adolescentes deberán ser tratados de forma igualitaria sin distinción alguna, de conformidad al Art. 349 aun y cuando hayan cometido una infracción penal; estatuye además que tienen derecho al amparo de las leyes y tribunales, autoridades e instituciones especiales que apliquen una protección integral; a no ser privado de libertad en forma ilegal o arbitraria, a ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y en caso de ser internados debe hacerse en establecimientos o locales distintos para penados o procesados mayores de edad y a estar separados de ellos.

>> **La Ley del Menor Infractor** fue aprobada el 27 de abril de 1994, por el Decreto Legislativo N° 863, entrando en vigencia el uno de marzo de 1995. Esta Ley se fundamenta en la Doctrina de la Protección Integral, en sus aspectos sociales y jurídicos, la cual ofrece al niño y joven las condiciones necesarias para el logro del desarrollo de su personalidad; considera al menor

⁶³ Ob. Cit. Navas de Rodríguez, Hilda Otilia. Pág.. 52 y 53

de edad sujeto de derechos y se los reconoce plenamente; se aplica el llamado modelo de responsabilidad, que tiene como punto de partida educar en la responsabilidad, comprende los principios sustantivos de culpabilidad, legalidad y humanidad; se establecen garantías procesales, consagrándose una nueva forma procesal de carácter acusatorio y oral; la medida de internamiento o privación de libertad es una medida de último recurso,⁶⁴ cuyo máximo término de aplicación se encuentra regulado en la ley, y debe ser revisada cada cierto tiempo, no pudiéndose nunca modificar en detrimento del niño o adolescente.

Se reconoce que las medidas impuestas a los mismos, pese a tener una finalidad diferente a la sancionatoria son de naturaleza restrictiva de derechos. Se enmarca la edad de imputabilidad del menor de doce a dieciocho años, extrayendo de esa manera a los menores de entre dieciséis y dieciocho años de la legislación penal común.⁶⁵

>> La Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, creada por Decreto Legislativo N° 135, el día 7 de junio de 1995, estableciéndose así un control judicial a la ejecución de las medidas y no-una ejecución judicial de las mismas. Complementándola, se creó por Decreto Legislativo N° 105 de fecha 11 de diciembre de 1995, el **Reglamento General de los Centros de Internamiento para Menores Infractores**.

Con estas leyes el país ha sido uno de los primeros en América Central, que ha acogido en su legislación penal juvenil, los Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, destacando en el respeto de los derechos humanos de los niños y adolescentes.

⁶⁴ Cf. Navas de Rodríguez, Hilda Ob. Cit. Pág.. 55 y Rivera, Sneider. “La nueva Justicia Penal Juvenil” Primera Edición. Enero de 1998 SS. Pág.. 55

⁶⁵ Ob. Cit. Santos de Escobar, Aída Luz. Pág. 5

CAPITULO II

PRINCIPIOS RECTORES, SUSTANTIVOS Y PROCÉSALES CONTENIDOS EN LA LEY DEL MENOR INFRACTOR

1. PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY DEL MENOR INFRACTOR

Los principios rectores son normas que han sido aceptada por la gran mayoría de países en vista que han sido incorporados en convenciones y tratados internacionales por su trascendencia y benéfico para las personas sujetas a determinada ley, de tal manera que se vuelvan indispensables, si se quiere lograr una correcta interpretación y aplicación de la misma.

Los principios rectores de una legislación responden principalmente a tres objetivos: a) Establecer las partes que se siguen en la normativa, lo que implica contemplarlas y desarrollarla en toda la normativa que encabezan, b) que sean aplicados por los diferentes operadores de la legislación; y c) que se pueda acudir a ellos cuando surjan problemas de interpretación, vacíos legales, discrecionalidad judicial o de la administración.

En el caso concreto de la LMI sus principios rectores son postulados aceptados por la doctrina de la protección integral y por consiguiente deben ser incorporados en aquellas legislaciones que adoptan dichas doctrinas, razón por la cual, respetando y desarrollando, a la vez el marco constitucional se incorporan en el Art. 3, constituyendo implícitamente dicha disposición la obligación de acudir a ellos en la interpretación y aplicación de la ley.

1.1 PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Este principio encuentra sus orígenes en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, y en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, siendo retomado en su preámbulo por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, manifestando ésta *“que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal antes como después del nacimiento”*; constituyéndose como la base fundamental sobre la que se desarrolla dicha convención.

Asimismo, en el Código de Familia en el Art. 346, encontramos los aspectos que conforman la protección integral de los niños y jóvenes, los cuales son: físicos, biológicos, morales, psicológicos, sociales y jurídicos.

La protección integral de la niñez y la adolescencia, superada la concepción filantrópica y caritativa, y fundamentada en el reconocimiento de los niños y jóvenes como sujetos de derechos, se manifiesta como un deber jurídico de los adultos responsables de los mismos, cuyo cumplimiento le es imperativo a la familia, la sociedad y el Estado.

Se entiende que la protección integral se refiere a dos categorías: la protección social y la protección jurídica.

La protección social alude a una actividad orientada a ofrecer las condiciones necesarias para el pleno desarrollo de la personalidad y la satisfacción de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de niños y adolescentes. Siendo implementada a través de una función política del Estado, el cual a través de la Administración se encarga de realizarla, por medio de idóneos instrumentos y servicios, debiéndose implementar mecanismos legales y estructurales que permitan el desarrollo del niño en su ámbito familiar y su comunidad, evitando con ello, en lo posible su internamiento. Para cumplir con estos objetivos es necesario que el Estado apoye a la familia, haciendo accesible la presencia de los servicios generales de la Administración en el lugar de vida de la población infantil; también debe

valorarse y fomentarse la participación activa de la comunidad en los programas realizados a favor de estos.

La protección jurídica, está referida a una función garantista, en la cual se reconoce exclusivamente al órgano jurisdiccional como único ente con poder de decisión sobre la restricción de los derechos subjetivos, especialmente el de libertad; por consiguiente la administración se encuentra inhibida de realizar dicha función, no obstante se trate de medidas de protección social que restrinjan derechos, como por ejemplo la colocación institucional o la privación de libertad u otra medida que conlleve restricción de derechos a los niños o jóvenes.

1.2 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR

Recogido en los Arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la CDDN; en los Arts. 34 y 35 Cn.; 3 y 118 LMI entre otros, es definido por el Art. 350 inc. 2° CF, como *“... todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”*.

Asimismo, en las disposiciones citadas se dice que siempre se debe atender al interés superior del menor. Pudiéndose entender dicho interés como la obligación de todo aquel responsable de un joven o responsable de tomar una decisión sobre este, de tener siempre presente que deben ser consideradas primordialmente las necesidades del mismo, sopesando lo beneficioso y perjudicial de cualquier situación, decisión o medida que afecte al niño o adolescente, y tomar la posición más favorable que ayude a su formación integral. Es decir, que ésta debe ser la consideración primordial en la aplicación de las medidas que le conciernen y en la aplicación o interpretación de la ley.

1.3 PRINCIPIO DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Otro de los postulados esenciales de la Doctrina de la Protección Integral es considerar a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y garantías,

en virtud de concebirlas como seres humanos completos, independientes y autónomos. En tal sentido, estos nunca pueden quedar en peores condiciones frente al poder coactivo del Estado, que un adulto en relación a la infracción de una disposición de índole penal, por razones de edad. Los instrumentos internacionales reconocen la dignidad intrínseca de las personas, y la existencia de derechos iguales e inalienables pertenecientes a todos los miembros de la familia humana, y que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Situación que no debe perderse de vista en la interpretación y aplicación de la Ley del Menor Infractor, especialmente en el reconocimiento de que el niño es titular de los mismos derechos que los adultos y que además es titular de una protección especial por su situación de indefensión; se conjuga la aplicación de dos principios constitucionales: el Principio de Igualdad (Art. 3 CN.) y el Principio de Protección al Menor (Art. 34 CN.).

Por otra parte, el respeto a los derechos fundamentales del niño o adolescente en conflicto con la ley penal, exige un estilo exclusivo de actuación de todos los operadores de la ley, quienes deben tener la convicción de que una forma de educar a los niños en responsabilidad es respetar sus derechos fundamentales en la aplicación de éste régimen en especial, para que puedan entender la importancia del respeto de los derechos que han transgredido.

La Ley del Menor Infractor en su Art. 6, establece que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, velará que en todos los procedimientos previstos se respeten los derechos fundamentales de los mismos.

1.4 PRINCIPIO DE LA FORMACIÓN INTEGRAL.

Este principio establece que se debe procurar por todos los medios, el pleno desarrollo del niño o adolescente en sus aspectos físico, educativo y social. En este sentido todos los Estados deben reconocerle el derecho a todo

niño a un nivel adecuado de vida, para que éste se desarrolle física, mental, moral y socialmente de la mejor manera.

Se manifiesta a través de este principio la responsabilidad que tienen los padres u otras personas encargadas del niño a los cuales les corresponde el cuidado del mismo, el proporcionarle en base a sus posibilidades y condición socioeconómicas, la procuración de las condiciones de vida necesarias para su desarrollo; también se reconoce su derecho a la educación, la cual es un elemento importante para el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades mentales y físicas; y por la cual se le debe inculcar el respeto de los derechos Humanos y a las libertades fundamentales, y a la vez prepararlo para asumir una vida responsable en la sociedad.

Es en virtud de este principio que el sistema de justicia Penal Juvenil establecido en la Ley del Menor Infractor, busca promover el bienestar de los niños, adoptando medidas diferentes al internamiento, a fin de que con ello se reduzca la intervención de la ley, por ello es importante se tenga en cuenta la adopción de medidas concretas, las cuales permitan movilizar todos los recursos disponibles para procurar una formación en todos sus sentidos, teniendo en cuenta para esto que se busque la inclusión de la familia, las entidades voluntarias, las escuelas y otras instituciones de la comunidad, las cuales son las encargadas de una u otra forma en la formación y desarrollo del niño o adolescente.

Pero si esto no bastare y si fuere necesario aplicarles una medida de privación de libertad, ésta debe de ser cumplida en un centro especial de internamiento, dentro del cual deben existir programas educativos, laborales, culturales y de recreación, a fin de proporcionarles una formación integral, para con ello lograr que sean personas útiles a la familia y la sociedad.

1.5 PRINCIPIO DE LA REINserCIÓN EN SU FAMILIA Y EN LA SOCIEDAD

Este principio consiste en que todo niño o adolescente que esté en conflicto con la ley penal, deberá ser tratado en atención a su edad, es decir, acorde con el fomento de su dignidad, fortaleciendo el respeto del niño a los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros.

Todo ello con el fin de lograr su reinserción social, la cual no puede lograrse sin una adecuada formación. Por eso es importante el papel de los operadores del sistema, los cuales deben dar el aporte respectivo que la ley les atribuye, ya que el cuidado y la preparación de los niños y jóvenes para su integración en la sociedad es un servicio social de gran importancia, siendo esta la mejor forma de que no vuelvan a entrar en conflicto con la ley penal.

Es por ésta razón que las medidas que se les apliquen deben buscar como finalidad la formación integral y la reinserción a su familia y la sociedad, y para tal efecto se deben de adoptar medidas integrales que busquen fomentar los contactos abiertos y la participación entre los niños y adolescentes y su familia y la comunidad, pero esta ayuda que se preste por parte de la familia y la sociedad para su resocialización, no debe verse como un favor sino como una obligación, es por esto que se debe sensibilizar a la sociedad a fin de que se sienta obligada y responsable y tome una participación activa.

De lo anteriormente expuesto se puede considerar que la aplicación de los principios rectores deben observarse en armonía con el Principio de Igualdad, consagrado en el Art. 3 Cn.: “Todas las personas son iguales ante la Ley”, de ahí que debe garantizarse a todos los niños, sin ningún tipo de distinción, una Protección Integral que conlleve al acceso efectivo de éstos a los distintos programas que implementa el Estado en su beneficio; asimismo, debe ser garantizada la protección jurídica, donde el Órgano jurisdiccional verdaderamente sea el único competente para limitarles o restringirles derechos, ya sea que estos se encuentren en riesgo social o en conflicto con la ley penal.

Asimismo, el principio del interés superior, siendo una categoría que debe regir toda decisión que involucre la situación de un niño o un adolescente, debe ser evocado en todos los casos, no pudiéndose sopesar en unos y soslayarse en otros.

En cuanto al Principio del Respeto a los Derechos Humanos, debemos señalar que en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 3 Cn., se les debe otorgar a quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo, todas las garantías que en la misma situación se les confiere a los adultos.

Con respecto a los Principios de su Formación Integral y de su Reinserción a la Familia y la Sociedad, todos los jóvenes por igual, deben tener la misma oportunidad de desarrollarse de forma plena en su propio ambiente familiar y social, entendiéndose que al haber infringido la normativa penal, deben brindársele a todos acceso a los programas educativos que les posibiliten su formación integral y consecuentemente una adecuada reinserción a su familia y sociedad.

2. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PENAL JUVENIL

Los Principios Sustantivos, son aquellos enunciados jurídicos que recogen por lo general, las constituciones de las naciones y que operan en beneficio de los ciudadanos, enunciados que deben ser reconocidos por todas las legislaciones que conforma el sistema penal. Dichos enunciados constituyen verdaderos límites al “Jus Puniendi” del Estado.

Así las bases del Derecho Penal Moderno están constituidas por los principios esenciales que tienden a proteger las garantías inherentes a todo ser humano que se encuentre inmerso en un proceso penal. De esta manera la justicia penal juvenil salvadoreña basada en la Doctrina de la Protección Integral, reconoce al niño y al adolescente como sujeto pleno de derechos y

deberes constitucionales, además de reconocer el principio de igualdad y de protección especial, por lo cual debe de gozar de las mismas garantías con las que cuentan los adultos, además de aquellas que les corresponden por su condición de personas en desarrollo.

Siendo así que se incorporan las garantías constitucionales como límites penales y procesales, considerándose como garantías sustantivas de carácter constitucional el Principio de Culpabilidad, de Humanidad y de Legalidad.

2.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD (NULLUM CRIMEN NULLA POENE SINE LEGE)

El Principio de Legalidad, establece que no puede haber pena si no existe una ley que previamente haya establecido un hecho como punible.

El principio de legalidad garantiza que la conducta realizada por el individuo se encuentra tipificada en la ley como delito, asimismo que a dicha infracción se le haya establecido una pena, la cual debe imponérsele al autor en un juicio penal, y el cumplimiento de la pena debe estar acorde a lo establecido por la ley.

Este principio otorga seguridad jurídica a todos los miembros de la sociedad, pues establece un catálogo de delitos y sanciones de las cuales puede hacer uso el Estado cuando un ciudadano haya infringido la ley penal. De esta manera la conducta constitutiva de delito debe estar previamente determinada antes de la comisión del hecho. En nuestra legislación se encuentra regulado en el Art. 15 Cn., Art. 1 Pn. y Arts. 2 y 15 Pr. Pn.

En materia de justicia penal juvenil, significa que no se debe alegar que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse, detenga, limite su libertad o declare culpable de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

La Ley del Menor Infractor establece en el Art. 5 Lit. I) que el joven tiene derecho a no ser declarado autor o participe de una infracción no prevista en la Ley Penal; asimismo, del Art. 8 al 19 instituye taxativamente las medidas a que pueden ser sometidos cuando cometan un hecho tipificado como delito o falta en la legislación penal común. En el Art. 95, dispone que sí en la resolución definitiva el Juez declara responsable al niño o adolescente, debe aplicarle una o varias medidas con determinación específica de cada una de ellas, así como su duración, finalidad y las condiciones en que deben ser cumplidas.

En el contexto internacional, el principio de legalidad se encuentra en los Arts. 5 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en los Arts. 37.b y 40.2. de la Convención sobre los Derechos del Niño, y Reglas de Beijing en sus Arts. 2.2. b. y 18.1.

2.2 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD (NULA POENE SINE CULPA)

Este principio establece que a toda aquella persona que haya infringido la ley deberá imponérsele una sanción y para ello debe realizarse el procedimiento penal establecido.

Es por ello, que a toda persona que se le sigue un proceso penal debe considerársele culpable hasta el momento en que se haya dictado sentencia, donde se determine que ha cometido una infracción penal, según se establece en el Art. 8. 2 de la Convención Americana.

Según este principio a quien ha actuado sin culpa no se le puede imponer una sanción jurídica, de lo cual se desprende, en primer lugar, que ningún niño o adolescente puede ser sancionado penalmente, sin existir una previa demostración de su culpabilidad, lo cual sólo puede ser acreditado por los medios de prueba legalmente constituidos; en consecuencia de éste principio no existe responsabilidad si la conducta o acción, es justificada al existir una causa excluyente de responsabilidad penal, o si el joven carece de

capacidad de querer o entender; y, en segundo lugar que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad.

El derecho penal de culpabilidad debe complementarse con el concepto de “culpabilidad por el hecho”, único respetuoso de los derechos humanos. La culpabilidad por el hecho se opone a la culpabilidad de autor. La primera significa que el sujeto deberá responder únicamente por el hecho delictivo, pero no por el comportamiento del autor anterior al mismo o inclusive, posterior. En cambio, la segunda significa que el hecho cometido solo tiene el carácter de un síntoma de la peligrosidad del menor de edad, y la acción judicial no se interrumpe por el hecho de que se determine que este no participó en su comisión.

En la Ley del menor Infractor se retoma el principio de responsabilidad por el hecho, por lo que debe rechazarse toda forma de derecho penal de autor y aplicar únicamente el derecho penal de acto; por consiguiente no se permite en el proceso penal juvenil derivar responsabilidad alguna por las características personales del acusado o su situación económica.

De esta manera ningún joven puede ser perseguido penalmente si no ha cometido delito alguno, no bastando que éste se encuentre en situación de riesgo social para que se le imponga una medida de carácter sancionatorio, ya que la situación social del mismo es una consideración que no compete a la Ley penal juvenil.

Este principio está contemplado en el Art. 5 Literal c), del Art. 36 al 38, del 59 al 65, y en el Art. 95 de la LMI.

En el orden internacional el principio de culpabilidad se encuentra establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8.2; en la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Art. 40. 2.b.i; en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) en sus Arts. 2.2.c. y 5.1.-

2.3 PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Este principio establece que cuando una persona se encuentre inmersa en un proceso penal debe tratarse con dignidad y evitarse toda clase de tratos crueles o inhumanos.

Por lo tanto todo Estado, como garante del bienestar de la sociedad debe respetar los derechos del ciudadano; es por ello que para la imposición de las penas se ha pretendido dejar a un lado todas aquellas que puedan causar irrespeto a los Derechos Humanos inherentes a toda persona.

El Principio de Humanidad consiste en que todo niño/ niña o adolescente privado de libertad debe ser tratado con humanidad y con el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, teniendo en cuenta las necesidades especiales de las personas de su edad.

De este principio se deriva la abolición de las penas crueles, inhumanas o degradantes y en el caso específico de los menores de edad, la prohibición de la pena de muerte, y la aplicación de forma excepcional de la pena de prisión o “internamiento” como suele denominarse en forma eufemística en el caso de ser aplicada a niños, niñas y adolescentes.

Este Principio se encuentra reconocido en el Art. 27 de la Constitución, así mismo la Ley del Menor Infractor establece en su Art. 5 lit. a) que el niño o adolescente tiene derecho a ser tratado con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, incluyendo el derecho a que se proteja su integridad física; y en el Art. 15, que el internamiento, como privación de libertad, debe ser ordenado por el Juez excepcionalmente, como última medida y su duración será por el mínimo tiempo posible.

En el ámbito internacional éste principio está previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 4.5 y 5.2; en la Convención de Las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su Art. 37; en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores

(Reglas de Beijing) en sus Arts. 1.4, 17.2 y .3.; en el Art. 5 de la Declaración, y en los Arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principios y garantías sustantivas en relación al Principio de Igualdad Jurídica

Como se observó con anterioridad, la formula constitucional del Art. 3 contempla un mandato en la aplicación de la ley. De ahí que el Principio de culpabilidad exige que las autoridades judiciales, en el trámite del proceso penal juvenil no deriven responsabilidad alguna por las características personales o situación económica del niño o adolescente, sino fundamentarse sobre las bases de la responsabilidad por el acto, demandando que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas.

Siendo éste aspecto, un apunte importante en nuestra investigación, ya que se ha observado en el área de la justicia penal minoril, que en casos sustancialmente iguales se modifica arbitrariamente el sentido de las resoluciones, pareciendo aplicar la responsabilidad de autor, ya abolida por la legislación nacional y los instrumentos internacionales de protección a la infancia.

En relación al Principio de Humanidad, como derecho inherente a la persona humana, se propugna por el debido respeto a la dignidad de los niños, cualesquiera que sea su condición, sin hacer distinciones de índole social o económica, para así darle plena tutela al Principio de Igualdad Jurídica en toda su dimensión.

Respecto al Principio de Legalidad, éste ha reconocido la exigencia de que toda aplicación de una medida sea consecuencia de la adecuación de la conducta del incoado al hecho tipificado como delito. De ahí que, todos los jóvenes sin distinguir sus condiciones especiales tienen el derecho de que cualquier medida que se les imponga, debe estar previamente tipificada en la

ley como consecuencia de una infracción penal, no pudiéndose de esta manera asignar al arbitrio de la autoridad medidas para los menores de carácter penal cuando su conducta sea atípica, o por el sólo hecho de encontrarse en una situación de riesgo social.

3. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

Todo proceso esta inspirado en determinados principios. De ahí que, los principio del proceso penal, tienden a constituir aquellas directrices generales que sustentan, orientan y fundamental a un proceso determinado en su desarrollo y desenvolvimiento; siendo que el conjunto de principios que predominan lo que caracteriza a un proceso determinado, en aras de alcanzar la verdad real en el derecho según su estructuración procedimental. El Proceso Penal Salvadoreño esta sustentado en el sistema acusatorio mitigado, con lo cual sus principios adquieren tal motivación.

Considerando que el proceso penal Salvadoreño se ha nutrido de diversos principios que constituyen directrices y parámetros generales que viabilizan el debido proceso legal, es menester señalar que tales principios se extienden al proceso penal minoril, en virtud de la extensividad que representa el artículo 18 Pr. Pn al manifestar que las garantías y principios previstos en dicho cuerpo legal deben ser observados aun cuando se trate de medidas respecto de menores de edad.

En ese sentido el proceso penal juvenil debe cumplir con todas las garantías procesales instituidas en el proceso penal común, desde el momento en que a un niño o adolescente se le imputa el cometimiento de una infracción penal.

Para poder cumplir armónicamente con este fin, el modelo procesal que adopta tanto el Código Penal como la Ley del Menor Infractor está orientado al sistema procesal penal acusatorio, por considerar que éste recoge en mejor

forma los derechos y garantías de los imputados y a su vez permite una pronta y cumplida justicia.

A continuación se realizará una breve referencia de los Principios fundamentales que conforman al proceso penal juvenil: Principio del debido Proceso, Principio del Contradictorio, Principio de Presunción de Inocencia, Principio de Inviolabilidad de la Defensa y Principio de Impugnación.

Asimismo, el derecho penal juvenil, además de adoptar los principios generales del derecho penal, ha considerado necesario por la especial condición de desarrollo de los niños, incorporar y desarrollar una serie de principios especiales, como lo son: Principio de Especialidad, Principio de Responsabilidad, Principio de Proporcionalidad, Principio de Publicidad, Principio de Control Jurisdiccional de la Privación de Libertad, Principio de la Excepcionalidad de la detención y Principio de la Función Educativa del Proceso.

3.1 PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso fue en un primer momento considerado como una garantía solamente procesal, pero gracias al moderno derecho constitucional éste ha sido entendido como una garantía procesal y sustantiva a la vez, que se define como la garantía jurídica y política de toda persona frente al Estado, consistente en un conjunto de derechos y principios derivados de la Constitución misma y de los instrumentos internacionales, que procuran evitar la arbitrariedad de las autoridades públicas en la restricción de los derechos fundamentales de las personas.

El principio del debido proceso se encuentra en el Art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando manifiesta que se deben tomar todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, actividades e instituciones específicas para los niños a quienes se acuse o se declaren culpables de haber infringido las leyes penales. Tal

principio también se encuentra estipulado en el Art. 2.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

La Constitución de la República lo adopta en su Art. 12; y en la Ley del Menor Infractor se encuentra en el 5 lit. h) donde explícitamente señala que el menor tiene derecho a que se observen las reglas del debido proceso.

Este principio se fundamenta en cuatro pilares a saber:

3.1.1 Principio del Juez Natural

Se establece que nadie puede ser apartado de su Juez natural o Juez competente, es decir el derecho que tiene toda persona a que sus problemas jurídicos sean resueltos por el Juez preconstituido por la Ley en el lugar donde ha surgido el conflicto, instituido con base a criterios generales fijados anticipadamente y no en vista de controversias singulares, el cual debe ser independiente, imparcial y especializado, actuando como “tercero” respecto al sujeto que formule la imputación y del destinatario de la misma.

En el caso de los jóvenes que infringen la Ley Penal la causa será dirimida por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial de acuerdo al Art. 40.2.b.iii y v de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Art. 2.3. de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores.

3.1.2 Principio del Juicio Previo

Este Principio significa que nadie puede ser sometido a una pena o medida, si no es a través de una sentencia firme, emitida de conformidad a los hechos probados en un juicio realizado con pleno respeto a las garantías fundamentales del procesado, encaminado a asegurar que el cumplimiento de los intereses tutelados se realice exactamente en razón y en la medida de la tutela, por lo que nadie puede ser privado de un derecho sino es a través de un debido proceso judicial legalmente establecido. Por lo que ningún niño o

adolescente puede ser privado de un derecho sino es a través de un debido proceso legalmente establecido.

3.1.3 Principio de Legalidad del Proceso “nulla poene sine iudicio”

Consiste en que el procedimiento debe encontrarse establecido en la ley previamente al cometimiento del hecho delictivo que se juzga, no pudiéndose dejar a la discrecionalidad de la autoridad disponer el tipo de procedimiento aplicable, sino que éste debe encontrarse fijado con anterioridad en la ley respectiva.

Por lo que todo proceso al que se someta a un joven, a quien se le impute un delito, debe encontrarse señalado en un cuerpo normativo. Encontrándose regulado en el Art. 15 de la Constitución y de forma sistemática en el Título Segundo, especialmente del Art. 22 al 41 y del 66 al 93 de la Ley del Menor Infractor.

En el orden internacional, éste principio se encuentra en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 40.2.; en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores en sus Arts. 2.3 y 17.4.

3.1.4. Principio de Garantía de Audiencia

El Principio de Garantía de Audiencia implica que ninguna persona puede ser privada de un derecho sin antes haber sido oída y vencida en el juicio que contra ella se desarrolla a efecto de asegurar su defensa; por lo que en consecuencia al joven en conflicto con la ley penal, se le debe garantizar que antes de aplicarle cualquier medida, ya sea cautelar o definitiva que conlleve la restricción de alguno de sus derechos, deben buscarse mecanismos que aseguren que se practicaran las audiencias necesarias, donde se manifiesten los cargos que se le imputan y las razones por las que se solicita aplicar dicha

medida, pudiendo así al estar presente, junto con sus responsables y defensores, ejercer su derecho a ser escuchado y de defensa.

Este Principio lo recoge la Constitución en su Art. 11; la Ley del Menor Infractor en los Arts. 81, 83 y 100; la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo regula en Art. 8.1; y la Convención de los Derechos del Niño, en el Art. 40.2.b.iii.

3.2 PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO

El proceso es una relación contradictoria, donde cada una de las partes debe tener claramente definidos sus roles procesales, y debe existir, además, un equilibrio entre todos los sujetos participantes.

En el caso de los niños y adolescentes el principio de contradictorio garantiza a éstos el derecho de ser escuchados y a través de su defensor, a aportar pruebas, a interrogar testigos y a refutar argumentos de la parte contraria.

En el proceso penal juvenil, establecido en la Ley del menor Infractor, se siguen los principios del sistema acusatorio, siendo la Fiscalía General de la República el órgano acusador, y el Tribunal de Menores el órgano de decisión. Realizándose una participación clara de los sujetos procesales: niño o adolescente acusado del cometimiento de un delito, fiscal, defensor, procurador, tanto en la etapa preparatoria como en la etapa del juicio (Arts. 46 al 51, 66 y siguientes, 83 y siguientes LMI).

Dicho principio procesal permite tanto al que pretende la satisfacción de un interés Jurídico propio protegido por el derecho, tanto como a aquel contra el cual se invoca la protección, hacer valer sus propias razones, a fin de que la acción del Órgano jurisdiccional quede en todo conforme al derecho objetivo.

Este principio se encuentra regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8.2 y 40 Inc 2° lit b; en la Convención de

Naciones Unidas sobre los Derechos del niño en los Arts. 12 y 40.2.b.; y en las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de menores en los Arts. 7.1, 14.2, 15.2. y en los Arts. 2 y 5 lit h, de la Ley del Menor Infractor.

3.3 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este principio significa que el estado de inocencia se mantendrá mientras no se declare la culpabilidad del sujeto. Asimismo, implica la imposibilidad de imponer sanciones penales o equivalentes a una persona hasta que su culpabilidad haya sido determinada en la forma prevista por la Ley.

En la Legislación Penal Juvenil de nuestro país, el niño es inimputable ante el derecho penal de adultos, pero ante el derecho penal juvenil sí es imputable y debe ser declarado culpable o inocente; en la Ley del Menor Infractor a pesar de considerarse que el joven que cometió una infracción penal, no se le declara culpable, sino hasta que se le encuentra responsable del cometimiento de un hecho punible, si se encuentra en la franja de edad de entre los dieciséis y dieciocho años, y se le impone una de las medidas establecidas en el Art. 8 de la LMI; y si se encuentra entre los doce y dieciséis años, se declara su conducta antisocial y se le imponen las medidas contempladas en el Art. 8 de la misma Ley, o las establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, siempre que sea en beneficio del mismo (Arts. 1,2,8 y 95 LMI).

En el ámbito internacional está previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 8.2; en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su Art. 40.2-b.i; y en las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de menores en sus Arts. 7.1 y 13.1; y en el Art. 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

3.4 PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA.

Aduce que toda persona tiene derecho a ser asistida por un defensor en todos los actos procesales, desde el momento en que se le imputa la comisión de un hecho delictivo.

El joven que se encuentre en conflicto con la ley Penal tiene derecho a utilizar defensa técnica, para que se le garantice el respeto a sus derechos fundamentales, y a la presencia de sus padres, los cuales deberán estar informados desde el momento de la detención y durante el desarrollo del proceso.

Este principio está regulado en los Arts. 5 lit. h y 48 de LMI, Art. 8 lits. c, d, y e de la Convención Americana de Derechos Humanos, Arts. 37 lit. d, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Regla 7.1 y 15 de las Reglas de Beijing, Art. 18 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

3.5 PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN.

La impugnación es un derecho que otorga la ley a quien se considere agraviado o lesionado por una resolución judicial, a fin de que se modifique, enmiende o revoque. Este principio significa que de todo acto ya sea interlocutorio, de impulso o de decisión, realizado por el juez, existe la posibilidad de poder recurrir ante un órgano superior.

En la Ley del Menor Infractor se consigna expresamente el derecho a impugnar las resoluciones o providencias en el Art. 5 lit. n; en el Art. 43 LMI, se establece que la Cámara de Menores conocerá de los recursos que se interpusieren; y en los Arts. 97 y siguientes de dicha Ley, establece, la legitimación activa extensa, que señala quienes pueden interponer dichos recursos; además contra las resoluciones judiciales que proceden los recursos de: revocatoria, revisión y el de apelación especial.

Este principio se encuentra regulado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en sus Arts. 8.2 h y 7.6, en la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño en los Arts. 37 d y 40. 2 b y v, en las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores en su Arts. 7.1 y 14.

4. PRINCIPIOS ESPECIALES DEL PROCESO PENAL DE MENORES.

De acuerdo a los doctrinarios del modelo de protección y de la doctrina de la protección integral, en relación a los principios procesales, el proceso de menores debe de cumplir con todas las garantías de un proceso penal para mayores desde el momento de su detención. Siendo menester considerar que los niños o adolescentes enquistados en un proceso penal, debe a este revestírsele y nutrirsele de principios especiales y propios en atención de su especial condición de desarrollo psicológico y emocional que presentan en esa etapa evolutiva de sus vida; tales principios deben ser abordados en una regulación concreta. Así se contemplan en nuestro ordenamiento los siguientes:

4.1 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Este principio plantea, que la justicia penal juvenil debe ser aplicada y ejecutada por jueces, fiscales, procuradores y operadores judiciales especializados, estableciéndoles una formación profesional, tanto en ciencias jurídicas como en disciplinas psicosociales.

En la medida que se implementa la instrucción profesional especializada, se garantiza la eficacia del sistema de justicia penal juvenil, lo cual viene a fortificar el respeto a los jóvenes cuando se encuentren en conflicto con la Ley Penal.

Este principio tiene acogida en el Art. 44 LMI, en los Arts. 12 y 22 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, en la Regla 2 de Beijing, y el Art. 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

4.2 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

En virtud de éste principio, se debe rechazar toda forma de derecho penal de autor y aplicar únicamente el derecho penal de acto; no se puede responsabilizar a un niño o adolescente en conflicto con la ley penal por las características personales, sino exclusivamente por las características del acto que cometió. Éstos solo puede ser sometidos a las medidas previstas en la Ley del Menor Infractor por los hechos constitutivos de delito o faltas, previamente definidos como tales en la legislación penal.

En la Ley del Menor Infractor el Art. 5 lit. C, estatuye el principio de responsabilidad por el acto y consecuentemente se rechaza toda forma de derecho penal de autor, así mismo, éste principio se encuentra contemplado en el Art. 37 lit. b, en el Art. 40 inc 2° lit a de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

4.3 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En la graduación de las penas es imprescindible tomar en cuenta la gravedad del hecho cometido, para establecer una pena que sea justa y acorde con el daño ocasionado.⁶⁶

Este principio se refiere a la individualización de la pena, la cual debe ser acorde a la forma y características de la realización del hecho delictivo, cumpliendo los límites mínimos y máximos establecidos por la Ley; justificando además, las razones de la imposición de la misma.

⁶⁶ Trejo, Miguel Alberto y otros. “Manual de Derecho Penal Parte General”. Proyecto de reforma de justicia, Primera Edición, E.S. Pág. 78.

Posterior a la determinación de la culpabilidad del niño o joven, debe establecerse la pena, tomando en cuenta la proporcionalidad entre el daño causado por el cometimiento del ilícito, y la pena a imponer al infractor.

Siendo el Juez el responsable de la imposición de la pena, debe tomar en consideración los criterios establecidos en el Art. 67 CPn.:

- Criterio Objetivo, que se conforma con la naturaleza del delito, los medios empleados, la gravedad del daño y las circunstancias del delito.
- Criterio Subjetivo, el que toma en cuenta las circunstancias personales del niño o adolescente, como la edad, educación, móviles, antecedentes y su situación familiar.

Este Principio se encuentra recogido en la Regla 17.1 de Beijing, donde se manifiesta que: “la respuesta que se de al delito será siempre proporcional no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del niño, así como a las necesidades de la sociedad”.

4.4 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO

Este principio se entiende, como la posibilidad de tener acceso a las actuaciones judiciales por parte de los sujetos procesales. Contando de esta manera la sociedad con un mecanismo que le permita controlar la actividad que realiza el Juez.⁶⁷

En materia de adultos, rige el principio de publicidad del debate, aún y cuando en casos en que se afecte la intimidad de la persona puede ordenarse que éste se realice en forma privada.⁶⁸

En el caso de los niños y adolescentes, debe garantizarse el acceso a las actuaciones judiciales a los sujetos procesales. Pero en cuanto a terceros o

⁶⁷ Quintanilla, Salvador Antonio. “Principios de la Ley del Menor Infractor” en Justicia Penal de Menores. Pág. 62.

⁶⁸ *Ibíd.*

a la publicidad del debate, se ha previsto que éste tenga carácter reservado, ya que se trata de preservar el derecho a la intimidad y a la imagen del indiciado; con lo cual se pretende la protección y respeto al derecho evolutivo de éste, ya que al darse la publicidad del proceso de una forma general, puede tener consecuencias negativas y estigmatizantes para el mismo.

Este principio tiene asidero legal en el Art. 8 inc.5° de la CADDHH; Art. 40.2.b.VII de la CNUDDN; Arts. 8 y 21 Reglas de Beijing; Arts. 5 lit. b y 83 LMI.

4.5 PRINCIPIO DE CONTROL JURISDICCIONAL DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Este principio se refiere a que ningún niño o adolescente puede ser privado de su libertad, si no es en flagrancia o por orden judicial. En todo caso, ésta debe ser por el menor tiempo posible.⁶⁹

Se encuentra contenido en el Art. 13 Cn.; Art. 37 CNUDDN; Arts. 15, 52 y 54 LMI.

4.6 PRINCIPIO DE LA EXCEPCIONALIDAD DE LA DETENCIÓN

Este Principio se refiere a que la detención provisional o definitiva de un niño o joven en conflicto con la Ley Penal, debe ser utilizada como último recurso, y solo cuando no sea posible imponer otras medidas alternas. Asimismo el Juez debe definir la duración de las mismas.⁷⁰

En el ámbito internacional éste principio se encuentra regulado en el Art. 37.b. CNUDDN; en las Reglas de Beijing, Arts. 10, 13.1, 17.1 b y 19; y en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad en los Arts. 1,2 y 17. En la Ley del Menor Infractor se contempla tal principio en el Art. 5 lit. e), 15 y 118.

⁶⁹ Rivas Galindo, Doris Luz y Manzano Melgar, María Consuelo. “La estructura del proceso penal de menores” en Justicia Penal Juvenil.

4.7 PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN EDUCATIVA DEL PROCESO

En este Principio se reconoce al niño o adolescente como sujeto de derechos y no como objeto del mismo. El proceso penal juvenil establecido en la Ley del Menor Infractor, tiene una función educativa; en consecuencia el niño tiene que ser informado sobre lo que significa cada fase del mismo, de las acciones judiciales, y de la necesidad de imponerle determinada medida.⁷¹

En tal sentido se trata de crear conciencia en el niño o adolescente, sobre su acción delictiva y la responsabilidad que sobre él recae por la misma, así como la medida a imponerle y que en un momento determinado puede serle modificada positivamente. Según como lo establece el Art. 40 Inc. 4° de la CNUDDN.

El Proceso Penal en relación al Principio de Igualdad Jurídica

El Principio de Igualdad recogido en el Art. 3 Cn, fundamenta que las partes han de intervenir en el proceso en un plano de igualdad. Dicho principio constituye el complemento idóneo del contradictorio, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que es menester que las partes tengan posibilidades iguales de ataque y de defensa. Asimismo, el principio del debido proceso busca asegurar el principio de igualdad, ya que en el proceso penal no son admitidos tratos diferenciales, por lo que todos los sujetos procesales deben gozar de las mismas prerrogativas; sin embargo, si el Juez administra justicia en nombre del Estado, esa condición por si sola denota la posibilidad de que se parcialice y de que los demás sujetos queden en desventaja, surgiendo así la necesidad de ritualizar el proceso penal, como

⁷⁰ Josa, María Antonia. “Implicaciones del Nuevo Código Procesal Penal en la aplicación supletoria de la LMI” en Justicia Penal de Menores. Pág. 311

⁷¹ Rivera, Sneider. “Los Derechos Humanos de la Niñez”. Pág. 182

cualquier otro proceso, para garantizarle a todos la observancia de sus derechos.

El derecho a la igualdad en el proceso penal se concreta así:

a. Acceso de todos a la administración de justicia: El cual no implica solamente la ejecución de los actos propios para poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional, sino también la certeza del avance del proceso, con la mayor celeridad posible y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de fondo o de merito la controversia.

b. En que todos los sujetos procesales tengan las mismas oportunidades de controvertir la prueba. Lo que a su vez se concreta en:

1. El conocimiento de la fuente de la prueba.
2. El conocimiento del medio probatorio.
3. La posibilidad de solicitar y aportar pruebas.
4. La oportunidad de controvertir tanto la fuente como el medio probatorio.
5. La realización de la valoración de la prueba.
6. La oportunidad de conocer las motivaciones de las resoluciones judiciales para poder controvertirlas.
7. La interposición de recursos.

c. El derecho a que todos los imputados tengan un juicio público y oral: No siendo posible bajo ninguna circunstancia, que en algunos casos se dicte sentencia sin que se haya llevado a cabo el juzgamiento.

d. En que todos los sujetos procesales tengan derecho a un juez imparcial: Por lo que éste no debe intervenir activamente en la etapa de investigación.

- e. En que los sujetos procesales puedan recusar al Juez.
- f. En que la Fiscalía realice una investigación integral: es decir, que investigue tanto en lo desfavorable como en lo favorable.
- g. En que todas las partes tengan derecho a los mismos recursos y a la misma tramitación de éstos.
- h. El que todas las acciones y excepciones sean juzgadas con los mismos criterios que los aplicados a la contraparte.
- i. En que sean iguales los efectos de decisiones judiciales iguales, impidiéndose que determinaciones sobre la misma materia adquieran ejecutoria de modo distinto, por ejemplo, sometiendo algunas de esas providencias judiciales a consulta, mientras que las demás no están sujetas a tal grado jurisdiccional.
- j. En que las interpretaciones que los jueces realizan de las normas sean iguales para todos, pues si el proceso hermenéutico lo realiza el mismo juez respecto de situaciones fácticas y jurídicas idénticas, de manera diferente, rompe con la igualdad.

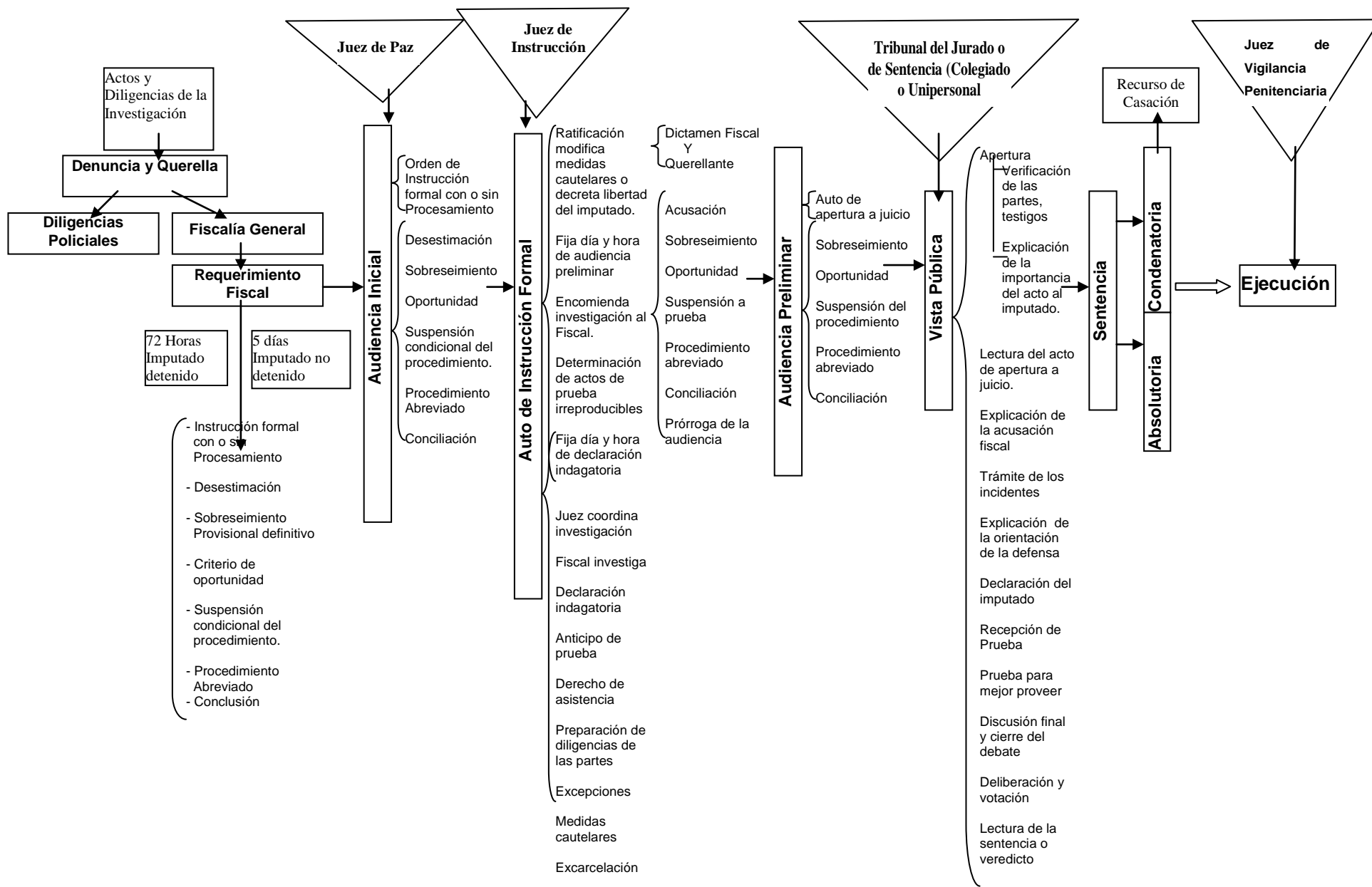
5. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL JUVENIL

Para comprender la estructura del proceso penal juvenil, es imprescindible hacer una comparación con el proceso penal de adultos, indicando en primer lugar que ambos procesos se encuentran orientados al sistema procesal mixto moderno de corte acusatorio, reflejándose esto en los principios que lo informan; incorporando además al proceso penal juvenil los principios especiales aplicables a niños o adolescentes por su condición de personas en desarrollo.

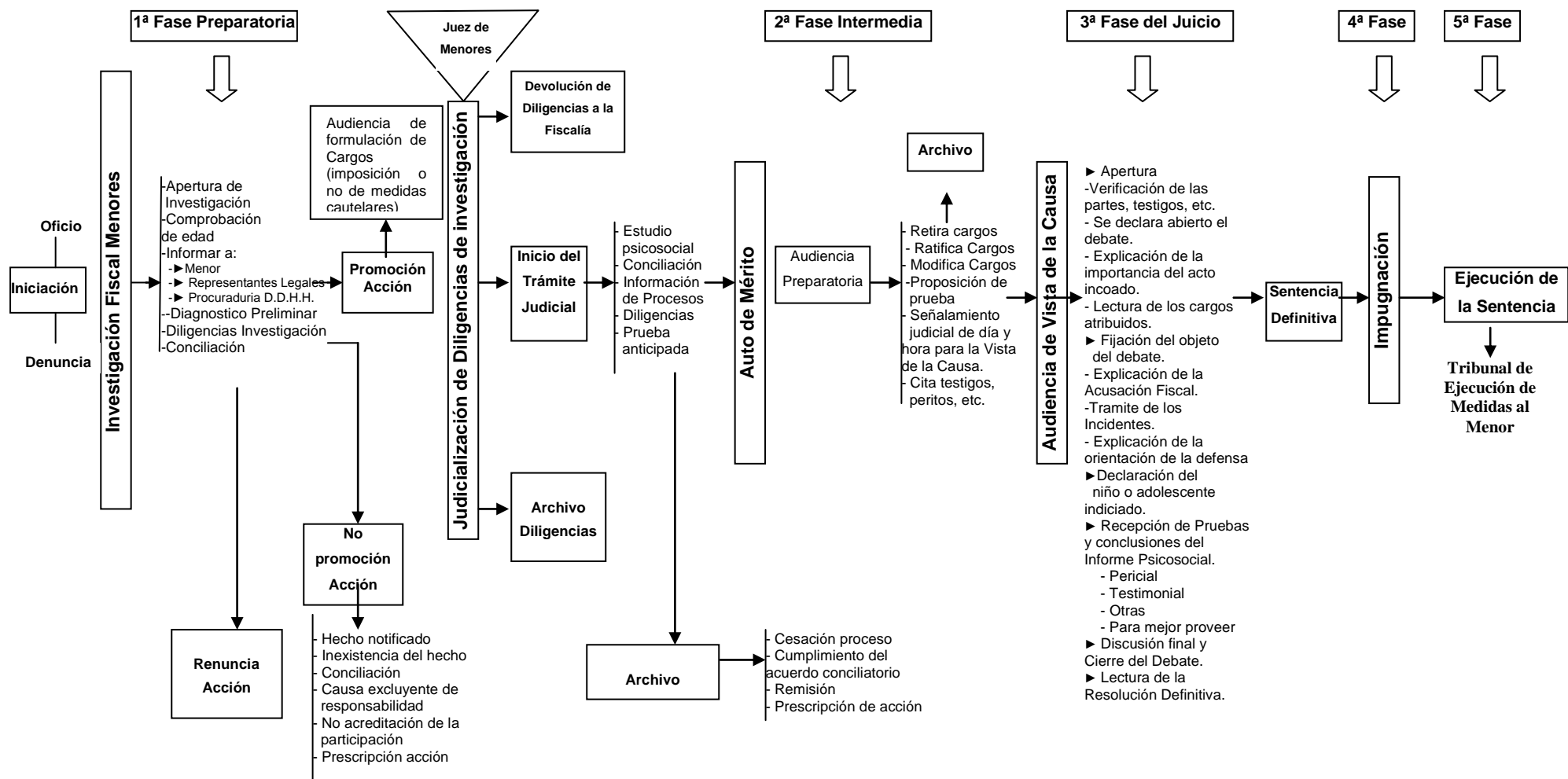
De ambos procesos se puede afirmar que el objeto de éstos, es el mismo ya que convergen en la búsqueda de la determinación de la existencia del ilícito, concretar la autoría o participación delincencial e imponer las medidas que correspondan a cada caso, con la diferencia de que en el proceso común no se aplican medidas sino penas. Es importante también mencionar que se debe aplicar supletoriamente la Ley penal de adultos en todo lo que no se encuentra expresamente regulado en la Ley del Menor Infractor, de conformidad al Art. 41 del mismo cuerpo legal. Así mismo, todas las disposiciones de dicha Ley deben ser interpretadas armónicamente con la Constitución.

A continuación presentamos para una mejor comprensión el Proceso Penal de Adultos y el Proceso Penal Juvenil de forma esquemática:

PROCESO PENAL DE ADULTOS



PROCESO PENAL JUVENIL



A continuación se señalan algunas diferencias que existen entre el Proceso Penal Común y el Proceso Penal de Menores.

DIFERENCIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO PENAL DE ADULTOS CON EL PENAL JUVENIL		
	PROCEDIMIENTO PENAL COMUN	PROCEDIMIENTO PENAL JUVENIL
FASES	Compuesto por cinco fases (Audiencia inicial, Audiencia Preliminar, Juicio, Sentencia Definitiva, Fase Impugnativa, Fase de Ejecución)	Presenta las mismas fases, no obstante la audiencia inicial no esta expresamente regulada, lo que se hace necesario realizar una audiencia especial donde se le de cumplimiento la garantía de audiencia contemplada en el Art. 11 Cn
INICIO	Por querrela o denuncia	De oficio o denuncia
IMPUTADO Y NIÑO O ADOLESCENTE PROCESADO	Tienen calidad de imputado todas las personas mayores de 18 años (art. 8 CPP).	El niño o adolescente para poder ser procesado penalmente debe ser mayor de 12 años y menor de 18 años (art. 2 inc. 1° LMI), al momento del cometimiento del delito.
SUJETOS PROCESALES	Conformado por los Tribunales, Fiscalía General de la República, imputado, víctima, querrelante, defensores, acusador particular y colaboradores o auxiliares de las partes (art. 48-117 CPP)	Conformados por el niño o adolescente encausado, el representante del mismo, el defensor, la Procuraduría General de la República, la Fiscalía General de la República, la víctima y el ofendido (art. 46 y sigs. LMI). No existiendo participación de Querrelante y Acusador Particular
DECLARACIÓN	Tiene validez ante la policía en presencia de defensor	La declaración del niño o adolescente solo debe rendirse ante el Juez y el Fiscal en presencia del defensor, y no puede ser interrogado por autoridades policiales, so pena de nulidad (Art. 31 LMI).
EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO	Ausencia de Equipo Multidisciplinario	Existencia de un Equipo de Especialistas adscrito al Tribunal de Menores, conformado por un Psicólogo, Trabajador Social y Educador
SANCIÓN	La sanción máxima privativa de libertad puede llegar hasta los 75 años de prisión (art. 45 N° 1 PN).	La medida en su mínimo y máximo es la mitad de lo establecido en el Código Penal pero en ningún caso podrá exceder de 7 años.
PUBLICIDAD	La publicidad constituye la regla general.	Es reservado (Art. 5 lit. b. y c. LMI)

PRESCRIPCIÓN	<p>Si no se ha iniciado la acción penal prescribirá:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En los delitos con pena privativa de libertad, siendo igual al máximo previsto pero nunca mayor de diez años. - Los delitos con penas no privativas de libertad a los 3 años. -Las faltas al año. (art. 34 CPP). 	<p>Está relacionado con la edad del niño o adolescente infractor:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si éste tiene 16 años al momento de la comisión del delito, la acción penal prescribe a los cinco años, si el máximo de la pena señalada en la legislación Penal común es igual o superior a los 15 años de prisión. - Si la edad oscila entre 12 y 16 años al momento de la comisión del ilícito penal, la acción prescribe a los tres años (art. 20 LMI).
COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA	<p>Conocen varios jueces desde el inicio del proceso hasta la sentencia. Y son el Juez de Paz, Instrucción y el del Tribunal de Sentencia, conociendo también en los casos que establece la Ley, la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de 2° Instancia y la Sala de lo Penal. (art. 57 CPP).</p>	<p>Conoce el mismo Juez de Menores, en todas las fases del proceso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Audiencia de Formulación de Cargo. - Audiencia Preparatoria. - Audiencia de Vista de la Causa. - Sentencia Definitiva. - Fase de Impugnación.
VISTA PÚBLICA Y VISTA DE LA CAUSA	<p>Hay Vista Pública, conoce el Tribunal del Jurado o de Sentencia (colegiado o unipersonal).</p>	<p>En este procedimiento no existe vista pública, estableciendo vista de la causa, la cual se realiza en audiencia reservada para el público pero no para las partes. (Art. 42 LMI).</p>
PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN	<p>Seis meses como máximo contado a partir del auto de instrucción, pudiendo el Juez ampliar el plazo una sola vez y antes de la audiencia preliminar hasta por un periodo de seis meses. (art. 274 CPP)</p>	<p>Este plazo no excederá de treinta días pudiendo la Fiscalía General de la república solicitar la ampliación del término de investigación, el cual no podrá ser mayor de treinta días, es decir que no podrá exceder de sesenta días el plazo total de la investigación. (Art. 68 LMI)</p>
SENTENCIA	<p>Se declara al imputado culpable o se le absuelve.</p>	<p>Al menor se le puede declarar:</p> <p>Si es mayor de 16 años:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Absuelto - Responsable. <p>Si es menor de 16 años pero mayor de 12:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Que no se encuentra establecida su conducta antisocial. -Que se encuentra establecida su conducta antisocial.
RECURSOS	<p>Proceden los recursos de Revocatoria, Apelación, Casación, Revisión.</p>	<p>Proceden los recursos de Revocatoria, Revisión y Apelación Especial y no hay Casación.</p>

Algunos aspectos de la Ley del Menor Infractor que riñen con el Principio de Igualdad Jurídica, son los siguientes:

➤ ***Resolución inmediata cuando el joven ha sido detenido en flagrancia***

Cuando un niño o adolescente ha sido detenido en flagrancia, la ley ordena que al ser presentado ante el Juez, este resuelva inmediatamente sobre la aplicación de la detención provisional o de otra medida de carácter cautelar (Art. 75 LMI).

Sin embargo, al cumplir taxativamente la norma y resolver en forma inmediata, sin brindarle al joven y a las demás partes procesales la oportunidad de ser escuchadas, el Juez estaría violentando principios y garantías reconocidos a todos por la Constitución, entre los primeros el Derecho a la Garantía de Audiencia y Defensa (Art. 11 y 12 Cn.); y el derecho de igualdad (Art. 3 Cn.), del que se desprende que un niño nunca puede quedar en posición de desventaja en relación a un mayor; posición a la que se le estaría llevando al reconocerle a los adultos garantías y derechos, y negaserlos a los mismos, ya que es inconcebible en el derecho penal común, imponer una medida restrictiva de derechos sin previa audiencia.

Sobre este tema la Cámara de Menores de la Segunda Sección del Centro se ha manifestado de la siguiente manera:

“El Art. 75 LMI dispone que cuando un menor es detenido en flagrancia, al ser llevado ante el Juez, éste resolverá “inmediatamente” sobre la libertad y podrá decretarle internamiento provisional. Ahora bien, la inmediatez prescrita no puede ser entendida como excluyente de la garantía de audiencia, requerida universalmente, tanto para mayores como para menores. Precisamente el Art. 40 letra “b” romano III de la Convención sobre los Derechos del Niño, ley de la republica, concilia el principio de celeridad con la garantía de Audiencia. Por otra parte, el Código Procesal Penal (Art. 253 y siguientes) establece las reglas de la audiencia inicial, requerida para los justiciables mayores de 18 años, en

todo caso. En tal audiencia el tribunal recoge los elementos conducentes al “juicio de probabilidades” sobre la existencia de los hechos y la autoría o participación del consignado. Adicionalmente el Art. 18 Pr. Pn. Extiende explícitamente en beneficio de los menores, “las garantías y principios” establecidos para mayores a partir del Art. 1 Pr. Pn.; armoniza así con el contenido del Art. 5 lit. “h” y 24 LMI. Todo ello es desarrollado de los Arts. 11 y 12 de la Constitución, relativos al debido proceso legal, que contiene las garantías de audiencia y defensa. Es que toda ley debe cumplir el principio de regularidad jurídica consistente en su total correspondencia y conformidad con la ley suprema. Se concluye, pues, que los menores no pueden ser privados de ninguno de los derechos procesales reconocidos a los mayores y que, por ende, el tribunal erró al omitir la audiencia mencionada, dejando al menor en desventaja en relación con los mayores, lo cual es negación del principio de igualdad procesal.” (Sentencia de las quince horas del cinco de abril del dos mil uno, del incidente de Apelación Especial número 10-05-1-01-A).

Con lo anterior se ha reconocido jurisprudencialmente que es necesaria la existencia de una Audiencia previa, donde el joven sea escuchado y tenga la oportunidad de hacer uso de su defensa; asimismo de la necesidad de interpretar armónicamente la legislación especial con la común, y a su vez con la ley primaria, con lo que se concluye que, aunque en la redacción del Art. 75 de la Ley del Menor Infractor, no se estipule taxativamente un procedimiento a seguir en el caso de que un joven haya sido detenido en flagrancia, pero que en consideración a los señalamientos antes dichos, se debe entender que por analogía se seguirán las reglas de la Audiencia Inicial del proceso común, sobre lo cual la misma Cámara ha manifestado lo siguiente:

“[...] La falta de audiencia por ser un requisito de procesabilidad, hace que el tramite no exista, ni que pueda avanzar, de tal modo que los actos realizados sin el mismo carecen de validez. Sobre el punto en cuestión, este Tribunal considera lo siguiente: se desprende del Art. 53 inc. 3° LMI que cuando

un menor es detenido en flagrancia y puesto a la orden de la Fiscalía, ésta debe ordenar el resguardo al concurrir alguna de las circunstancias exigibles para que proceda la privación de libertad por orden judicial (Art. 54 LMI).

Con posterioridad, y dentro del plazo de ley, se debe remitir al Juez de Menores competente, con certificación de las diligencias instruidas (Art. 53 inc. 3° en concordancia y para los efectos de los Arts. 75 y 76 LMI). El ejercicio de esa actividad procedimental –“remitir al menor” o “poner a disposición al menor”-, con las diligencias certificadas y, obviamente, el oficio pertinente, lleva implícita, a juicio de esta Cámara, la petición para que el Juez de Menores pronuncie una resolución consecuente con lo indagado en tan corto tiempo sobre la notitia criminis que se le pone en conocimiento. Ante tal presupuesto, es ineludible señalar una audiencia (Arts. 24 LMI; 40 letra “b” romano III CDN; 11 inc. 1° Cn.; 10 DUDH; 9,1 PIDCP; 8,1 CADH), que entre otros propósitos, sirva para: a) informar al menor los motivos de su detención y de la autoridad responsable de la misma (Art. 5 letras “g” e “i” LMI), pues el régimen jurídico especial de menores tiene una finalidad sustancialmente educativa; b) tomarle declaración (Arts. 34 Inc. 1° y 76 LMI), acto por el cual se le permite al imputado el derecho de ser oído por el Juez para el examen de cualquier acusación que se le formule; c) resolver sobre la libertad del menor y, si es procedente ordenar la aplicación de una medida en forma provisional (Arts. 75 y 76 LMI).

Por consiguiente, el acto de “remitir” o “poner a disposición” del Juez de Menores a un joven en conflicto con la ley penal, junto con la certificación de las diligencias sobre la notitia criminis acompañado del oficio correspondiente, constituye un tramite sui generis, suficiente por sí, para que el Juez proceda, previa audiencia, a dictar la solución que estime conveniente. Lo esencial, desde una interpretación conforme a la Constitución de la República y a lo preceptuado en los tratados y pactos internacionales sobre derechos humanos, es que la audiencia oral, que no puede soslayarse so pretexto de no establecerlo la LMI, [...], constituya un instrumento a través del cual el menor

quede informado de su situación jurídica, pues no se está juzgando a un expediente u objeto sino a un sujeto de derechos (Arts. 5 LMI y 37 letra "b" CDN). Y, además, para que conforme al principio de bilateralidad de la audiencia, en el que convergen la inmediatez, el contradictorio, etc., el juez escuche de viva voz al menor y la pretensión de las partes, cumpliendo así con las garantías mínimas del debido proceso. Se concluye, pues, que los menores no pueden ser privados de ninguno de los derechos procesales reconocidos a los mayores y que, por ende, el tribunal erró al omitir la audiencia mencionada. (Sentencia de las quince horas del siete de junio del dos mil uno, del incidente de Apelación Especial número 17-03-2-01-A).

➤ ***Inasistencia de una de las partes a la Audiencia Preparatoria***

Es de gran importancia dentro del Proceso Penal juvenil señalar una situación que surge en atención al Art. 81 inc. Final LMI, donde se establece que la inasistencia de una de las partes a la Audiencia Preparatoria, no impide el señalamiento de la Vista de la Causa, debiéndose simplemente notificar personalmente a la parte que no asistió. No obstante, esto merece una consideración especial e importantísima debido a que con la aplicación literal de tal disposición por parte de los Jueces de Menores, se violentan y se atenta con ello, garantías dentro del proceso para las partes, ya que con la inasistencia, por ejemplo del Defensor o Procurador, se atentaría contra el derecho de defensa del incoado, por cuanto la oportunidad de ofrecer prueba de descargo, es en dicha Audiencia, según lo establece supletoriamente el Art. 317 Pr. Pn., no existiendo posteriormente oportunidad de hacerlo. Y en consecuencia, se violentaría la Garantía de Audiencia establecida en el Art. 11 Cn., el Derecho de Defensa contemplado en el Art. 12 inc. 2° Cn., y el principio de Igualdad Jurídica estipulado en el Art. 3 Cn., al no garantizar que todos los sujetos procesales tengan la misma oportunidad de controvertir la prueba, disminuyendo así las garantías del contradictorio y privando a una de las partes

de la defensa de su derecho; por lo cual y en armonía al derecho Constitucional-Penal, es procedente no realizar dicha Audiencia si faltase a la celebración de ésta, alguna de las partes esenciales del proceso, porque de lo contrario se estaría viciando el mismo, adoleciendo así de nulidad, y consecuentemente podría ser recurrida ante la Cámara de Menores, la cual deberá invalidar el proceso desde que se cometió la irregularidad y mandar a realizar nuevamente dicha audiencia con todas las partes presentes.⁷²

➤ **Recepción de pruebas**

La recepción de pruebas se realiza dentro de la Audiencia de la Vista de la Causa, según el siguiente orden (Arts. 86 al 92 LMI): prueba pericial, prueba testimonial, prueba para mejor proveer y otras pruebas; sin embargo el Juez se encuentra facultado para variar el orden, previa consulta a las partes. Siendo en este momento y en primer lugar, que se incorpora el Estudio Psicosocial practicado por el Equipo Multidisciplinario al joven, de lo cual se hará referencia más adelante. Es necesario aclarar desde ya, que en ningún momento puede considerarse dicho informe como prueba, a pesar de que en la Ley del Menor Infractor se de esa impresión, dicha presentación no constituye más que un apartado, dentro de la misma.

El Estudio Psicosocial, tiene como función principal ilustrar al Juez de Menores sobre la real situación psicológica y social del niño o adolescente en conflicto con la ley penal, es decir, su nivel de madures, como se desarrolla su vida en familia y sociedad, que tipo de amistades tiene, si su nivel académico es adecuado o no a su edad, entre otros. Con lo que se forma el perfil del niño y conlleva a sugerir la aplicación de la medida, que a criterio del Equipo Multidisciplinario, es la más adecuada para el mismo, lo que en conjunto puede crear una idea previa en el Juzgador de lo que puede ser más conveniente,

⁷² Cfr. Ob. Cit Rivas Galindo, Doris Luz y Manzano Melgar, María Consuelo.

pero que en realidad no sería más que una discusión encaminada a la responsabilidad penal de autor, propia de la teoría de la situación irregular.

Con lo cual se estaría violentando el principio de Inocencia, contemplado en el Art. 12 Cn., según el cual toda persona es inocente hasta que no se le demuestre en el juicio lo contrario, es decir que mientras dura el proceso el joven se mantiene en un estado de Inocencia; de igual manera, se violenta el Principio de culpabilidad que se complementa con la “*responsabilidad penal de acto*”, establecido en el Art. 5 Lit. c) LMI., al no discutirse primero lo que en realidad importa al derecho penal, que es determinar la existencia del hecho delictivo, así como la participación del acusado en el mismo, e imponer bajo el principio de proporcionalidad, la medida adecuada al tipo de delito cometido y que logre cumplir los fines previstos a esta. Asimismo, con la violación de estos principios se violenta el Principio de Igualdad, reconocido en el Art. 3 Cn, ya que en el proceso penal común, en ningún momento se discute primero la pena a imponer, y posteriormente la culpabilidad del imputado, y como ya se dijo antes, los menores de edad nunca pueden quedar en peores condiciones frente al poder punitivo del Estado, que los mayores de edad en hechos análogos.

Por lo cual es necesario que el orden de presentación varíe, no solo cuando el Juez lo considere pertinente, sino en todos los casos, ya que a su vez si en algunos considera que es necesario variar dicho orden, y en otros no, dejaría en condiciones de desigualdad a los niños y jóvenes procesados.

➤ ***El interrogatorio de Testigos.***

Otro aspecto importante a destacar, está referido a lo dispuesto “literalmente” por el Art. 90 LMI., que plantea la dificultad de admitir llanamente el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio como técnicas utilizables, en vista de la causa del proceso juvenil; ya que establece prioritariamente la técnica del relato como el medio para obtener toda declaración, ya sea testimonial o pericial a utilizar por el deponente “*manifestando todo lo que*

saben acerca del hecho propuesto como objeto de Prueba”, lo cual riñe con el derecho fundamental de contradicción de las partes, por cuanto el relato al constituir una deposición de corrido, adolece de lineamientos lógicos-rationales ó cronológicos que permitan a cada parte procesal emplear bajo la técnica jurídica su respectiva teoría del caso, ocasionando así la imposibilidad que el testigo logre crear una convicción judicial sobre la verdad de como ocurrieron los hechos.

No obstante lo manifestado, ello puede ser saneado al observar la exigencia del Art.17 inc. 1° Pr. Pn., que en lo sustancial dice: *“se interpretarán restrictivamente todas las disposiciones legales que... limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales...”*. Esta norma es aplicable al proceso juvenil no sólo por virtud de lo dispuesto en el Art. 41 LMI, sino también, y principalmente, en vista del carácter general que a tal principio se reconoce en el Art. 18 Pr. Pn., cuya extensividad permite utilizar las técnicas del juicio adversativo en el interrogatorio de testigos previstas en el Art. 348 CPr. Pn., los cuales garantizan el proceso contradictorio, al dar espacio a que sean las partes las que determinen la manera en que serán generados y controlados los elementos probatorios ante un tercero imparcial, que decida o adjudique la solución del caso.⁷³

➤ ***La prohibición de preguntas sugestivas***

En coherencia con lo apuntado anteriormente, es oportuno considerar que el interrogatorio es el mecanismo mediante el cual los sujetos que intervienen en la Vista de la Causa incorporan toda la información útil para comprobar sus hipótesis relacionadas con sus pretensiones, conferida al examen de testigos y peritos.

⁷³ Cfr.. Campos Ventura, Oscar Alirio y otros. ¿ Pueden Aplicarse las Técnicas de Oralidad del juicio Adversativo en la Vista de la causa del Proceso de Menores con base en el Art. 90 LMI?. Documento de la Escuela de Capacitación Judicial del CNJ. S.S.

Por su parte, “Preguntas sugestivas”, son aquellas preguntas que no solo buscan una respuesta única, sino que incluye además la respuesta en la misma pregunta. El examinador sugiere la respuesta a emitir por el examinado.

De conformidad al Art. 90 Inc. 2° LMI, el Juez al moderar el interrogatorio evitará que se contesten “preguntas sugestivas”, cuyo sentido literal limita facultades constitucionales de las partes (contradicción) al aplicarse en forma absoluta esa norma, pues aquellas no se encuentran en igualdad de condiciones, sobre todo porque la sugestividad es el medio idóneo utilizado por la parte contraria, al contrainterrogar a un testigo en el sistema adversativo. Ello principalmente, a causa de que el interrogatorio directo, que es el primer interrogatorio que se dirige a un testigo por la parte que lo propuso u ofreció, tiene como finalidad incorporar información, abstrayéndola de un testigo que tiene un espíritu de cooperación hacia quien lo esta interrogando. De ahí que le esté vedada la realización de preguntas sugestivas a quien realiza el interrogatorio directo, en tanto implica “riesgos para acceder a la verdad real”. En consecuencia el sentido teleológico de la normativa que prohíbe “la sugestividad”, pierde su razón de ser en el contrainterrogatorio (porque su finalidad no es obtener información sino someter a una prueba de confiabilidad lo que ya manifestó el testigo en el directo; y además, el nexo de colaboración del testigo con el declarante, deja de existir). En el contrainterrogatorio el permitir la sugestividad se vuelve “una garantía para acceder a la verdad real”.

Además, desde el punto de vista de permitir la igualdad de las partes en el momento de introducir “prueba” por medio de ese testimonio, así como en base al principio constitucional de contradicción en el proceso penal resulta también elemental la consideración del Art. 17 Pr Pn. Y con ello el abordaje de las técnicas del juicio adversativo en el interrogatorio de testigos mediante la aplicación subsidiaria del Art. 348 Pr Pn., por virtud de lo dispuesto en el Art. 41 LMI en el proceso juvenil.

CAPITULO III

EL INTERNAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL JUVENIL

3.1 MEDIDAS SANCIONATORIAS CONTEMPLADAS EN LA LEY DEL MENOR INFRACTOR

El proceso penal juvenil, tiene como objeto determinar la existencia material del hecho ilícito, concretar la autoría o participación delincuenciales del inculpado e imponer las medidas que correspondan a cada caso. Los dos primeros puntos son elementos constitutivos de la culpabilidad, siendo la última consecuencia jurídica de esta.

La Ley del Menor Infractor contempla la aplicación de “medidas socio-educativas” a los jóvenes que infrinjan la ley penal; sin embargo, es innegable la naturaleza de sanciones negativas que poseen éstas, y el hecho de que son aplicables a personas que no obstante ser inimputables ante el derecho penal común, si son imputables ante la ley penal especial juvenil, por lo que la denominación de medidas socio-educativas no puede ser la más aceptada, ya que por un lado tiende a la confusión al ser relacionadas con las medidas de seguridad, y por el otro ocultan su naturaleza sancionatoria.

Característica de la pena, es que con su imposición se priva o restringe de un bien jurídico, pero solamente a aquel al cual se ha encontrado responsable del cometimiento de una infracción penal, por medio de un proceso donde se le hayan respetado todas las garantías procesales y mediante una sentencia con carácter de definitiva. Condiciones que cumplen las medidas establecidas en la Ley del Menor Infractor, ya que con estas se imponen una serie de restricciones, pero solamente al niño o adolescente cuya responsabilidad en la infracción penal ha sido plenamente establecida, por medio de un proceso previamente señalado en dicha ley; aplicándoseles cualesquiera de las medidas a que alude el Art. 2 LMI, por medio de una

sentencia que pone fin al proceso, denomina “Resolución Definitiva” (Art. 95 LMI).

En ese sentido debe entenderse que las medidas socio-educativas a que la ley penal juvenil se refiere, son verdaderas sanciones penales, aunque no de carácter absolutamente retributivo, ya que como lo dice el Art. 9 LMI, estas tienen carácter educativo, “por lo que están diseñadas para: **orientar** (amonestación, servicio a la comunidad, orientación y apoyo sociofamiliar), **proteger** (vivir con la familia, dejar de frecuentar lugares específicos, sujetarse a un horario, internamiento), **dar asistencia y rehabilitación a los jóvenes** (asistir a programas interdisciplinarios ya sea de manera individual o familiar)” complementándose esto con la colaboración de la familia y del equipo multidisciplinario.⁷⁴ Siendo esta la característica principal que distingue las sanciones penales en el proceso penal juvenil, de las sanciones impuestas en el proceso penal común.

Para la determinación de la medida a imponer, el Art. 2 en relación al Art. 95 de la Ley del menor Infractor, prescribe una regla en consideración a la edad del inculpado:

- ◆ A los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los doce y dieciséis años, se les podrá imponer las medidas establecidas por el Art. 8 LMI, o las establecidas por el Art. 45 de la Ley del ISPM.
- ◆ A los menores cuyas edades se encuentren entre los dieciséis y dieciocho años se les podrá imponer solamente las medidas establecidas en el Art. 8 LMI.

⁷⁴ Ob. Cit. Díaz, Anorette: Ley del Menor Infractor: Rompiendo paradigmas en la administración de justicia.

En todo caso las medidas pueden ser impuestas de forma simultánea, sucesiva o alterna. Ser suspendidas, revocadas o sustituidas por otras. Las cuales pueden ser establecidas de forma provisional o definitiva.

Las medidas se encuentran reguladas taxativamente en el 8 de la ley del Menor Infractor, las cuales serán abordadas a continuación:

a. Orientación y apoyo socio familiar (Art. 10 LMI): Es aplicada al niño o adolescente cuando se concluye que su conducta ilícita es consecuencia de inadecuadas relaciones familiares. Consiste en proporcionarle orientación especial y adecuada, por parte de los especialistas del equipo multidisciplinario del Tribunal de Ejecución; brindándole al mismo, lineamientos de lo que la sociedad espera de él y patrones de conducta socialmente aceptables. Características especiales de esta sanción es que se desarrolla en un medio abierto, es decir, en el seno de su familia y en su medio de convivencia cotidiana; así como el necesario tratamiento profesional de la familia, para lo cual es preciso que no solo se busque un mecanismo o programa de inserción dirigido al niño o adolescente, sino que además se de orientación a la familia del mismo, para que asuma su responsabilidad de brindarle no solo una adecuada atención a su socialización, sino también una armónica relación familiar.

b. Amonestación (Art. 11 LMI): Es una llamada de atención oral de carácter solemne que hace el Juez al joven sobre el ilícito cometido, y sus consecuencias negativas, tanto en lo social como en lo jurídico; con el fin de concientizarlo sobre las razones por las cuales no debe insistir en mantener conductas socialmente intolerables, y a la vez exigiendo la futura corrección voluntaria de su proceder, constriéndolo a que respete normas de convivencia familiar y social. Característica especial de la amonestación, es el hecho de

que se ejecuta directamente por el Juez que la ha impuesto y no por el Tribunal de Ejecución de Medidas.

c. Imposición de reglas de conducta (Art. 12 LMI): Con esta sanción, se imponen a los niños ciertas obligaciones y prohibiciones, (su cumplimiento debe ser supervisado por el Tribunal de Ejecución), con las cuales se limitan la libertad y algunos derechos del niño o adolescente, aunque no de forma absoluta, ya que permite al mismo continuar en su ambiente social y familiar, buscando con ello mostrarle que existen mejores alternativas de vida. Entre estas se encuentran: asistir a un centro educativo y/o a un centro de trabajo, su inserción en programas que el Tribunal le indique, la abstención de visitar ciertos lugares y consumir bebidas alcohólicas o estupefacientes, así como evitar frecuentar personas que ha criterio del Tribunal sean una influencia negativa para su desarrollo.

d. Servicio a la comunidad (Art. 13 LMI): Consiste en la obligación de prestar un servicio no remunerado, lo cual debe realizarse dentro de un programa previamente determinado por el Tribunal y en un medio abierto, bajo la supervisión del Tribunal de Ejecución de medidas; con el cual se busca que el niño o adolescente se inserte a la comunidad prestándole un servicio, y que a la vez ésta se involucre en ese proceso, así como el de reforzarle su autoestima por medio del conocimiento de sus capacidades y fomentarle conductas de trabajo y de servicio.

e. Libertad asistida (Art. 14 LMI): Se entiende esta como una medida sustitutiva del internamiento, que no consiste en una privación de libertad, sino un control de la libertad del joven; cuya finalidad, es enseñarle como hacer un uso adecuado de la misma, incorporándolo a programas educativos y de formación vocacional, así como brindándole la orientación y apoyo de

especialistas y sometiéndolo a tratamientos específicos cuando sea necesario. Característica de esta medida es que no puede ser impuesta por un periodo menor de seis meses.

f. Internamiento (Art. 15 LMI): El internamiento es la privación de libertad de un joven ordenada por un Juez de Menores, la que solo debe imponerse de forma excepcional y por el menor tiempo posible, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos por el Art. 54 LMI.; ejecutándose por medio de su incorporación a un centro especialmente diseñado para tal fin.

g. Medidas establecidas en el Art. 45 de la ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor:

El Art. 45 de la Ley del ISPM., contempla diversas medidas diseñadas para proteger a niños y adolescentes en riesgo social, es decir, aquellos que se encuentran en condiciones que permiten creer -razonablemente- que no se les están cumpliendo sus derechos adecuadamente, que están amenazados o que se les están violando, por lo que es necesaria la intervención del Estado para paliar esa situación. La naturaleza de dichas medidas es de carácter proteccionista, por lo que resulta incongruente su aplicación en un proceso, que como se dijo anteriormente, tiene como una de sus finalidades sancionar a un niño o joven que ha cometido una infracción penal, ya que las medidas establecidas en el Art. 8 LMI, tienen un carácter sancionatorio y a la vez educativo.

En parte dicha incoherencia se explica desde una referencia histórica, y es que la Asamblea Legislativa reformó el proyecto de Ley del Menor Infractor, adicionándole en el Art. 2 las medidas de la Ley del ISPM,⁷⁵ lo que hasta cierto punto trata de desfigurar el carácter sancionatorio de la Ley penal juvenil,

⁷⁵ Sobre este punto ver Ob. Cit Campos Ventura, Oscar Alirio y otros. Pag. 397

dejando a criterio del Juez la aplicación de las medidas contempladas en el Art. 45 ley del ISPM, en el caso de que el niño o adolescente estuviere comprendido entre los doce y dieciséis años de edad. Lo que constituye un resabio de la doctrina de la situación irregular, la cual veía a los niños y adolescentes a quienes se les ha vulnerado o amenazado sus derechos, como personas proclives a la delincuencia, considerándolos objetos de protección y no sujetos de derecho.

Por lo que ha nuestra consideración, dichas medidas no deberían ser aplicables en un proceso penal juvenil, porque si lo que se busca es la protección del niño o adolescente, deben utilizarse las vías jurídicas establecidas para tal fin (como el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y los Juzgados de Familia), y no penalizar a un joven para darle protección.

Las medidas que contempla el Art. 45 de la Ley del ISPM son las siguientes: Orientación y apoyo socio familiar, amonestación, reintegro al hogar, colocación familiar, colocación en hogar sustituto y colocación institucional.

- **Orientación y apoyo sociofamiliar:** Referida a la búsqueda de la armonía biopsicosocial del niño mediante la orientación que éste reciba junto a su familia, cuando la amenaza o violación de sus derechos provenga de su mismo seno familiar; así como su probable incorporación a programas estatales o comunitarios de atención y tratamiento.
- **Amonestación:** Alude a la llamada de atención que reciben tanto los responsables del niño como éste, para prevenir o corregir la amenaza o violación en sus derechos mediante la evocación de normas que regulen la convivencia social y de cuyo incumplimiento se generaría una infracción a la ley.

- **Reintegro al hogar:** Pretende la incorporación del niño o adolescente a su seno familiar, cuando se ha observado que este presenta las condiciones favorables para su reeducación. Ello por cuanto el vínculo familiar constituye el principal apoyo a la educación del mismo, exigiendo responsabilidad a los padres para su protección y cuidado.
- **Colocación familiar:** Se refiere a la colocación del niño con persona diferente de sus padres, siempre que tenga algún vínculo parental. De ahí que, sea necesaria la colaboración de los parientes del niño para coadyuvar en la reeducación del mismo cuando se considere que ya no puede continuar junto a sus padres, por adolecer de desprotección y/o falta de cuidado.
- **Colocación en hogar sustituto:** Acá se exige la participación activa de la sociedad, en el entendido que será a personas que conforman una familia (pero que no son parientes del menor), a quienes se les otorgará la custodia y reeducación del niño o adolescente.
- **Colocación institucional:** Su colocación en un centro de protección se deberá aplicar en forma excepcional. Para el cumplimiento de dicha medida deberán existir centros adecuados que permitan una atención especializada de acuerdo a su edad, así como la instrucción adecuada en su arte u oficio para su normal desarrollo biosicosocial.

3.2 MEDIDA DE INTERNAMIENTO O PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Sabido es que el derecho a la Libertad forma parte de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Salvadoreña; en consecuencia, no debe perderse de vista que la libertad, como parte del catálogo de los derechos fundamentales, no sólo cumple una función subjetiva, sino que también posee

una dimensión institucional, constituyendo elemento esencial del ordenamiento jurídico; teniendo en cuenta dichas consideraciones, debe partirse del hecho que la Constitución salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades –verbigracia: libertad de expresión, libertad religiosa- sino que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del artículo 2 como del artículo 8, ambos de la Constitución.

El derecho general de libertad se ha entendido circunscrito a la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos (“libertad negativa”); también comprende la situación en la que una persona tiene la real posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluyendo el Estado (denominada clásicamente como “autodeterminación o autonomía”). La primera refiere una cualificación de la acción, la segunda una cualificación de la voluntad.

Claro que el derecho general de libertad, no es un derecho absoluto, como –no lo son- la mayoría de los derechos fundamentales. No se trata, pues, de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador formula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. En otras palabras, el derecho general de libertad no otorga una permisión ilimitada de hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir lo que quiera en la medida en que razones suficientes -consagración normativa de protección a terceros o de interés general- no justifiquen una restricción a la libertad.

Dado que a la libertad personal, denominada también libertad física, libertad locomotiva o libertad ambulatoria, la misma Constitución autoriza su restricción, para alcanzar o proteger otros bienes igualmente esenciales, pero de mayor urgencia en un momento determinado, pero al mismo tiempo, y ya

que la libertad constituye la regla general, toda restricción y/o privación de libertad debe, por un lado interpretarse restrictivamente, y por otro lado debe aplicarse excepcionalmente.

Lo anterior nos conduce necesariamente a la consideración de las restricciones legales a la libertad personal, como lo es la pena punitiva de libertad que constituye una de las formas típicas –“la más importante y difundida”- de la sanción penal. Pero además de esa forma de restricción a la libertad personal, la Constitución ha autorizado expresamente otras formas de restricción: detención in fragantí, detención administrativa, detención para inquirir, detención provisional.

Para efecto del presente capítulo, pasamos a considerar las restricciones de libertad que pueden ser adoptadas por decisión jurisdiccional en un proceso penal:

3.2.1 PRESUPUESTOS PARA DECRETAR EL INTERNAMIENTO COMO MEDIDA CAUTELAR Y SUS FINES.

En lo que se refiere a la detención provisional, específicamente aparece contemplada en el artículo 13 Cn. Su ubicación en el texto constitucional advierte ya que su naturaleza es distinta de la pena privativa de libertad ya que aparece contemplada entre aquellas restricciones de libertad que podrían denominarse asegurativas, es decir, que se autorizan no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción de una norma, sino “a fin de poder llevar a cabo con éxito la actividad tendiente a comprobar una infracción hipotética y, eventualmente a actuar la sanción correspondiente”.

Vale recurrir a un concepto esencialmente descriptivo de la misma; y al respecto es dable afirmar que la detención provisional es una medida cautelar de coerción personal que, dispuesta por orden judicial, consiste en privación de libertad mediante ingreso a establecimiento penitenciario, que se impone al imputado en el transcurso de un proceso penal.

Lo anterior significa que la detención provisional, no obstante constituir una privación de la libertad personal, no lo es a título de sanción sino con fines asegurativos; por lo cual es perfectamente válido caracterizarla -y así se entiende en el moderno derecho procesal penal- como medida cautelar.

En aras de una mayor comprensión, es menester señalar las características que nutren a la misma:

CARACTERÍSTICAS DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL.

Entendida como medida cautelar la detención provisional, son predecibles respecto de la misma los siguientes caracteres, todos directamente deducibles de la normativa constitucional –Arts. 2, 8, 11, 12, 13, y 15 Cn.-:

- A) *Instrumentalidad***, es decir, que la detención provisional se dirige fundamentalmente al aseguramiento del fallo definitivo, el cual en caso de no adoptarse tal medida cautelar, podría frustrarse por la evasión del imputado en lo relativo al cumplimiento de la pena privativa de libertad; lo cual supone que la misma sólo puede adoptarse en el caso de infracciones penales sancionadas con pena privativa de libertad.
- B) *Provisionalidad***, esto es, la dependencia directa de la medida cautelar del proceso en el cual se adopta y del fallo que en su momento se habrá de ejecutar.
- C) *Jurisdiccionalidad***, que significa que la adopción de tal medida corresponde a los órganos jurisdiccionales, y por tanto les está vedada su adopción a las autoridades administrativas.
- D) *Excepcionalidad***, en el sentido que la misma sólo puede ordenarse cuando no existan otros medios menos gravosos para la libertad que permitan alcanzar los mismos fines.

Admitida la naturaleza de la detención provisional como medida cautelar y, vistas las características que nutren a la misma, es dable reconocer que la detención provisional debe cumplir con los presupuestos que procesalmente se

predicen de tal clase de actos procesales, de los cuales se hablará a continuación.

PRESUPOSTOS.

Con la expresión presupuestos de la detención provisional se hace referencia a la razón, causa o motivo de la detención provisional como medida de coerción personal en el desarrollo de un proceso penal.

Interesa indicar las razones o causas que justifican la adopción de una medida de privación de libertad respecto a quien se presume inocente.

Para la comprensión de los presupuestos han de tenerse en cuenta varias ideas: En primer lugar, que todo imputado es inocente mientras no sea declarado culpable mediante sentencia firme; en segundo lugar que la declaración de culpabilidad ha de estar precedida por un proceso; en tercer lugar, que todo proceso supone inevitablemente un consumo de tiempo; en cuarto lugar, que frente a la imposibilidad de decisión instantánea, y a fin de garantizar los fines del proceso, en ocasiones es procedente la adopción de medidas asegurativas del futuro resultado –todavía desconocido- del proceso.

A partir de tales ideas, la detención provisional consiste en una privación de la libertad que debe regirse para que sea coherente con el marco constitucional e internacional, con el principio de excepcionalidad. Así, tal privación sólo puede ser acordada en los casos y en la forma prevista por la ley –en cumplimiento del principio de legalidad-, y mediante una resolución judicial debidamente fundamentada o motivada. Comprendida así la detención provisional y de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dos son los presupuestos exigidos para que pueda adoptarse una medida cautelar los cuales son: *fomus boni iuris* y *periculum in mora*.

a) Con respecto al **fomus boni iuris o apariencia del buen derecho**, establece el autor Ascencio Mellado, que consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de la pena, es decir, que dicho extremo doctrinario se constituye en lo que conocemos como: el cuerpo del delito y la participación delincuencia del imputado; se determina pues los extremos de la imputación que constituye el primer elemento o requisito para decretar la detención provisional del procesado.

b) Refiriéndose al **periculum in mora**, que se ve representado por el peligro de fuga y por el peligro de obstaculización del proceso, que consecuentemente harían imposible la eficacia del proceso penal y la ejecución de la posible pena a imponer; para apreciar este requisito deben concurrir criterios objetivos, los cuales se refieren al hecho punible atribuido al procesado, la gravedad de éste, las circunstancias coincidentes en su realización, etc.; como subjetivos relacionados con la persona del imputado, tales como su grado de participación y su posible entorpecimiento u obstaculización en la investigación.

Asimismo, la facultad de restringir la libertad de las personas debe operar, de acuerdo a la normativa internacional de forma excepcional y siempre que concurren simultáneamente los dos presupuestos que plantean la doctrina: el **fomus boni iuris y el periculum in mora**; pues vistos aisladamente uno del otro, no constituyen elementos suficientes para privar a una persona del goce de su derecho de libertad.

FINES

La praxis impone que la Constitución autorice algunas restricciones a la libertad durante el desarrollo del proceso penal; pero al mismo tiempo, ya que la privación de la libertad durante el proceso –que es lo que implica la detención provisional- sólo puede tener por objeto asegurar o hacer posible los fines del

proceso penal, por lo que le está constitucionalmente prohibido trasladar a aquella los fines que supone la pena, pues ello supondría una inaceptable tergiversación de la presunción de inocencia.

Lo anterior significa que los únicos fines predicables respecto de la detención provisional –que es lo que Asencio Mellado denomina funciones- son: en primer lugar, asegurar el éxito de la investigación; y, en segundo lugar, evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo, finalidad que se concreta en el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso, y el sometimiento del imputado a la ejecución de la presumible pena a imponer.

Entendida la detención provisional como medida cautelar de tipo personal en tanto implica privación de libertad, es indispensable concluir que la misma debe disponerse mediante resolución motivada; y ello porque constituyendo la libertad la regla general, cualquier privación de la misma debe justificarse jurídicamente, en caso contrario, tal privación se entiende arbitraria. Y es que si no se explican las razones para decretar la detención provisional, no existe forma de apreciar si la misma ha sido dictada conforme a la ley; en consecuencia, si una resolución que dispone la detención provisional del imputado no está debidamente motivada, la misma transgrede además el principio de legalidad.

Vale observar, así mismo, que las consideraciones antes mencionadas son aplicables a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, por cuanto constituyen parámetros doctrinarios y jurisprudenciales de nuestra Sala de lo Constitucional sobre la detención provisional en el procedimiento común de adultos. Adhesión que se refleja al abordar el Art. 54 LMI, que presenta una diferencia a apuntar, como lo es el hecho de que el Art. 292 CPr.Pn estipula la aplicación de dicha medida siempre y cuando el delito por el que se incrimina al imputado exceda de tres años, empero el Art. 54 Lit. a) LMI, exige que para su imposición debe estar sancionado en la legislación penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años.

3.2.2 PRESUPUESTOS PARA DECRETAR EL INTERNAMIENTO COMO MEDIDA DEFINITIVA Y SUS FINES.

Corresponde ahora pasar al estudio de la medida de internamiento de forma definitiva, esto es, el internamiento impuesto como una sanción punitiva en respuesta al actuar ilícito de un niño o adolescente, la cual es decretada en la resolución definitiva poniéndole así fin al proceso cuando ésta se vuelve ejecutoriada.

Respecto a la medida de internamiento de forma definitiva, la legislación nacional e internacional especializada en los derechos de niños y adolescentes, expresamente señalan que la privación de libertad –internamiento- es la medida que debe aplicarse con carácter excepcional, como último recurso por tiempo determinado, que debe ser el menor tiempo posible. Así lo establece el Art. 37 literales “b” y “c” de la Convención sobre los Derechos del Niño; las reglas 19 y 19.1 de las Reglas de Beijing, y en el Art. 15 de la L.M.I.

Son muchas las razones que justifican la imposición de esta medida con carácter excepcional y por el menor tiempo posible en atención a lo que significa para cualquier ser humano, especialmente para un adolescente, la restricción del derecho de libertad en una etapa del desenvolvimiento de su personalidad que puede incidir y dejar huellas profundas que afecten su vida futura.

Pasamos ahora a puntualizar las características que deben regir en la imposición de la medida de internamiento de forma definitiva:

CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO DE FORMA DEFINITIVA

A) *Excepcionalidad*, es decir, que solo puede ser utilizada como último recurso y para los casos más graves, debiéndose considerar antes la aplicación de medidas alternativas.

- B) *Determinación***, requisito que implica que la medida de internamiento no puede decretarse por tiempo indefinido, sino que debe imponerse por tiempo determinado (máximo de siete años de internamiento), de acuerdo a los límites que para las distintas franjas de edades establece la Ley del Menor Infractor, y
- C) *Brevedad***, que significa imponerla por el menor tiempo posible, ya que se ha comprobado que períodos largos de internamiento sin la debida atención al interno no producen ningún resultado en su proceso de readaptación, sin embargo, períodos cortos de internamiento, aplicando un régimen de atención y tratamiento adecuados, producen mayores resultados para los jóvenes.

PRESUPUESTOS.

El internamiento como sanción penal –dentro de los parámetros que en el presente capítulo se han explicado–, necesita que para su imposición, se hayan cumplido los presupuestos que doctrinaria y legalmente se exigen en el derecho penal común, para la imposición de la pena; dichos presupuestos son: la existencia de un ilícito y el de un responsable, siendo necesario el análisis de la culpabilidad, que responde a una acción típica, antijurídica y culpable; ya que de no cumplirse no tendría sentido el que se impusiese una sanción penal. Asimismo y una vez probada la culpabilidad, debe entrar en consideración el principio de proporcionalidad, porque no basta el saber que una persona es responsable del cometimiento de una infracción penal, sino que es necesario que la pena que se le imponga sea acorde al delito cometido y dentro de las circunstancias en el que se cometió. A continuación trataremos brevemente estos puntos:

A. PRESUPUESTO DE CULPABILIDAD

El análisis de la culpabilidad es antecedido por el de tipicidad y antijuridicidad, esto es el que se verifique que exista un comportamiento que contradice una prohibición o mandato contenido en una amenaza penal (conducta típicamente adecuada); y además que dicho comportamiento no esta acompañado de una causa de justificación, y que por lo tanto esta fuera del ordenamiento jurídico (antijuridicidad).

De esa manera la tipicidad y la antijuridicidad se refieren al hecho en si mismo, pero no así la culpabilidad, que se encuentra referida al autor del ilícito. Así los dos primeros elementos son insuficientes para determinar la responsabilidad del autor y en consiguiente su sanción punitiva, que es en este punto lo que nos interesa.

La culpabilidad, se entiende como “el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que le sea reprochada jurídicamente al autor”.⁷⁶ Dichos presupuestos son:⁷⁷

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad: Esto es, que al momento del cometimiento del hecho, su autor debió de encontrarse en la capacidad de entender la antijuridicidad del mismo y de actuar conforme lo exige el ordenamiento jurídico. Existen causas de inimputabilidad, entre ellas para el derecho penal común el de minoría de edad, pero como se dijo con anterioridad, dentro del régimen penal especial previsto por la Constitución (Art. 35 inc. 2° Cn), la Ley del menor infractor le reconoce inimputabilidad solamente a los niños menores de doce años de edad, por lo que aquellos comprendidos entre los doce y dieciocho años, si bien es cierto no responden ante la ley penal de adultos, si responden ante la ley penal especial.

El conocimiento de la prohibición o conciencia de la antijuridicidad: Con ello se exige que el autor haya conocido la ilicitud de su actuar o, al

⁷⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Teoría del Delito”. Pág. 506

⁷⁷ Ob. Cit. Trejo, Miguel Alberto y otros. “Manual de Derecho Penal. Parte General” . Pág. 188

menos, haya tenido la posibilidad de conocimiento de la prohibición, no siendo necesario que conozca textualmente la norma que prohíba la conducta o la punibilidad de ésta, sino que tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido esta jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas elementales de convivencia⁷⁸. Es decir que la conciencia de la antijuridicidad se define negativamente: que el autor no tenga ningún error de prohibición (como error sobre la existencia de una norma prohibitiva, sobre la existencia de una causa de justificación, sobre los límites de la necesidad, entre otros).

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.

Del concepto y de los elemento mencionados de la culpabilidad, se encuentra como limite al *Jus Puniendi* del Estado el “Principio de Culpabilidad”, el cual <<es la aplicación del ***nullum crime sine culpa*** en el nivel de la culpabilidad y puede enunciarse sintéticamente como “no hay pena sin reprochabilidad” o sea que no hay delito sin que el autor haya tenido la posibilidad exigible de conducirse conforme a derecho>>⁷⁹. De este principio se desprenden otros que lo complementan: ***Principio de personalidad:*** Una persona no puede ser castigado por un hecho que no ha cometido. ***Principio de responsabilidad por el hecho:*** Únicamente pueden castigarse hechos concretos, es decir las conductas que han violentado el orden jurídico preestablecido, y no las condiciones económicas, sociales, y familiares, o la forma de ser o personalidad del sujeto. ***Principio de dolo o culpa:*** En el cual es necesario que al cometer el hecho, el autor haya querido provocar una lesión al bien jurídico tutelado (existencia de dolo), o que existiese imprudencia por

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 354

⁷⁹ *Ob. Cit.* Zaffaroni . Pág. 524

parte del sujeto en su actuar (culpa). Y el **Principio de Culpabilidad:** (culpabilidad en estricto sentido o principio de atribuibilidad) según el cual a una persona sólo le será atribuirle una sanción penal, cuando la razón que motivó al individuo hubiere sido producto de una motivación normal y racional, esto basado en la teoría de la inimputabilidad de ciertas personas.

En síntesis, todos los elementos que se han mencionado deben ser tomados en consideración por el juzgador al momento de imponer una pena, debiéndose ser aun más exhaustivos cuando se trata de niños y jóvenes, ya que estos nunca deben quedar en peores condiciones frente al poder coactivo del Estado, que un mayor en relación a situaciones delictivas análogas. Por lo cual es imprescindible que se garantice a estos, que la medida a imponer es acorde al grado de su culpabilidad, y no a situaciones relativas a su condición personal, especialmente cuando la sanción impuesta es la más gravosa que señala la Ley del Menor Infractor, como lo es el internamiento.

B. CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD

No solo es preciso que pueda culparse al autor del hecho delictivo, sino también que la gravedad de éste resulte proporcional a la del hecho cometido.

La proporcionalidad es un principio regulador de toda la función punitiva, se manifiesta tanto en la individualización de la pena y en la jerarquización de los bienes jurídicos penales. En la graduación de las penas es imprescindible tomar en cuenta la gravedad del hecho cometido, para establecer una pena que sea justa y acorde con el daño ocasionado.⁸⁰

Este criterio se refiere a la individualización de la pena, la cual debe ser acorde a la forma y características de la realización del hecho delictivo, cumpliendo los límites mínimos y máximos establecidos por la Ley; justificando además, las razones de la imposición de la pena.

⁸⁰ Ob. Cit. Trejo, Miguel Alberto y otros. Pág. 78.

Posterior a la determinación de la culpabilidad del niño o joven, debe establecerse la pena, tomando en cuenta la proporcionalidad entre el daño causado por el cometimiento del ilícito, y la pena a imponer al inculpado.

Dos aspectos o exigencias deben distinguirse en este principio: por una parte la necesidad misma de que la pena sea proporcional al delito y por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho.

Sobre el Juez recae la responsabilidad de determinar entre el límite y el máximo establecidos por la ley para la imposición de la pena, debiendo tomar en consideración los criterios establecidos en el Art. 63 CPn.:

- a) **Criterio Objetivo**, en el que se encuentra la naturaleza del delito, los medios empleados, la gravedad del daño y las circunstancias del delito.
- b) **Criterio Subjetivo**, donde se valoran las circunstancias personales del niño o adolescente, como la edad, educación, móviles, antecedentes y su situación familiar.

La proporcionalidad de la pena se encuentra tácitamente estipulada en la Regla 17.1 de Beijing, que manifiesta: “la respuesta que se de al delito será siempre proporcional no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

FINES

Es preciso al mencionar los fines de la medida de internamiento como medida definitiva, el referirnos a la política criminal, la cual debe de establecer una relación permanente y constante entre los servicios sociales y los no judiciales, así como el contacto directo de la justicia con la realidad social-personal de los jóvenes y la búsqueda de programas para su reinserción social, todo ello con el fin de buscar la prevención de los hechos delictivos; esta

prevención doctrinariamente se divide entre la Prevención General y la Prevención Especial.

El principal representante de la Prevención general fue Ansel Von Feuerbach, quien consideró “la pena como una coerción psicológica que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos”.

La Prevención General que ejerce la pena busca actuar sobre la generalidad de las personas, para lograr con esto que dichas personas se abstengan de cometer actos delictivos, es decir, constituye una especie de amenaza por parte de la ley; pero esta amenaza está limitada por una serie de principios que buscan restringir el poder penal y hacen que la pena sea razonable y proporcional al delito cometido.

Por otra parte la Prevención Especial, pretende evitar que la persona que ha delinquido vuelva a delinquir, es decir, ésta busca presentarle alternativas al delincuente (que sea corregido) y así este logre su resocialización y reeducación.

Uno de los principales promotores de esta idea fue Fran Von Liszt, quien veía a la pena como una forma de obtener la corrección del delincuente, al tiempo que un medio para proteger a la sociedad de él.

Cuando le es aplicada la medida de internamiento en forma definitiva a un niño o adolescente, se pretende que cumpla con su carácter educativo, además según el precepto 5 de las Reglas de Beijing, estipula, Regla 5.1: *“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito”*.

Según esta regla, uno de los objetivos primordiales de la justicia penal juvenil debe ser el bienestar de los niños y adolescentes, pero dicho bienestar no es simplemente físico o material, sino lograr que a través de la educación y la capacitación que se les proporcione durante su internamiento, en la medida de lo posible pueda alcanzar un cambio de conducta, todo ello con el fin de que

desarrollen una identidad propia, y de esta forma asuman sus responsabilidades, y con ello se reintegren a la familia y a la sociedad, fines primordiales de la medida de internamiento.

3.3 ANÁLISIS COMPARATIVO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE MANIFIESTAN OBSERVANCIA DESIGUAL EN LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO DE FORMA DEFINITIVA.

Con anterioridad se hizo referencia a las distintas manifestaciones del principio de igualdad jurídica en el proceso, refiriéndose una de ellas a la interpretación que el juzgador debe realizar de las normas, debiendo ser igual para todos, pues si el proceso hermenéutico lo realiza el mismo juez respecto de situaciones fácticas y jurídicas idénticas, de manera diferente rompe con la igualdad.

Asimismo, considerando que toda resolución definitiva debe ser fundamentada sobre los principios contemplados en los diferentes instrumentos jurídicos en los que se basa el proceso, y que en el caso de los niños y adolescentes se debe poner una mayor observancia sobre la determinación de la culpabilidad, la responsabilidad por el acto y el principio de proporcionalidad, presentamos los siguientes casos:

3.3.1 Análisis de sentencias emitidas en el Juzgado de Menores de la jurisdicción de Soyapango.⁸¹

CASO 1.	
SENTENCIA DEL 3/II/2000.	
JUZGADO DE MENORES DE SOYAPANGO	
DELITO: Posesión y Tenencia de Drogas	
PENALIDAD: 6-10 años de prisión, Art. 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.	
EDAD: 15 años	
ESTUDIO PSICOSOCIAL	
Ocupación: Estudiante	Escolaridad acorde
Madre Permisiva/ Soltera	Pertenece a maras
Conducta desadaptada en la familia y en la sociedad	Influenciable
Consumidor de estimulante	Recomiendan Internamiento
ATENUANTES: Confesión	
FALLO: 2 años de Reglas de Conducta y Libertad Asistida	

CASO 2	CASO 3
SENTENCIA DEL 22/XI/1999	SENTENCIA DEL 1/VI/2001.
JUZGADO DE MENORES DE SOYAPANGO	JUZGADO DE MENORES DE SOYAPANGO
DELITO: Robo Agravado en Grado de Tentativa	DELITO: Encubrimiento en Grado de Tentativa
PENALIDAD: 4- 6 años de prisión, Arts. 68 en relación con el 213 inc. 2º Pn.	PENALIDAD: 6 meses a 3 años de prisión, Art. 308, 24 y 68 Pn.
EDAD: 16 años	EDAD: 16 años
ESTUDIO PSICOSOCIAL	ESTUDIO PSICOSOCIAL
Ocupación: Cobrador de buses.	Ocupación: Desocupado
Hogar desintegrado/ No tiene responsables	Hogar desintegrado/madre con dificultades para ejercer su respectivo rol.
Edad cronologica acorde al grado academico	Escolaridad no acorde a edad
Sin formación vocacional	Conducta desadaptada en la familia y en la sociedad
Desadaptado	Niveles de hostilidad altos
Compañías negativas	Pertenece a maras
Adicto	Consumidor de estimulante
Recomiendan Internamiento	Recomiendan Internamiento
AGRAVANTES. 3 Personas participaron en el hecho	No existen circunstancias que modifiquen o excluyan la responsabilidad penal
FALLO: 3 años de Internamiento	FALLO: 9 meses de internamiento

⁸¹ Sentencias proporcionadas por el Juzgado de Menores de Soyapango.

En las Sentencias que se han presentado, se observa que el primer caso corresponde a un delito consumado, al cual la Ley le señala de 6 a 10 años de prisión; mientras que los restantes responden a delitos imperfectos o tentados, correspondiéndole al segundo caso una pena de prisión de 4 a 6 años, y al tercer caso de seis meses a tres años de prisión. Sin embargo, si el Juez de Menores decide aplicar el internamiento debe hacerlo conforme al Art. 15 inc. Final LMI, esto es imponiendo la mitad del mínimo y la mitad del máximo señalado en la legislación penal común. Se puede ver, que no obstante el primer caso tiene una penalidad mayor y es un delito consumado, el Juez beneficio al joven incoado, con medidas alternas al internamiento, siendo estas 2 años de Reglas de Conducta y Libertad Asistida, a contrario sentido, en los restantes casos a pesar de tener una penalidad menor, ser delitos imperfectos y poseer una mínima vulneración a los bienes jurídicos tutelados, el Juez les aplicó la medida más gravosa, como lo es el internamiento.

Se observa que en todos los casos el estudio psicosocial, expresa una manifiesta similitud en cuanto a las condiciones sociofamiliares de los jóvenes, (lo que permite suponer que se encuentran en situaciones materiales semejantes) condiciones que a criterio del equipo multidisciplinario, no permite la aplicación de otra medida que no sea el internamiento en todos los casos, sin embargo el Juez al analizar la situación del primer caso manifiesta no compartir la recomendación del equipo multidisciplinario por considerar que:

“el internamiento debe ser ordenado de forma excepcional como última medida; es decir cuando las circunstancias psicosociales en las que se encuentra el menor no permitan la reinserción cumpliendo otras medidas en su medio natural, circunstancia que no se cumple en su totalidad ya que el menor con su confesión evidencia arrepentimiento de sus actos, solicita una oportunidad y ofrece someterse a medidas que le permitan formarlo

*** Ver anexos del Capítulo tercero.

integralmente y lo inserten a su familia y la sociedad, en tal sentido se considera que mal haría este tribunal al no permitirle voluntariamente realice esfuerzos que permitan su cambio de actitud”.

Pero el Juez de Menores al realizar el análisis de los otros casos si comparte el criterio del equipo multidisciplinario, aduciendo que *“la situación psicosocial en la que se encuentran los jóvenes inculcados no permiten su reinserción social y familiar, cumpliendo medidas en su medio natural, y por tener la medida recomendada una finalidad educativa, procede aplicar en ambos casos la medida definitiva de internamiento, para con ello protegerlos y formarlos integralmente “;* con lo cual adopta más que una protección integral una posición tutelarcita, al pretender proteger a los jóvenes por medio del internamiento, y por aplicar las medidas valorando más la situación psicosocial del niño que su grado de participación en el ilícito penal, obviando que en el segundo caso el joven también había confesado el haber cometido y participado en el hecho, en la cual también manifestó estar arrepentido, pidiendo perdón a su víctima; y en el tercer caso soslayando la exigua lesión a la Administración de Justicia; con lo cual dicho Juzgador no ha tomado el mismo criterio de excepcionalidad del internamiento para todos los casos y no ha aplicado de igual manera el criterio de proporcionalidad, atentado con ello contra el principio de igualdad jurídica en las resoluciones observadas.

3.3.2 Análisis de sentencias emitidas en el Juzgado Segundo de Menores de San Salvador:⁸²

CASO 4	
SENTENCIA DEL 24/III/00.	
JUZGADO SEGUNDO DE MENORES DE SAN SALVADOR	
DELITO: Violación Agravada	
PENALIDAD: 13 años tres meses de prisión, Art. 158 en relación al 162 Pn.	
EDAD: 17 años	
OCUPACIÓN: Estudiante	
ESTUDIO PSICOSOCIAL	
Hogar desintegrado/ ausencia de padre o de figura paterna.	
La madre no representa figura de autoridad en las relaciones con el hijo.	
Escolaridad no acorde a su edad cronológica, debido a las condiciones económicas de su familia.	
Ejerce vagancia	Pertenece a maras.
Presenta trastorno de la conducta disocial de la personalidad	
Recomiendan Internamiento por la gravedad del hecho	
AGRAVANTES. El abuso de confianza o de relaciones domesticas.	
FALLO: Se declaro responsable y se le impuso las medidas definitivas de libertad asistida y reglas de conducta por un periodo de tres años.	

CASO 5	CASO 6
SENTENCIA DEL 21/I/2000	SENTENCIA DEL 17/I/00.
JUZGADO SEGUNDO DE MENORES DE SAN SALVADOR	JUZGADO SEGUNDO DE MENORES DE SAN SALVADOR
DELITO: Violación en Menor o incapaz, imperfecta o tentada	DELITO: Tenencia Ilícita de Drogas
PENALIDAD: 5-7 años de prisión, Arts. 159 en Relación con el 68 Pn.	PENALIDAD: de 3 a 6 años de prisión, Art. 37 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas
EDAD: 17 años	EDAD: 17 años y cuatro meses
OCUPACIÓN: Estudiante	OCUPACIÓN: Sin ocupación
ESTUDIO PSICOSOCIAL	ESTUDIO PSICOSOCIAL
Proviene de una relación informal de parte de sus padres biológicos, ésta bajo la responsabilidad de su madre y su padrastro.	Hogar desintegrado. Ninguno de los padres ejercer un control constante de su conducta
Edad cronológica no acorde al grado académico	Escolaridad no acorde a su edad cronológica, presenta abandono escolar.
Carece de ocupación y de interés hacia el aprendizaje de un oficio y ejerce vagancia	Ejerce vagancia
Presenta trastorno de la conducta disocial de la personalidad	Presenta trastorno de la conducta social de la personalidad

⁸² Sentencias proporcionadas por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.
*** Ver anexos del Capítulo tercero.

Compañías negativas, pertenece a maras	Pertenece a maras, y con antecedentes de consumo de drogas
Recomiendan Internamiento	Recomiendan Internamiento.
AGRAVANTES. La víctima cuenta con seis años de edad	No existen circunstancias que modifiquen o excluyan la responsabilidad penal
FALLO: Se declaro responsable al menor y se le impuso la medida definitiva de internamiento por un periodo de 2 años y 6 meses.	FALLO: Se declaro responsable y se le impuso la medida de Internamiento por un periodo de un año y seis meses.

En los casos observados a todos los jóvenes se les declaro responsables de sus respectivos ilícitos penales, poseyendo situaciones socio-familiares semejantes. El caso 4 corresponde al delito calificado como Violación Agravada en una menor de 13 años, tipificado y sancionado en el Art. 158 en relación con el 162 numeral 3° Pn., con sanción de 10 a 13 años y tres meses de prisión; al caso 5 corresponde a la infracción penal de Violación en Menor o Incapaz Imperfecto o Tentada, en una menor de 6 años de edad, tipificado y sancionado en los Art. 159 en relación al 24 y 68 Pn., con pena de prisión de 5 a 7 años; y el último caso corresponde al delito de Tenencia Ilícita de Drogas, tipificado y sancionado en el Art. 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, al cual le corresponde pena de prisión de 3 a 6 años de prisión.

No obstante todos los delitos se consideran graves, se observa una desigual aplicación en las medidas, por cuanto al primer joven, se le conceden las medidas definitivas de libertad asistida y las de reglas de conducta por un periodo de 3 años, empero haberse consumado el delito de violación agravada; mientras que al segundo se le impuso la medida definitiva de internamiento por un periodo de 2 años y 6 meses por el delito de violación en menor o incapaz, siendo el delito imperfecto o tentado; y al tercero, que tiene señalada una penalidad menor, y cuya naturaleza es de una gravedad mucho menor con los delitos anteriores, le fue impuesta la medida de internamiento definitivo por el período de un año. Razonando la Jueza que (en el primer caso) *“no obstante la gravedad de la infracción, no es procedente la aplicación de la medida de internamiento ya que la aplicación de tal medida es la excepción y la*

reeducación del menor con base a la responsabilidad de los actos en medio abierto es la regla general”, (sin tomar en consideración la proporcionalidad de la medida con respecto al daño ocasionado a la víctima y las condiciones en que se cometió el delito); criterio que no es adoptado para el segundo y tercer caso, ya que en ellos la misma juzgadora manifiesta que es necesario aplicarle la medida de internamiento por el interés superior del menor y para que se cumpla el fin primordial del proceso de menores, como lo es “educar en la responsabilidad”, y que la imposición de otra medida le imposibilitaría tal cometido.

De lo cual se puede ver como la Juez ha quebrantado el Principio de Igualdad jurídica, ya que se espera que las interpretaciones que los jueces realizan de las normas sean iguales para todos, lo que no ha sucedido en este caso, pues si el proceso hermenéutico lo realiza el mismo juez respecto de situaciones fácticas y jurídicas similares, de manera diferente, rompe con la igualdad, lo que ha sucedido, al considerar en la primer sentencia que la medida de internamiento es la excepción y por lo tanto el menor debe de cumplir la medida en un medio abierto; y por el contrario en la segunda y tercera considerar, en base a la gravedad del delito y la recomendación del estudio psicosocial, que la medida la deben de cumplir con internamiento por considerarla educativa y ser la más conveniente para el interés superior de los jóvenes. Asimismo, hay menoscabo al Principio de Igualdad Jurídica al no imponer las medidas en atención a los principios de culpabilidad y proporcionalidad, para todos los casos, sino en atención a las condiciones personales de los jóvenes reflejadas en los Estudios Psicosociales, adoptando con ello una posición proteccionista, que impide la efectiva aplicación de la doctrina de la protección integral, y especialmente de la teoría penal de autor.

3.3.4 Análisis de sentencias emitidas en el Juzgado Tercero de Menores de San Salvador:⁸³

CASO 7
SENTENCIA DEL 30/X/00.
JUZGADO TERCERO DE MENORES DE SAN SALVADOR
DELITO: Daños
SANCIÓN: De Cincuenta a Cien días multa , Art. 221 Pn.
EDAD: 12 años y 2 meses
ESTUDIO PSICOSOCIAL: Proviene de una familia desintegrada/ los padres solo convivieron cuatro años, luego de lo cual la madre ha tenido formada tres convivencias distintas. Ambos padres son analfabetos, viven en comunidades carentes de servicios básicos. Escolaridad: El menor no sabe leer ni escribir. Ha tenido varias entradas y salidas del albergue del ISPM, y en varias ocasiones la PNC, lo ha remitido ha dicho lugar por encontrarlo en situaciones psicosociales difíciles.
Recomiendan Internamiento en el centro reeducativo El Espino.
FALLO: Se declaro establecida la conducta antisocial del menor y se le impuso la medida de colocación institucional de forma interna por un periodo de un año.

Como se observa en el presente caso, el hecho delictivo se le atribuye a un niño de 12 años de edad, y la sanción penal correspondiente oscila de cincuenta a cien días multas, sin embargo el Equipo Multidisciplinario a pesar de la mínima sanción penal y de la corta edad del niño recomendó la aplicación de la medida de internamiento en el Centro de Reeducción “El Espino”, con lo cual el Juez de Menores expreso no estar de acuerdo, por considerar que “se trata de un delito de daños, lo cual asciende a setecientos cincuenta colones, y que no denota la situación delictiva del menor, por ello es más conveniente aplicarle la medida de “colocación institucional de forma interna”, la cual decreto por el período de un año.

⁸³ Sentencia proporcionada por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.
*** Ver anexos del Capítulo tercero.

No obstante la consideración que hizo el Juez de Menores al establecer la medida de colocación institucional, en realidad no podía aplicar la medida de internamiento establecida en el Art. 15 LMI, ya que dicha privación de libertad, de conformidad al Art. 54 literal a) del mismo cuerpo normativo, estipula que para ordenar la privación de libertad, de un niño o adolescente, *el delito debe ser sancionado en la legislación penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años*; por lo cual el Juez opta por aplicar una medida de carácter proteccionista (que en el fondo no es más que otra forma de privación de libertad), la cual aplica no en proporción al hecho cometido sino en consideración al riesgo social en el que se encuentra el niño, lo que es reflejado por el estudio psicosocial, obviando que lo que verdaderamente debe interesar al derecho penal juvenil es la culpabilidad del sujeto demostrada en el debido proceso, y no las condiciones socio-familiares del inculpado, ni sus antecedentes, ya que existen otras instituciones no penales, cuya competencia es velar por la protección integral de los niños y adolescentes, como lo son los Tribunales de Familia y el ISPM. De lo que se observa que no existió proporcionalidad entre la medida impuesta y el delito cometido, siendo así que el internamiento se le aplicó por las condiciones sociales de vulnerabilidad que presentaba y no por la gravedad del hecho.

Coligiéndose finalmente que el exceso de proteccionismo vulneró el Principio de Igualdad Jurídica, al aplicarle una medida privativa de libertad, por un delito que al ser atribuido a un adulto y resultar este culpable, solo hubiere sido condenado con una sanción de Cincuenta a Cien días multas y no con prisión. Con lo cual se dejó en peores condiciones al niño frente al poder punitivo del estado que un adulto en las mismas condiciones.

3.3.5 Análisis de sentencias emitidas en el Juzgado Cuarto de Menores de San Salvador:⁸⁴

CASO 8.	CASO 9
SENTENCIA DEL 17/II/00.	SENTENCIA DEL 18/I/00
JUZGADO CUARTO DE MENORES DE SAN SALVADOR	JUZGADO CUARTO DE MENORES DE SAN SALVADOR
DELITO: OTRAS AGRESIONES SEXUALES	DELITO: VIOLACIÓN AGRAVADA
PENALIDAD: de 3 a 6 años de prisión, Arts. 160 inc 1° Pn.	PENALIDAD: 13 años y 3 meses de prisión, Arts. 158 en relación con el 162 N° 5° Pn.
EDAD: 15 años	EDAD: 17 años
ESTUDIO PSICOSOCIAL	ESTUDIO PSICOSOCIAL
Carece de control y supervisión de sus progenitores	Hogar integrado y estable, existiendo apoyo moral afectivo y económico. OCUPACIÓN: Labores varias
Escolaridad no acorde a su edad cronológica.	Edad cronológica no acorde al grado académico
Presenta comportamiento marginal y delincencial, aunado a su adicción a las drogas	No presenta comportamiento marginal, no pertenece a maras, no usa sustancias alucinógenas.
AGRAVANTES. El haberse cometido por más de dos personas.	AGRAVANTES: El haberse cometido por dos personas
FALLO: Se declaro responsable, se le impuso la medida definitiva un año, seis meses de internamiento.	FALLO: Se declaro responsable al menor y se le impuso las medidas definitivas de internamiento por un periodo de 1 año; y cuatro años de libertad asistida, orientación y apoyo socio-familiar e imposición de reglas de conducta.

Se aprecia que ambos casos son consumados, no obstante tienen una penalidad diferente en atención a su gravedad, así al primero le corresponde en la legislación penal común una sanción de 3 a 6 años de prisión, mientras que al segundo le corresponde una pena de 13 años tres meses de prisión. Sin embargo en la imposición de la medida de internamiento, se aprecia que no se aplicó la medida privativa de libertad bajo criterios de proporcionalidad, por cuanto al primero se le ha impuesto por el término de un año seis meses, y al segundo por el periodo de un año, a pesar de corresponder a un delito más grave; evidenciándose una vulneración al principio de igualdad jurídica, ya que

⁸⁴ Sentencias proporcionadas por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.
*** Ver anexos del Capítulo tercero.

al imponer dicha medida la Juez ha tomado en consideración más que el perjuicio causado a las víctimas, las condiciones socio-familiares en las que se desarrollan los jóvenes (mostradas en los Estudios Psicosociales de los respectivos casos), pareciendo aplicar la responsabilidad de autor, ya abolida por la legislación nacional y los instrumentos internacionales de protección a la infancia, obviando que el principio de culpabilidad exige que las autoridades judiciales, en el trámite del proceso penal juvenil no deriven responsabilidad alguna por las características personales, situación económica, familiar o social del niño o adolescente, sino fundamentándose sobre las bases de la responsabilidad por el acto (la única que no violenta el principio de igualdad jurídica), demandando que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas.

CAPITULO IV

ROL DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

La ley del Menor Infractor en su Artículo 44 establece que “el personal de los tribunales de menores debe ser especialmente calificado, disponiendo además que deben contar por lo menos con un profesional en las áreas de la psicología, trabajo social y pedagogía”. Estos profesionales realizan un rol importante en el proceso penal juvenil en relación al conocimiento de las circunstancias personales de los niños y adolescentes procesados, así como también en cuanto a la orientación que desde su propia disciplina puedan brindar al Juzgador sobre lo mas conveniente al niño o joven encausado, todo ello lo hacen a través de la realización de Estudios Psicosociales.

Con la inclusión de éstos profesionales en ciencias humanísticas en los Tribunales de Menores se ha pretendido dar una solución integral a la problemática del niño o joven acusado del cometimiento de un ilícito, por cuanto proporcionan al Juzgador las herramientas necesarias para emitir una resolución adaptada a las necesidades de cada caso en particular y de esta forma evitar la sola aplicación de la ley a un caso concreto, ya que el problema de la delincuencia juvenil no puede ser resuelto tan sólo desde la óptica jurídica penal, lo que implicaría tratarlo de manera aislada e ineficaz.

4.1 PERFIL Y FUNCIONES DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

Antes de comenzar a desarrollar las funciones que desempeña el equipo multidisciplinario es pertinente hablar del perfil que deben reunir cada uno de los profesionales que conforman tal equipo; todo ello porque cada una de estas personas debe poseer y reunir cualidades y habilidades especiales para de esta manera cumplir de forma satisfactoria las tan delicadas funciones que les son asignadas. Ya que, de conformidad al Art. 40 numeral 3° de la Convención de

los Derechos del Niño y de la Regla 22 de las Reglas de Beijing es necesario que todo personal relacionado en el tratamiento de niños y jóvenes en conflicto con la ley penal sea especializado y capacitado, lo cual es retomado en el Art. 44 de la LMI. del que se hizo mención anteriormente.

Entre las habilidades y cualidades que deben reunir cada uno de los miembros del equipo multidisciplinario tenemos:

- a-** Ser una persona responsable.
- b-** Tener disponibilidad para el trabajo.
- c-** Poseer vocación por la gente.
- d-** Libre de prejuicios sociales, políticos, culturales, raciales, religioso y de cualquier tipo.
- e-** Ser una persona equilibrada emocionalmente.
- f-** Ingenioso y creativo.
- g-** Hábil en el trabajo de campo.
- h-** Capacidad de desempeñarse como parte de un equipo.
- i-** Capacidad de penetración en los sectores comunitarios.
- j-** Saber escuchar.
- k-** Aceptar críticas constructivas.
- l-** Tener principios y valores espirituales.
- m-** Respeto a la dignidad humana.
- n-** Capacidad para trabajar bajo presión.⁸⁵

Corresponde ahora hacer mención del rol que desempeñan los miembros del equipo multidisciplinario:

4.1.1 FUNCIONES DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO.

⁸⁵ Licdas. Orellana de Avalos, María Edith Rivas y Carrillo de Jovel, Lidia Blanca Rosa, en “El Rol de los Equipos Multidisciplinarios de Menores” en Justicia Penal de Menores. Págs. 164-165

La función principal que desempeña el equipo multidisciplinario es la elaboración del estudio psicosocial, el cual tiene su origen en la Regla 16.1 de la Reglas de Beijing, en la que se manifiesta: *“para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las circunstancias en que se desarrolla la vida del menor o sobre las condiciones en las que se hubiere cometido el delito”*, así mismo el Art. 32 LMI, establece: *“En todo procedimiento se ordenará el estudio psicosocial del menor, el que se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar la medida más conveniente”*, es de observar que a través de este estudio se le proporciona al Juez, elementos de la realidad psico-socio-familiar en la que se encuentra inmerso el joven acusado de cometer un ilícito, así como también en las circunstancias personales y sociales en las que se encontraba al cometer el hecho delictivo, todo lo cual es realizado buscando imponer al joven la medida mas adecuada para su efectiva reinserción en su familia y la sociedad.

Para la elaboración de este estudio, los miembros del equipo multidisciplinario lo realizan tomando en cuenta cuatro aspectos integrales del niño o adolescente que son: el aspecto personal, el aspecto familiar, las interrelaciones con las personas de su misma edad, y la incorporación de éste a su comunidad, los cuales son indispensables al momento de establecer sus conclusiones y recomendaciones.

También el equipo multidisciplinario elabora el Pre-Diagnóstico que se establece en el Art. 69 LMI, cuya realización ordena la Fiscalía General de la República cuando el niño o adolescente señalado como autor o participe de un hecho delictivo se encuentra privado de su libertad, esto en relación a lo dispuesto en el Art. 54 inc 3° LMI, que señala: *“Si concurriera alguna de las circunstancias establecidas para la privación de libertad por orden judicial,*

ordenará el resguardo del menor para que se le practique un diagnóstico preliminar por especialistas...”

De lo anterior se establece que una primera intervención del equipo multidisciplinario, es en los casos de los niños que han sido detenidos en flagrancia, y que dicho pre diagnóstico se debe realizar en la Fiscalía y el cual debe ir incorporado junto a las diligencias remitidas al Juzgado de Menores; con el objeto que el Juez de Menores pueda resolver en la Audiencia de Formulación de Cargos, de manera inmediata sobre la aplicación o no de una medida cautelar, de conformidad al Art. 75 LMI.

En relación a este último punto se desprende otra función que realiza el equipo multidisciplinario cuando el Juez de Menores aplica una medida de carácter cautelar, la cual es supervisar si dicha medida está siendo cumplida por el joven.

De igual forma hay participación del equipo multidisciplinario cuando las partes acuerdan llegar a un arreglo conciliatorio; al producirse esto, puede suceder que las partes acuerden una indemnización de carácter patrimonial, o el cumplimiento de obligaciones de carácter no patrimonial (según lo establece el Art. 59 LMI), es en esta última que el equipo multidisciplinario interviene, al ser el responsable de dar seguimiento y supervisar el cumplimiento de la obligación por el lapso señalado en el acta de conciliación, para cumplir los objetivos que se persiguen.

Similar participación tiene el equipo multidisciplinario en lo que se refiere a la figura de la Remisión, esta es una forma anticipada de terminar el proceso, a través del cual, el Juez valora la posibilidad de no continuar éste, cuando el delito se encuentre sancionado en la legislación penal con una pena cuyo mínimo sea inferior a tres años, valorando además el grado de responsabilidad, el daño causado en la víctima y la reparación del mismo; en este sentido si el Juez considera que no procede la continuación del proceso, se cita a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resuelve remitir al joven a

programas comunitarios, con el apoyo de su familia y de la institución a la cual es remitido, es aquí donde el equipo multidisciplinario entra a colaborar con el Juez, proponiéndole una gama de instituciones a efecto de que elija la opción mas conveniente para éste, fundamentándose en sus necesidades y su interés superior; y asimismo mantener en constante observación el desempeño del joven, todo esto según lo regulado en el Art. 37 de la LMI.

Por último es obligatorio para los miembros del equipo estar presentes en la vista de la causa, cuando hayan sido requeridos por las partes para ampliar o aclarar aspectos relacionados con el contenido del estudio que han presentando, todo ello de conformidad a lo establecido en el Art. 88 LMI.⁸⁶

4.1.2 FUNCIONES DE LOS MIEMBROS DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

Los equipos multidisciplinario están conformados por especialistas de diferentes áreas, los cuales para poder cumplir de forma optima las funciones como equipo realizan individualmente diversas tareas. Los miembros que conforman dicho equipo en los Tribunales de Menores son:

- 1- Un Trabajador Social,
- 2- Un Psicólogo, y
- 3- Un Educador.

Además de los anteriores, los Juzgados de Ejecución de Medidas al Menor, también cuentan con un Sociólogo.

1- FUNCIONES DEL TRABAJADOR SOCIAL.

El Trabajador Social, inicia el proceso de atención del caso a partir de la primera entrevista, le corresponde la evaluación del niño y su grupo familiar, lo que realiza por medio de diferentes técnicas que le permiten recabar la

⁸⁶ Ibid. Pags. 167-170

información necesaria, como lo son la observación, visita domiciliaria e investigación de redes sociales. Consulta a fuentes colaterales de información; investiga su entorno social para conocer y utilizar los recursos institucionales que puedan ser canalizados en la atención social del caso; evalúa las interacciones que se dan en su entorno familiar (existencia de alcoholismo, drogas, prostitución y violencia intrafamiliar) y comunitario y como este favorece las actividades del joven, así como sus antecedentes, ocupación e ingresos económicos; participa del seguimiento a éste durante el cumplimiento de las medidas provisionales; realiza los trámites para planificar la acción social requerida para el estudio psicosocial; participa en programas de orientación integral sobre aspectos de salud física, condiciones psicológicas, sociales, educativas y culturales, dirigidas a los menores y a sus padres o responsables, entre sus funciones más relevantes.

El papel de trabajador social en el tratamiento de los niños o adolescentes es muy importante, ya que es la persona que promueve la aceptación, atención, vínculos afectivos y reconocimiento entre el joven y su familia, buscando técnicamente los recursos que puedan existir tanto en su familia como en la sociedad, para lograr una adecuada reinserción del joven.

2- FUNCIONES DEL PSICÓLOGO

Éste es el encargado de realizar una investigación diagnóstica, donde lo importante es buscar las causas reales que llevan a que un joven se comporte de una forma determinada, y así una vez ubicado el problema lograr la modificación de esta conducta. Lo que realiza a través de entrevistas, aplicación de pruebas psicotécnicas, visitas domiciliarias, elaboración de estudios psicológicos. Además realiza los trámites iniciales para planificar la acción psicológica requerida para el estudio psicosocial; realiza la investigación necesaria para elaborar el informe psicológico del joven; establece contactos

con la comunidad para conocer los recursos de ayuda en la atención del joven en el área psicológica.⁸⁷

3- FUNCIONES DEL EDUCADOR

La importancia del educador surge de la necesidad de explorar, diagnosticar, valorar y promover acciones pedagógicas y didácticas en el proceso educativo, social, cultural y ético, que implica la educación, la reeducación y el aprendizaje de conductas positivas en el joven. Como función principal del educador está, el de ofrecer a éste alternativas socializadoras, fundamentándose principalmente en programas educativos, tanto a nivel formal como a nivel informal, todo ello para lograr su reinserción, bienestar y estabilidad del niño o adolescente, tanto en su familia como en la comunidad.

A él corresponde evaluaciones y seguimientos del proceso educativo formal y no formal del joven; estar vigilante de que se incorpore al sistema educativo, así como de darle seguimiento a esto; el educador se apoya en la situación encontrada en el joven por parte del psicólogo, y lo observado por el trabajador social en el grupo familiar; establecer contactos con la comunidad para conocer y obtener recursos educativos y de formación técnico-laboral que el medio puede ofrecer al joven; realizar los tramites necesarios para ejecutar la acción educativa requerida para el estudio psicosocial.

Como se dijo anteriormente el equipo de especialistas de los Tribunales de Ejecución de Medidas al Menor, cuentan además de los anteriores con un sociólogo, cuya función se enuncia a continuación:

4- FUNCIONES DEL SOCIÓLOGO

La función que desempeña este profesional es muy importante, ya que es el encargado de estudiar todo el entorno que rodea al niño, no solo a nivel

⁸⁷ Ibid. Pags. 170-174

familiar o de la comunidad, sino que lo hace en un grado mayor, que puede ser local, regional e incluso nacional, para de esta manera establecer y realizar diagnósticos de las posibles causas que originaron que este cometiera un ilícito penal; así como también de toda la problemática juvenil existente, y de esta manera proponer mejores soluciones, no solo para el joven al cual se le esta dando seguimiento, sino también para toda la población juvenil. Lo cual realiza participando en los grupos de trabajo; tipificando los lugares de origen de los jóvenes en conflicto con la Ley Penal; efectuando visitas domiciliarias a fin de identificar la situación socioeconómica, tipo de formación familiar, relaciones sociales de los jóvenes en su familia y su comunidad; promoviendo la macro investigación de la problemática de los niños o jóvenes en riesgo o infractores a través del apoyo de universidades o de instituciones colegiadas que desarrollan investigaciones de campo; realizado cuadros estadísticos de los lugares de alto riesgo de delincuencia juvenil; elaborando programas de reinserción social del menor infractor.⁸⁸

⁸⁸ Fuente de información: Licda. Olimpia Cruz, Socióloga adscrita al Tribunal 2° de Ejecución de Medidas al Menor.

4.2 EI ESTUDIO PSICOSOCIAL Y SU UTILIDAD

El Estudio Psicosocial, es el informe en el cual se sintetiza por el Equipo Multidisciplinario tanto un conjunto de datos generales y específicos recopilados sobre las condiciones del niño o adolescente con técnicas propias de cada especialidad, como una serie de conclusiones y recomendaciones que de forma conjunta el equipo realiza sobre el mismo, el cual es entregado al Juez de Menores y que tiene como finalidad ilustrar a éste sobre la situación intrínseca y extrínseca del niño, y a la vez, exponer lo que a juicio del equipo de especialistas es lo más favorable para la reinserción del joven.

La elaboración de dicho estudio le corresponde a todos los miembros del Equipo Multidisciplinario, por lo que es indispensable que estos discutan cada caso en particular y lleguen a un consenso sobre lo que han observado, y sobre lo que recomiendan para modificar los vacíos familiares, conductas negativas que encuentran el joven o su mala adaptación al medio social, entre otros.

Además de ser compleja su elaboración por el hecho de estar involucrados especialistas de tres ramas diferentes, lo es también porque evalúa cuatro niveles básicos del joven, los cuales son:⁸⁹

Área personal: En las cuales se conocen sus características cognoscitivas, emocionales, volitivas, habilidades y capacidades, con el fin de potencializarlas y lograr un máximo desarrollo de las mismas, así como identificar sus limitaciones. Además en el área psicológica, es necesario, administrarle diferentes pruebas para determinar rasgos de personalidad, tipos de caracteres, inteligencias y aptitudes e intereses entre otros.

Área familiar: Donde se observa como es el desenvolvimiento de los diferentes roles familiares, con lo que se pretende propiciar la funcionalidad del

⁸⁹ Ob. Cit Orellana de Avalos Pág. 166.

grupo familiar, siendo facilitadores para que se autogestionen. Si el niño carece de grupo familiar buscar alternativas para superar esta carencia.

Interrelación con coetáneos: Es decir la interrelación con personas de la misma edad, lo cual es en la pre y adolescencia uno de los ejes del desarrollo Psico-social, por lo que es necesario que éste se integre a grupos que promuevan valores, intereses, motivaciones y recreaciones que faciliten la definición de su identidad y proyecto de vida.

Incorporación del niño: En este nivel se realizan visitas domiciliarias para identificar su entorno familiar y social, los recursos educativos, laborales y recreativos con que cuenta su comunidad, y como el niño es visto por la misma.

La exigencia de dicho estudio la establece la establece la Regla 16.1 de las Reglas de Beijing, la cual expresa que: *“para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuara una investigación completa sobre el medio social y las circunstancias en que se desarrolla la vida del menor o sobre las condiciones en que se hubiere cometido el delito”*; lo cual adopta nuestra legislación en el Art. 32 de la Ley del Menor Infractor, el cual estipula que: *“en todo procedimiento se ordenará el estudio Psicosocial del menor el cual se tendrá en cuenta al dictar la resolución para aplicar las medidas más convenientes”*, y más adelante continua: *“El Juez podrá dictar la resolución ordenando una medida diferente a la recomendada por el equipo de especialistas, motivando las razones en que se fundamenta”*.

De lo anterior se deduce que la importancia del Estudio Psicosocial, radica en el hecho de que con él se tiene prácticamente una radiografía tanto de la conducta del joven, de su situación psicológica, de sus motivaciones y aptitudes, como el de su medio; es decir, el entorno familiar y social en el cual se ha desarrollado hasta ese momento y por lo tanto como éste ha influido en

él; mostrando la situación en la que él se encontraba cuando supuestamente participo en el hecho ilícito. Por lo cual, se espera que el informe de los especialistas sea un instrumento ilustrativo para el Juez de Menores, con el fin de que éste imponga una medida justa que le permita al joven -al cual se le ha declarado responsable del cometimiento de un hecho delictivo o se ha establecido su conducta antisocial- insertarse a su familia y la sociedad.

Sin embargo, su inadecuada utilización en el proceso penal juvenil no solo puede causar la limitación de sus efectos beneficiosos, sino también violentar los derechos del niño o joven imputado; para tener más claridad en este punto se hacen las siguientes observaciones:

a. La presentación del Estudio Psicosocial en la Vista de la Causa:

anteriormente se hizo mención de que la Ley del Menor Infractor, coloca la presentación de dicho informe dentro de la recepción de las pruebas (Arts. 86 al 88 LMI), según la Ley su presentación deberá realizarse después de la declaración del niño o joven encausado, y simultáneamente a la presentación de los dictámenes realizados por los peritos, a menos que, previa consulta con las partes, el Juez cambie dicho orden. Lo cual es violatorio al principio de culpabilidad, y específicamente al principio de la responsabilidad por el hecho, señalado en el Art. 5 Lit. I) LMI, porque al exponer el informe de la situación Psicosocial del niño o adolescente antes de la demostración de su culpabilidad por el cometimiento del ilícito, y aunado esto a las recomendaciones de aplicación de medidas que el equipo multidisciplinario incorpora en dicho informe, puede crearse en el animo del Juzgador una idea premeditada sobre el joven, que puede llevar a una valorización parcializada de las pruebas que definen o no la culpabilidad, con lo cual se juzgaría por una responsabilidad de autor y no de acto como la doctrina y la ley lo manda; violentando el principio de igualdad jurídica (Art. 3 Cn.), del cual se desprende que el joven no puede en ningún caso, quedar en peores condiciones que un adulto en situaciones

análogas, frente al poder punitivo del Estado, porque en un proceso de adultos, las situaciones personales del imputado solamente pueden ser tomadas en consideración, cuando se trata de determinar la responsabilidad al momento de verificar si existen situaciones que la excluyan o la modifiquen, porque lo que verdaderamente interesa al derecho penal es castigar hechos contrarios a la ley y no situaciones personales. Asimismo se violenta el principio de igualdad, cuando la presentación de dicho estudio es posterior al desfile de pruebas que determinan la culpabilidad en unos casos y en otros no, por lo que y tomando en consideración lo antes señalado, es necesario que siempre sea trasladada la lectura de dicho informe al final de la discusión de la responsabilidad del niño o adolescente encausado.

Otro de los problemas de que el Estudio Psicosocial sea presentado simultáneamente con las pruebas, es el que puede crear la confusión de considerarlo, como un medio de prueba de la participación del niño en el hecho que se le imputa, aunque doctrinariamente se haya dejado en claro que no es así. Sobre esto es importante lo que ha expresado la Cámara de Menores de la Sección de Oriente, en la Sentencia del 12/VIII/99, en la que se lee:

“El resultado del estudio Psicosocial, es solo un instrumento para mejor proveer que se tomará en cuenta al momento de dictar la resolución para aplicar la medida mas conveniente, según el artículo 32 de la Ley del Menor Infractor, no tiene en ningún caso el carácter de medio probatorio y mucho menos podrá considerarse como prueba anticipada, corriéndose el riesgo al considerarlo como tal, de atribuir al equipo de especialistas el carácter de investigador y lo que es de mayor gravedad que serían ellos los encargados de juzgar y sancionar en el proceso de menores, funciones que no le son atribuibles legalmente”.

Con lo cual se respalda jurisprudencialmente el criterio doctrinario de considerar al informe Psicosocial solamente como un instrumento del cual se auxilia el Juez, al decidir que medida imponer al niño o joven, en el entendido

que antes se ha establecido la participación del mismo en el hecho penalmente sancionable y su grado de responsabilidad, y que además el juzgador tomará en cuenta el principio de proporcionalidad, el interés superior del menor y la finalidad de la medida, lo que nos lleva a señalar el siguiente punto:

b. La recomendación de aplicación de medidas en el Estudio Psicosocial: Aunque ha quedado establecido que el único facultado para determinar que medida se va a imponer al niño o joven, una vez declarada la responsabilidad o la conducta antisocial de éste, es el Juez, la misma ley introduce un elemento contradictorio, al determinar la obligación de que el Estudio Psicosocial lleve implícita una recomendación de medidas a imponer por parte del equipo multidisciplinario, según lo prescribe el Art. 32 Inc. 3° LMI, estipulando que: *“El Juez podrá dictar la resolución ordenando una medida diferente a la recomendada por el equipo de especialistas, motivando las razones en que se fundamenta”*; lo que consideramos inadecuado por tener las medidas contempladas en el Art. 8 LMI, un carácter sancionatorio, y aunque la ley estipule que puede el Juez tomar o no en cuenta la recomendación de los especialistas, eso es demasiado arbitrario, porque entonces se pone en duda lo adecuado de dichas recomendaciones, y puede entenderse que en algunos casos el equipo multidisciplinario “acierta” al emitir dichas recomendaciones y en otros no; o en otro extremo que el Juez les ceda su potestad de decidir que medida va a imponer, como entre líneas se lee en la Sentencia emitida el 20/III/99, por el Juzgado 3° de Menores de San Salvador en la que se lee:

“El equipo técnico, son los ojos del juez en materia de estudios psico-sociales, y como consecuencia son los mas capacitados para decidir cual es la medida conveniente para los menores que conlleve su formación integral (...). También se toma en cuenta para la medida a imponerse, la edad de los menores imputados, ser la primera vez que se

ven involucrados en un delito; la buena reputación que el equipo técnico les ha comprobado, así como la educación que reciben”.

Es innegable que los miembros del Equipo multidisciplinario son expertos cada uno en su rama, y que el estudio practicado es riguroso y técnico, sin embargo el niño no es un objeto de estudio, sino una persona en desarrollo que tiene iguales derechos que cualquier imputado, y al cual no solo se debe sancionar sino buscar su formación integral, y por lo que la aplicación de cualquier medida, solo puede corresponderle a quien la Ley le ha dado esa potestad, es decir, el Juez de Menores competente, el cual bajo ningún criterio puede delegar su función de sancionar penalmente, ya que la aplicación de cualquier medida no solo debe fundamentarse en el estudio de los especialistas, sino que debe hacerse tomando en cuenta los parámetros establecidos en la ley, realizando una valoración equitativa de las circunstancias en que se cometió el delito, y de las circunstancias en que se encontraba el joven cuando realizo el hecho delictivo, valoración que debe ser aun más rigurosa cuando la que se impone es la medida de internamiento, por considerarse esta la más gravosa al niño y por encontrarse altamente cuestionada su efectividad en la inserción social del mismo.

Para ejemplarizar lo anterior se presentan las conclusiones y recomendaciones efectuadas por diferentes Equipos Multidisciplinarios, que han sido consideradas por los Jueces de Menores en algunas de las Sentencias correspondientes a los casos analizados en el Capítulo III, de las cuales se realizan las siguientes valoraciones:

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia 22/XI/2000*

“En cuanto al estudio practicado al menor por el Equipo Multidisciplinario Adscrito a este Tribunal, en el se concluye que el menor proviene de un hogar desintegrado; que no existe persona que ejerza suficiente autoridad sobre el; con un nivel educativo no muy acorde a su edad cronológica, ya que ha cursado hasta el séptimo grado y sin formación vocacional; con fuerte conducta desadaptada y sin considerar como limitantes para su conducta, las normas de convivencia social y familiar; con un nivel de rebeldía y hostilidad altos, utilizando la mentira en forma frecuente para ocultar sus actividades; frecuenta compañías muy negativas, consume drogas y con una actitud hacia la modificación conductual negativa. El referido equipo recomienda la aplicación de la medida definitiva de internamiento con la finalidad de favorecer la reinserción social del menor, ya que necesita de mucha orientación de parte de especialistas que le ayuden a formar límites y la actitud de responsabilidad; criterio que es compartido por el Suscrito Juez, ya que tal medida tiene una finalidad educativa, y que la actual situación psicosocial en la que se encuentra el menor no permiten reinsertarlo cumpliendo una medida en libertad.”

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia 17/II/2000*

*“De Fs. 86 al 89 constan las conclusiones plasmadas en el Estudio Psicosocial practicado al menor antes mencionado por la técnica de este juzgado, en la que en síntesis dice: Área Familiar: 1- ****, es un joven, que procede de un hogar desintegrado de sus padres, situación que incidió para que de los 12 años a los 16 años de edad su domicilio fuese inestable con cada uno de sus padres y sin un control constante de sus conductas; previo al proceso vivía y se mantenía en la calle en compañía de miembros de la mara 18, pandilla a la cual pertenece según datos del mismo joven, su padre y hermana. 2- El joven dentro del medio social donde reside su responsable (Condominio****) es identificado como una persona de pandillas, desocupado, sin interés hacia actividades de crecimiento personal, dado a la vagancia, y con antecedentes de consumo de drogas. Área Psicológica: 1- ****, presenta un claro trastorno de la conducta social, alto grado de callejización, ocio, con una personalidad de carácter dominante sociable, inestabilidad emocional impulsivo, agresivo, dado a la pelea y consumo de drogas, con bajos niveles de tolerancia a la frustración. 2- Joven que posee un pensamiento lógico, organizado, coeficiente intelectual normal de 95, entusiasta, con capacidad de entender su situación actual y discernir entre lo correcto y lo incorrecto; habilidades normales y aptitud de fluidez verbal. Área Educativa: 1- Joven que posee 5° aprobado en 1995, con abandono escolar desde hace 4 años, mostrando desde los doce años de edad conductas inadecuadas iniciándose en fugas de la escuela y vagancia; careciendo hasta la fecha de motivación hacia actividades de superación personal, como de aprendizaje de oficio y antecedentes*

* VER SENTENCIA EN ANEXOS

* VER SENTENCIA EN ANEXOS

laborales, por la que dicha técnica recomienda que en caso de ser declarado responsable dicho menor se le imponga la medida de internamiento debido a la carencia de figuras de autoridad, falta de control y supervisión de sus conductas, alto índice de callejización al identificarse con la mara 18, dado el consumo de drogas (Marihuana, crack), como de poseer un claro trastorno de conducta disocial. (...) En el presente caso al valorar las conclusiones y recomendaciones hechas por las especialistas de este juzgado, y todo lo demás plasmado en el estudio psicosocial practicado al menor **** (...) la suscrita se adhiere a las recomendaciones en el Estudio Psicosocial que se le práctico, en el sentido de imponerle la medida definitiva de internamiento ”

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia 21/I/2000*

“De fs. 72 al 74, constan las conclusiones plasmadas en el Estudio Psicosocial practicado al menor***, por las técnicas de este Juzgado las que en síntesis dicen: *Área Familiar: 1- el menor procede de una relación informal de sus padres biológicos, por lo que no se puede hablar de un hogar propiamente dicho: a crecido bajo la responsabilidad de su señora madre y padrastro bajo un disciplina contradictoria y sin control sobre sus conductas, factores que al llegar el joven a su etapa adolescente han afectado su conducta. 2- Dentro del medio social donde reside el menor este es identificado al momento del estudio como una persona que ejerce vagancia, cuyos amigos son de pandillas y sin control de la responsable. Área Psicológica: 1- ****, presenta un trastorno conducta disocial, siendo su actual conducta de vagancia, ocio, con pocos intereses hacia actividades personales, con jóvenes de la mara MS; sus características de personalidad demuestran una marcada inestabilidad emocional, dependencia hacia las demás personas, acomodándose fácilmente al tiempo y espacio en que vive, mostrándose sociable, humorista, reflejando dotes de mando y liderazgo 2- Joven que tiene un coeficiente intelectual, claridad de discernir entre el bien y el mal; con aptitudes mecánicas, son abstracción espacial, lo que le permite su intelecto en cualquier actividad académica si se lo propone. Área Educativa: 1- presenta 7° aprobado en 1998, cuya conducta y rendimiento académico es categorizado por los docentes de regular, dado que su promedio de notas es de 5.3 y carece de valores éticos, humanos y mantener relaciones interpersonales dentro de la escuela. 2- en el área laboral el menor se ha desempeñado como jornalero de cantón *** por periodos temporales, actualmente carece de ocupación y de interés hacia el aprendizaje de un oficio por lo que dichas técnicas recomiendan que en caso de ser declarado responsable se le aplique la medida de internamiento. (...) y es por todo lo anterior que la suscrita se adhiere a las recomendaciones hechas por el mencionado Equipo en dicho Estudio Psicosocial ”*

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia I/VI/2001*

*“En cuanto al Estudio Psicosocial practicado al menor por el Equipo Multidisciplinario adscrito a este Tribunal, en el se concluye que el Menor ***, proviene de un hogar desintegrado, en el que la madre tienen dificultades para ejercer su respectivo rol, lo cual afectó la socialización del menor quien presenta dificultades para cumplir las normas básicas de convivencia; que desaprovecha los recursos existentes en su comunidad que le favorecerían positivamente en su incorporación a la sociedad, donde refleja una imagen negativa; que presenta un nivel académico no acorde a su edad cronológica, presentando una conducta desadaptada en las áreas familiar y social, con niveles de hostilidad altos los que a su vez logra controlar escasamente, con notorios rasgos de rebeldía hacia las normas de convivencia social; con un concepto de autoestima muy bajo, con estado depresivo moderado; detectándose su pertenencia a grupos de maras y el consumo de estupefacientes, con una actitud hacia la modificación conductual negativa; no obstante ello, su capacidad intelectual es normal. Recomendando el referido Equipo la imposición de la medida definitiva de internamiento, con el objeto de favorecer su proceso de inserción social; criterio que es compartido por este Juez, en consideración a que las actuales condiciones de carácter Psicosocial en las que se encuentra el menor no posibilitan por de pronto su reinserción social y familiar cumpliendo medidas en su medio natural, y en consideración a que la medida recomendada tiene una finalidad educativa. Por lo que en el presente caso procede aplicar la medida definitiva de Internamiento, con el objeto de protegerlo y formarlo íntegramente para su futura reinserción en el seno de su familia y de la sociedad.”*

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia 24/III/2000*

*“En los fs 59 al 61, constan las conclusiones plasmadas en el Estudio Psicosocial practicado al joven mencionado, por las técnicas de este Juzgado, en las que síntesis dicen: ***** es un joven que procede de un hogar ausente de la figura paterna y si bien es cierto cuenta con el apoyo de su señora madre, esta no representa figura de autoridad y las relaciones interpersonales que establece con el mismo no son del todo cercanas dado el carácter de ambos. Dentro del medio social el joven es identificado como una persona que si bien es cierto estudia, ejerce vagancia, es de pandillas y sus amigos son de dudosa reputación. ***** a la fecha posee 6° grado aprobado siendo su historia favorable hasta el año de 1998 no obstante su incorporación a la pandilla, su rendimiento académico y visión escolar se ha visto afectado. ***** presenta una personalidad de carácter dominante, es extrovertido, comunicativo, emprendedor, con rasgos de impulsividad y agresividad hacia la violencia física, prepotente de estabilidad emocional con pertenencia a la mara 18 y presencia a código de maras (tatuaje, vocabulario) indicadores claros de trastornos de*

* VER SENTENCIA EN ANEXOS

* VER SENTENCIA EN ANEXOS

conducta disocial de la personalidad. Joven que presenta un claro discernimiento entre lo bueno y lo malo, coeficiente intelectual normal, con capacidades y habilidades de fluidez verbal y percepción de acciones que le rodean. Por lo que dichas técnicas recomiendan en caso de ser declarado responsable se le imponga la medida definitiva de internamiento. Debido a la gravedad del delito, presenta trastorno de conducta disocial de personalidad, su señora madre no presenta figura de autoridad, el joven no acata normas disciplinarias, es encubridor de sus conductas y justifica su forma de actuar.

*No obstante la gravedad de la infracción penal cometida por el joven ****, la suscrita no se adhiere a la recomendaciones dadas por el equipo multidisciplinario que le practico el estudio psicosocial, ya que considera que la finalidad Primordial de la LMI, conforme al interés superior del menor, ya se esta iniciando y en medio abierto, tal y como se ha demostrado con lo expuesto por el mismo equipo mencionado al manifestar que se encuentra estudiando y que pese a tener poco tiempo de ingreso, pues ingreso después de haber iniciado el año lectivo ya hay buena referencia del mismo”.*

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia 30/X/2000*

*“En el estudio psico-social practicado por el Equipo Técnico de este tribunal en el menor imputado y el cual se encuentra agregado a Fs. 105 al 113 encontramos que es hijo de *** y de ***, ambos analfabetos y que la unión de dichos señores duró solo cuatro años debido al maltrato físico, emocional, irresponsabilidad moral y económica del señor *** provocada por su inclinación permanente al alcohol, la madre del menor ya tiene formada tres convivencias distintas, viviendo en zonas carentes de energía eléctrica, servicio sanitario y de agua potable, la vivienda del padre justiciable carece de servicios básicos antes mencionados quien en la comunidad es conocido como los “Cotorros”, consta en dicho estudio que el menor tiene varias entradas y salidas del albergue del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y que en varias ocasiones la Policía lo ha remitido ha dicho instituto por encontrarlo en la calle en condiciones psico- sociales difíciles; el menor no puede leer ni escribir y su conducta en el lugar en que se encuentra internado es propio de un niño de su edad que no llega a transgredir la disciplina de la Institución y derechos de los otros internos, se recomienda en dicho estudio que se aplique la medida de internamiento en el Centro de Reeducción “El Espino”, con lo anterior no esta de acuerdo el Suscrito en primer lugar porque se trata de un delito de daños, lo cual asciende a setecientos cincuenta colones y que no denotan la situación delictiva del menor, por ello es más conveniente aplicarle la medida de colocación institucional de forma interna, es decir, ubicando al menor en un centro de protección apropiada según su edad, personalidad y sexo, con el propósito de que realice sus estudios, aprenda un Arte u oficio, reciba atención especializada para su rehabilitación, garantizando su protección integral; tomando en consideración que el menor desenvuelve en un ambiente familiar inadecuado para su desarrollo integral.”*

Valoración del Estudio Psicosocial realizado en la Sentencia 3/II/2000*

“En cuanto al Estudio Practicado al menor procesado por el Equipo de Especialistas de este Tribunal, en el se concluye que el menor proviene de un hogar dirigido solo por la madre quien se esfuerza por cubrir sus necesidades materiales, pero que a su vez es tolerante y no ejerce un eficaz control y supervisión de sus actos; que cuenta con una escolaridad comprobada de octavo grado, acorde a su edad cronológica; que al momento esta presentando una conducta desadaptada en el ámbito familiar y social, carente de una capacidad de decisión propia ya que fácilmente es influenciable por otros; se le vincula a grupos de maras y al consumo de fuertes estimulante con una conducta de resistencia hacia las figuras de autoridades y con una aptitud hacia la modificación conductual frágil y vulnerable, por lo que necesita un mayor control. El referido Equipo recomienda la aplicación de la medida de internamiento en consideración a la necesidad de beneficiar su proceso de superación personal e inserción social, puesto que debe recibir terapia antidrogas, capacitación laboral y formar hábitos de responsabilidad a los cuales no ha tenido acceso en su medio natural; criterio que en parte no es compartido por el Juez que preside este Tribunal, ya que en principio el internamiento se debe ordenar excepcionalmente como ultima medida, es decir cuando las circunstancias psicosociales en las que se encuentra el menor no permitan su reinserción cumpliendo otras medidas en su medio natural, circunstancia que no se cumplen en su totalidad, ya que el menor con su confesión evidencia arrepentimiento de sus actos, solicita una oportunidad y ofrece someterse a medidas que le permitan formarlo integralmente y reinsertarlo en su familia y en la sociedad, en tal sentido se considera que mal haría este Tribunal al no permitirle que voluntariamente realice esfuerzos que permitan su cambio de aptitud, en consecuencia es procedente aplicarle las medidas de Imposición de reglas de conducta y de libertad asistida con el objeto de que continúe se educación formal y de ser posible que aprenda un oficio, que traslade su domicilio a la residencia de su madre, que se abstenga de concurrir a ambiente reservados para mayores de edad, que evite compañías de personas que puedan incitarle a la ejecución de actos perjudiciales para su salud, abstenerse de ingerir sustancias que produzcan adicción y a recibir orientación y seguimiento de un Tribunal de Medidas, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos en el tratamiento de menores, todo lo cual tiene una finalidad educativa.”

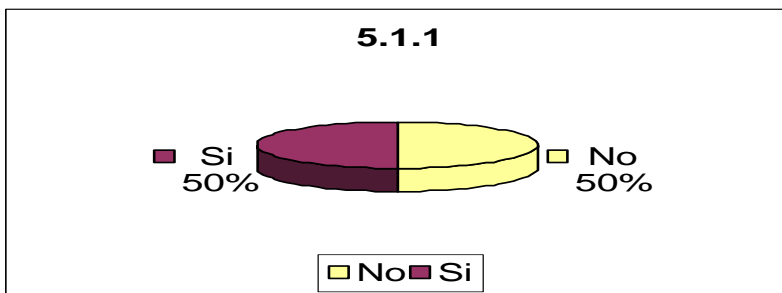
De los siete cuadros presentados, los cuales corresponden a los casos estudiados en el Capítulo III, se observa que en todos ellos los distintos equipos de especialistas han incorporado además de sus conclusiones sobre los jóvenes la recomendación de la medida de internamiento, siendo el común denominador que éstos se encuentran en situación de vulnerabilidad, en un

* VER SENTENCIA EN ANEXOS

ambiente inadecuado para su desarrollo; a pesar de ello y como se ha sostenido en el presente trabajo, el internamiento no constituye la medida más idónea para ayudar al joven a superar la problemática en que vive, y de esta forma lograr que se inserte tanto a su familia como a la sociedad, ya que si bien es cierto dentro de los centros se brinda la oportunidad de que continúen sus estudios y aprendan un oficio, el encontrarse separados de su familia y de su medio natural, en muchos casos agudiza la problemática del joven; además, el internamiento por ser una medida privativa de libertad, de carácter penal debe ser impuesta en base a parámetros de culpabilidad y proporcionalidad y no exclusivamente por la situación personal del joven, cuya adopción generaría una violación al Principio de Igualdad Jurídica, ya que en muchos casos los Jueces de Menores se adhieren totalmente a la recomendación vertida por dicho equipo, como lo reflejan los primeros cuatro casos presentados, en donde los Jueces han considerado apropiado imponer el internamiento apoyando su resolución en el estudio psicosocial, con el cual justifican que no existe otra medida que se le pueda imponer al joven; mientras que en otros casos, como lo demuestran los tres últimos cuadros, los Jueces no se adhieren a las recomendaciones e imponen medidas más beneficiosas a la inserción de los niños y adolescentes que el internamiento, manifestando que a pesar de lo señalado en el Estudio Psicosocial, dichos jóvenes si tienen condiciones personales para cumplir otra medida distinta, con lo que violentan el principio de igualdad jurídica, ya que para unos casos si utilizan de directriz vinculante las recomendaciones de los especialistas y para otros no, dejando en condiciones de desigualdad a unos jóvenes respecto a otros. Con lo cual se demuestra que lo más adecuado es que el Equipo Multidisciplinario se limite a ilustrar al Juez sobre el medio social y las circunstancias en que se desarrolla la vida del niño, y que a su vez, le facilite la adopción de una decisión justa, por cuanto la potestad de aplicar cualquier medida le corresponde solamente al juzgador.

5.1 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS/LAS JUECES DE MENORES

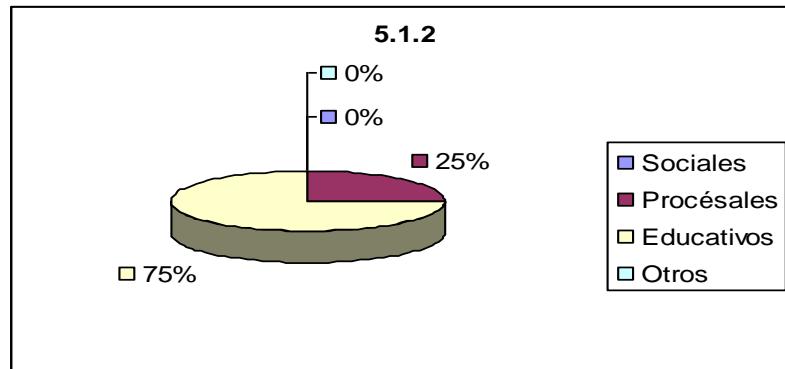
5.1.1 ¿Considera usted que la medida de internamiento de forma definitiva es efectiva para cumplir con los fines que le establece la Ley del Menor Infractor?



Se observa que la opinión de los Jueces de Menores se encuentra dividida en partes iguales, ya que la mitad cree que el internamiento si cumple su finalidad educativa, al aplicarse la medida de forma excepcional, brindándole tratamiento y seguimiento al joven interno; mientras que la otra mitad manifiesta que no cumple dicha finalidad, aduciendo que la medida limita el ejercicio de los derechos de los niños o adolescente mas haya del interés superior y de los demás principios rectores.

Sin embargo la experiencia dice que son pocos los jóvenes que realmente se pueden insertar a la sociedad de forma aceptable, y que los centros de menores cada vez más se alejan de ser instituciones integrales, que den tratamiento especializado y fomenten hábitos educativos y de responsabilidad al interno, por lo cual la medida de internamiento de forma definitiva debe ser impuesta como esta previsto en los tratados internacionales como una medida excepcional y de forma proporcional al daño cometido; y no como la regla general para un sector de la sociedad.

5.1.2 ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma provisional o cautelar?



Se puede ver que el 75% considera que la medida de Internamiento Provisional es una medida educativa, y solo un 25% considera que es de carácter procesal. Con ello se evidencia que no existe claridad en la mayoría de Jueces de Menores encuestados sobre la finalidad de la medida de internamiento de forma provisional, lo que es susceptible de generar su utilización de forma arbitraria.

5.1.3 ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma definitiva?

FINES	NºF	%
Punir	0	0
Prevención especial	0	0
Prevención general	0	0
Sociales	0	0
Procésales	0	0
Educativos	4	100
Otros	0	0
Total	6	100

Se advierte que la totalidad de los entrevistados considera que la medida de internamiento de forma definitiva solo tiene un fin educativo. Con lo cual se observa que no toman en consideración el carácter sancionatorio que lleva implícita dicha medida.

Empero como se ha sostenido, la medida de internamiento no solo tiene un fin educativo, ya que la Ley del Menor Infractor en su Art. 9 dice que las medidas que regula tienen un fin primordialmente educativo, no estableciendo que es el único; asimismo, los doctrinarios del tema alegan que si bien es cierto “educar en responsabilidad” es un fin del proceso penal juvenil, no se puede negar el carácter punitivo de este, y siendo el internamiento la respuesta más represiva de dicho proceso, es lógico que se le reconozca a esta medida, también un carácter punitivo. Criterio que obviamente no es compartido por los jueces encuestados, con lo que se corre el riesgo que al fallar dichos Jueces impongan desproporcionalmente la medida de internamiento, porque pueden creer que algunos niños y adolescentes necesitan ser mayormente educados que otros.

5.1.4 *¿Cuáles son los criterios en la normativa penal juvenil para decretar la medida de internamiento de forma definitiva?*

CRITERIOS	N°F	%
Culpabilidad	1	17
Proporcionalidad	1	17
Riesgo Social del Menor	1	17
Recomendación del Estudio Psicosocial	3	49
Otros	0	0
Total	6*	100

* El total aumenta por ser una respuesta de opciones múltiples.

Puede observarse que entre los encuestados el criterio que más se toma en cuenta para decretar la medida de internamiento de forma definitiva es la recomendación del estudio psicosocial, con una proporción del 49%; y que los otros criterios reciben un 17 % cada uno. Se ha sostenido que el Estudio Psicosocial debería ser solamente un instrumento ilustrativo del Juez de Menores sobre la situación psico-socio-educativa del niño, y no ser artífice de la medida que se le imponga al encausado; sin embargo se evidencia que lo más utilizado por los Jueces de Menores entrevistados es la recomendación de medida que el equipo de especialistas elabora. Con ello no solo se evidencia la no existencia de uniformidad de criterios para aplicar la medida de internamiento, sino también el grado de vulnerabilidad de los jóvenes ante el sistema judicial, no dándole cumplimiento al principio de igualdad jurídica, ya que se juzga al joven por su condición personal y no estrictamente por el delito que ha cometido.

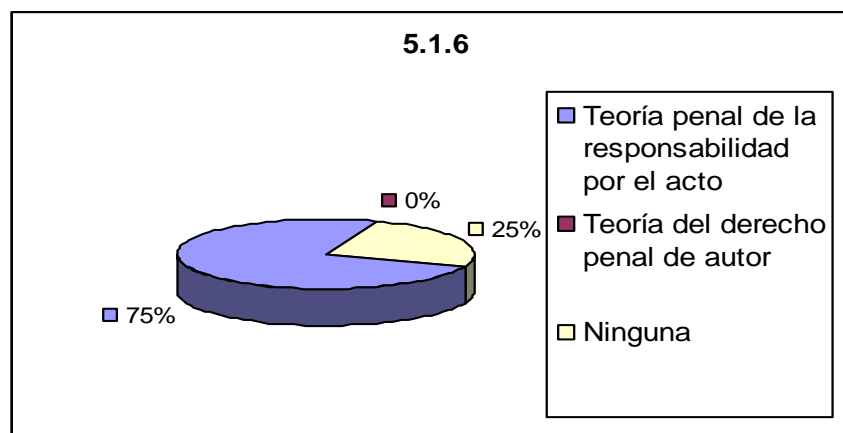
5.1.5 ¿Cree usted que los criterios anteriormente mencionados son aplicados en uniformidad por los Jueces de Menores?

OPINIÓN	NºF	%
Si	4	100
No	0	0
Total	4	100

Denota el presente cuadro que todos los Jueces entrevistados consideran que los criterios anteriormente analizados, son aplicados de forma unánime. Sin embargo, y en base al cuadro anterior es evidente que los criterios no se aplican de forma unánime, lo que también crea violación al principio de igualdad jurídica, porque aunque la Ley es una sola, su interpretación y aplicación difiere en sus distintas resoluciones. Siendo así que

aunque existieren dos jóvenes en condiciones semejantes ante hechos delictivos iguales, su tratamiento por el juzgador sustancialmente puede ser diferente, como se ha evidenciado en las sentencias estudiadas.

5.1.6 En su Tribunal al decretar la medida de internamiento de forma definitiva ¿en cual de las siguientes teorías penales fundamenta su resolución?



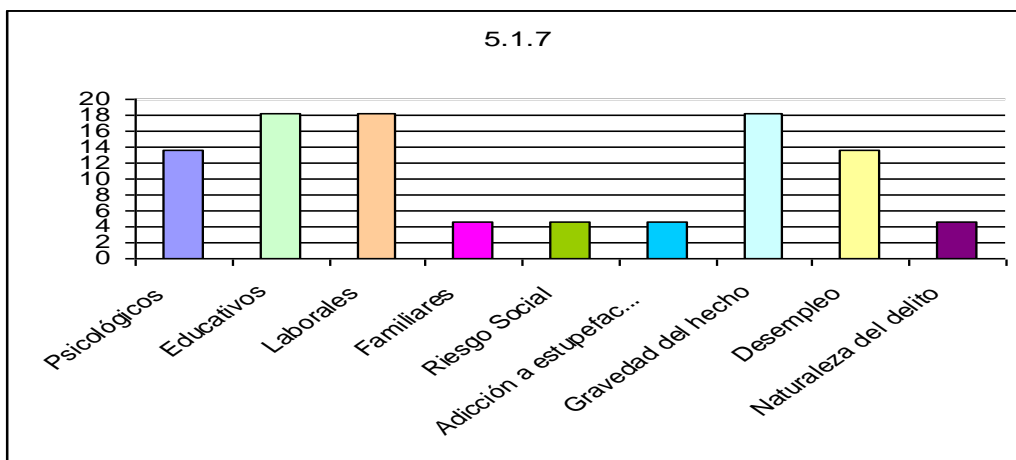
El 75% de los Jueces entrevistados aseguran que sus fallos son enmarcados en la teoría penal de la responsabilidad por el acto. Sólo el 25% dijo que no se fundamenta en ninguna de esas teorías penales planteadas.

Al responder porque toman en consideración la teoría penal de responsabilidad por el acto los Jueces dicen en síntesis: Que es un derecho que tiene todo joven, a que la aplicación de cualquier medida se fundamente sobre la responsabilidad por el acto. Así mismo, es la única que no atenta contra los derechos y garantías del indiciado. El Juez que respondió que en ninguna de estas, afirma que: No es una teoría penal la que se utiliza o determina la medida a aplicar sino la situación del joven.

Como puede advertirse, la mayoría de Jueces afirman que se basan en la teoría penal de la responsabilidad por el acto, pero lo que se aprecia al ver el

resultado de las preguntas anteriores y los casos estudiados, es que en la practica las condiciones socio-familiares del niño son predominantes para decretarle la medida de internamiento de forma definitiva, y no una menos gravosa, lo que coloca a los niños y jóvenes en conflicto con la ley penal, en desigualdad de condiciones no solo ante los adultos (quienes son juzgados bajo parámetros de culpabilidad), sino ante sus propios congeneres, que posiblemente tengan condiciones de vida más apropiadas, creando así discriminación y estigmatización a un sector de la sociedad.

5.1.7 ¿Qué factores influyen en la aplicación de la medida de internamiento de forma definitiva?



*Se han incorporado solamente aquellos que los Jueces dijeron tomar en cuenta.

Se puede observar que en su mayoría los Jueces coinciden al manifestar que los factores que más influyen en la aplicación de la medida de internamiento son: el educativo, laboral y gravedad del hecho; seguidos por el psicológico y el desempleo; y en menor proporción los familiares, el riesgo social la adicción a estupefacientes y la naturaleza del delito. Y que los otros

factores mencionados en la encuesta no influyen en la aplicación de la medida de internamiento. Si se hace una sumatoria de los factores, se concluye que elementos de valoración jurídica como la gravedad del hecho y la naturaleza del delito no alcanzan más que un 24.24% del total, frente a un 75.76 % que alcanzan en conjunto las condiciones personales del joven; con lo cual como se ha venido diciendo, queda en evidencia que los Juzgadores del sistema penal juvenil, se alejan del derecho penal y adoptan posiciones tutelaristas, violando el principio de igualdad jurídica de los niños al colocarlos en peores condiciones que un adulto frente al poder punitivo del Estado, ya que ha éste, como se ha dicho anteriormente, no se le juzga por quien es (que en todo caso es consecuencia del sistema social y familiar en que están inmersos), sino por el delito cometido.

5.1.8 ¿En su tribunal es tomado en consideración el Estudio Psicosocial al decretar la medida de internamiento de forma definitiva

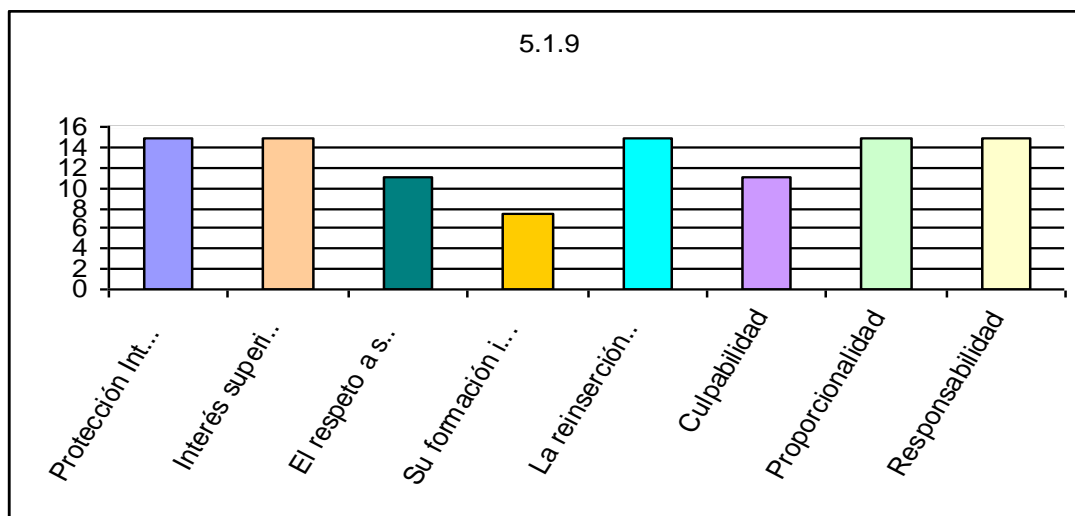
OPINIÓN	NºF	%
Si	4	100
No	0	0
Total	4	100

Se puede ver que el 100% de los Jueces entrevistados toman en consideración el Estudio Psicosocial del joven para decretar la medida de internamiento. Aduciendo que al ser elaborados por el equipo de especialistas estos constituyen los ojos del Juez y como tal son los únicos que pueden ilustrar sobre la situación familiar, reflejando la situación del niño y la necesidad de la medida.

Como se dijo en su momento el estudio Psicosocial representa un cúmulo de conocimientos sobre la situación intrínseca y extrínseca del niño, el

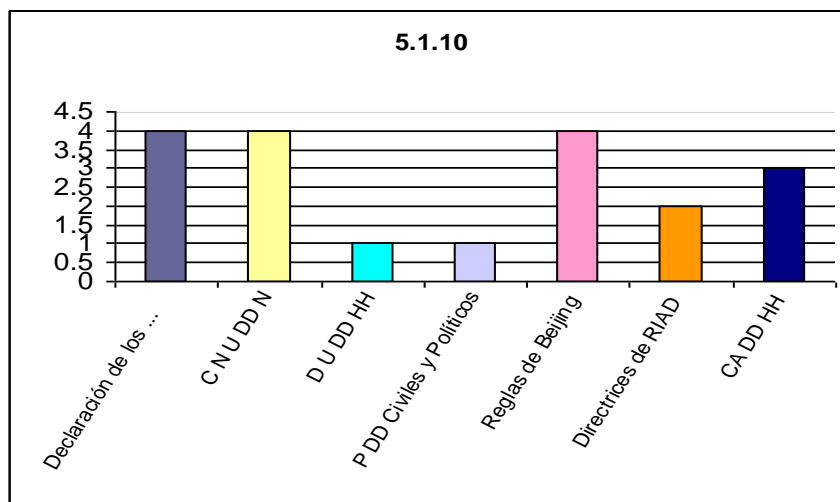
cual sirve para ilustrar al Juez, pero que en ningún momento debe suponer la delegación de funciones jurisdiccionales, es decir, sentenciar al niño o joven a cumplir una medida, potestad que solo le corresponde al Juez. En ese sentido, al tomar en cuenta el Estudio Psicosocial para imponer la medida de internamiento de forma definitiva, el juzgador cumple tanto con lo requerido por la normativa internacional como la ley secundaria, que busca la protección integral del menor; sin embargo, cuando es utilizado solamente para legitimar el internamiento de forma definitiva, por consideraciones tutelaristas, la eficacia de dicho estudio queda reducida a servir de excusa para mantener interno a un sector de la sociedad que ha sido de por sí altamente vulnerado, con lo cual no solo se violenta el principio de igualdad jurídica (ya que no se puede tratar igual a personas que no se encuentran en situaciones fácticas iguales), sino que también se desnaturaliza el proceso penal juvenil.

5.1.9 ¿Qué Principios del ámbito internacional regulan la medida de internamiento o privación de libertad?



Se advierte que todos los entrevistados coinciden en afirmar que los Principios de Protección Integral, Interés Superior del Menor, la reinserción a su familia y la sociedad, así como la responsabilidad y proporcionalidad son los que regulan la aplicación de la medida de internamiento de forma definitiva; y en menor proporción opinan que el Principio de su formación integral, el respeto a sus derechos humanos y la culpabilidad.

5.1.10 ¿Cuáles instrumentos internacionales recogen los principios que fundamentan la medida de internamiento o privación de libertad?



Esta interrogante contiene un sondeo de siete instrumentos internacionales observándose que existe uniformidad entre los Jueces de Menores sobre algunos instrumentos jurídicos internacionales que contienen los principios en los cuales se fundamenta la medida de internamiento de forma definitiva, especialmente por su expresa vinculación a la justicia penal juvenil.

5.1.11 ¿Qué entiende usted por reincidencia?

▶ Es la conducta antisocial repetida o constante de un sujeto.
▶ Es el comportamiento persistente de una persona en afectar diversos bienes jurídicos protegidos.
▶ La habitualidad en la comisión de delitos, por regla general de la misma naturaleza.
▶ Es cuando un menor infringe la ley en repetidas ocasiones.

Los Jueces coinciden en expresar que la reincidencia es el cometimiento repetitivo de acciones delictivas. Doctrinariamente la reincidencia es entendida como la repetición de la misma falta, culpa o delito; insistencia en los mismos. Estrictamente, la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado.

Asimismo se cataloga de reincidente a quien repite un mal o delito; el delincuente o infractor que, luego de condenado incurre en el mismo delito.

5.1.12 ¿Considera usted que la reincidencia es un factor que se valora para aplicar la medida de internamiento de forma definitiva?

OPINIÓN	NºF	%
Si	0	0
No	4	100
Total	4	100

Todos los entrevistados respondieron que la reincidencia no es un factor a considerar para decretar la medida de internamiento de forma definitiva. Sin embargo, los mismos Jueces han dicho que se basan en el estudio psicosocial para decretar la medida de internamiento, y cuando los miembros de los equipos multidisciplinarios fueron entrevistados en un gran porcentaje dijeron tomar la reincidencia como un factor importante para decretar la medida de

internamiento de forma definitiva, por considerar que ya se habían utilizado otras medidas y no habían logrado insertar al menor en sociedad, por lo cual de forma indirecta la reincidencia si es ponderada en la aplicación de la privación de libertad.

5.1.13 ¿Considera necesario que el Equipo Multidisciplinario recomiende la medida a imponer?

OPINIÓN	NºF	%
Si	4	100
No	0	0
Total	4	100

La totalidad de los Jueces considera necesario que el equipo multidisciplinario recomiende la medida a imponer, lo cual no es lo más adecuado, ya que si bien es cierto que el equipo de profesionales adscrito al Tribunal, han realizado un estudio integral del menor y de su medio ambiente y por lo tanto conocen la problemática del mismo, también es cierto que no son los juzgadores, es decir, no tienen potestad para juzgar e imponer penas, lo que solo le compete al Juez de Menores, el cual antes que en las condiciones personales del joven, se debe fundamentar en criterios jurídicos, debiéndose limitar el Equipo Multidisciplinario a describir los problemas del joven y en todo caso a recomendar el adecuado tratamiento para el mismo, pero no una sanción jurídica.

5.1.14 *¿En que porcentaje considera que los Jueces de Menores aplican uniformemente el principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento de forma definitiva a los menores en conflicto con la ley penal?*

PORCENTAJE	NºF	%
0%-25%	0	0
26%-50%	0	0
51%-75%	3	75
76%-100%	0	0
Total	0	100

Se advierte que el 75% de los encuestados considera que se aplica uniformemente la medida de internamiento entre el cincuenta y uno y el setenta y cinco por ciento; uno de los Jueces entrevistados (25 %) dijo que no era aplicable, ya que no es el delito lo que determina la imposición de la medida.

5.1.15 *¿Por qué cree usted que en casos similares o hechos iguales de gravedad se trata de forma distinta a los niños o adolescentes en conflicto con la ley penal al momento de aplicar la medida de internamiento de forma definitiva?*

Esta pregunta es medular en nuestro trabajo de investigación, porque se trata con ella de reunir las razones que dan origen a nuestro problema eje de investigación.

Las opiniones de los Jueces de Menores entrevistados se pueden resumir en un solo punto:

“No es en si mismo el delito lo que determina la medida a imponer sino la situación del menor; y en especial en la medida de internamiento, la existencia

o no del apoyo de la familia o de un responsable que constituya una figura de autoridad”.

Lo manifestado por los Jueces de Menores, es en otras palabras, que a pesar de que se ha implementado todo un sistema penal juvenil, basado en principios de la doctrina de la protección integral, reconociendo al niño como sujeto de derechos, es decir poseedor de los mismos derechos y garantías constitucionales, que cualquier adulto, así como aquellos que le corresponden por su especial condición de personas en desarrollo; situando a la justicia penal juvenil dentro del derecho constitucional penal moderno, lo cual presupone que son sus reglas las que rigen para esclarecer los problemas inherentes a la autoría, participación y sanciones, etc.; además de significar que el principio de legalidad es un límite que no se debe traspasar al imponer una pena, siendo solamente las acciones típicas y antijurídicas las que pueden ser consideradas para una apreciación jurídico-penal del comportamiento del joven, siempre que se le imputen a título de dolo o culpa. Siendo así que la responsabilidad penal de éste, aunque atenuada, es de la misma naturaleza que la prevista para los adultos, ya que para ambos casos la pena responde a la realización culpable de una figura delictiva, que conlleva una restricción de derechos y, en consecuencia, una sanción negativa. Sustrayendo todo lo referente a la punibilidad, de la esfera simbiótica tutelar-familiar.

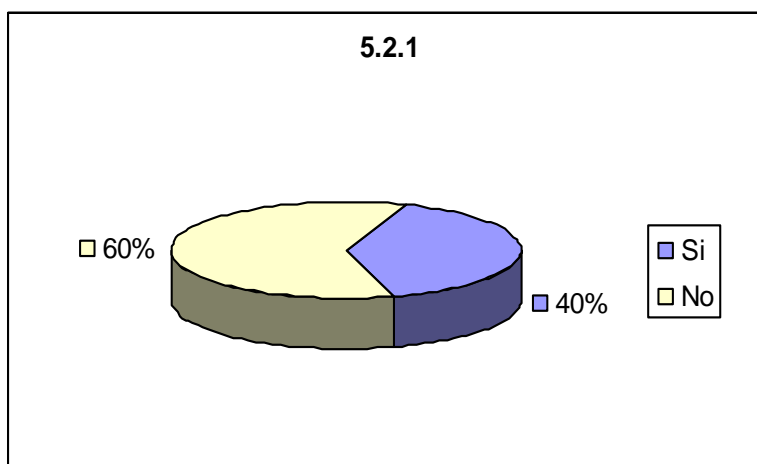
Y se puede afirmar que en nuestro sistema jurídico, todo niño que ha sido acusado de cometer una infracción penal es sometido a un proceso donde le son respetados sus derechos y garantías fundamentales, y en el que solo si resulta culpable se le puede aplicar una medida de las contempladas en la Ley del Menor Infractor. Sin embargo, cuando se habla de determinar las medidas que le pueden ser impuestas y en especial la pena de privación de libertad (mal llamada con el eufemismo de medida de internamiento de forma definitiva), se adoptan posturas tradicionales y conservadoras propias de la doctrina de la

situación irregular, negando la naturaleza del proceso penal juvenil, que conlleva la imposición de una sanción negativa, aferrándose a que esta solamente tiene un fin educativo. Dejando de lado criterios legales, tales como la gravedad del hecho cometido, el principio de proporcionalidad y mínima lesividad, disimulando una verdadera concepción paternalista-correccional de la culpabilidad de autor, bajo el epígrafe de “protección al menor” o “interés superior del menor”.

Basados en lo anterior, podemos afirmar que el principio de igualdad jurídica se encuentra violentado por los Jueces de Menores, ya que no se “trata igual lo que es igual”, lo que solo se puede lograr al utilizar criterios jurídicos para imponer una medida, porque no es posible por una parte que todas las personas que cometen un delito se encuentren en una igual situación fáctica, y por otro que siempre habrá personas que se encuentren en una condición personal mejor o peor que otras, lo cual en derecho penal solo puede ser superado por criterios básicos como la utilización del principio de proporcionalidad el cual indica que la pena que se impone es racional y proporcional al hecho cometido; al imponer la privación de libertad (y no una medida distinta) a un niño por sus condiciones psico-socio-educativas, y en especial por su condición de riesgo social, falta de apoyo familiar o ausencia de un responsable es aumentar su condición de vulnerabilidad, más que protegerlo, sancionando su forma de vida (cuando se supone que el derecho penal sanciona hechos delictivos) y mostrando menosprecio por su dignidad de ser humano.

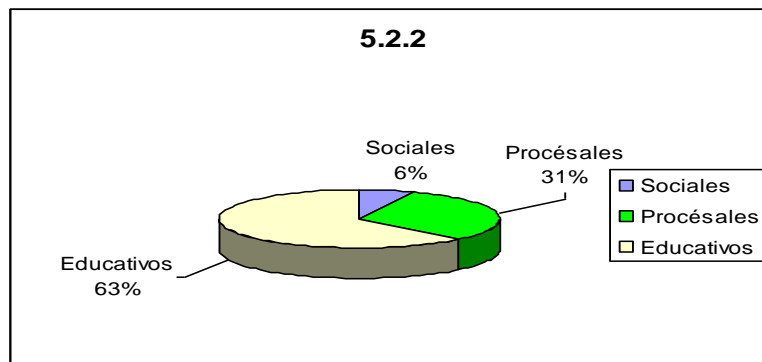
5.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS/LAS FISCALES Y PROCURADORES DE MENORES.

5.2.1 *¿Considera usted que la medida de internamiento de forma definitiva es efectiva para cumplir con los fines que le establece la Ley del Menor Infractor?*



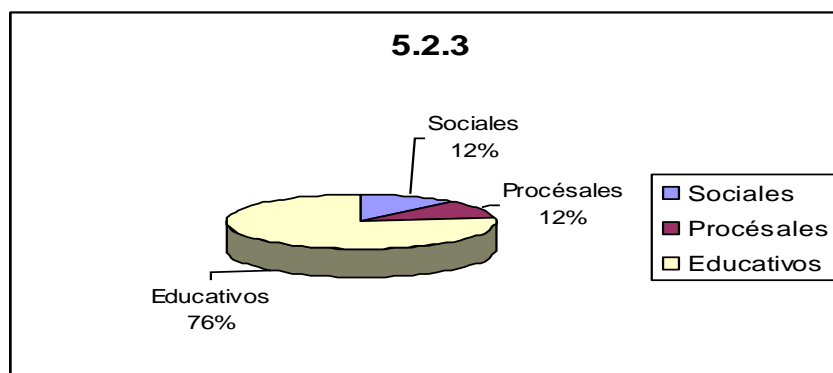
Se observa que la mayoría de entrevistados (con un 60%), opina que la medida de internamiento de forma definitiva, no es efectiva, estos manifiestan y señalan puntos muy concretos como lo son el deficiente trabajo en los centros de internamiento para lograr que la mayor parte de su población se reintegre adecuadamente, y la inadecuada separación del menor tanto de su familia como de la sociedad; el restante 40% consideran que si, debido a que esto permite aplicarles a los jóvenes programas efectivos de reintegración.

5.2.2 ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma provisional o cautelar?



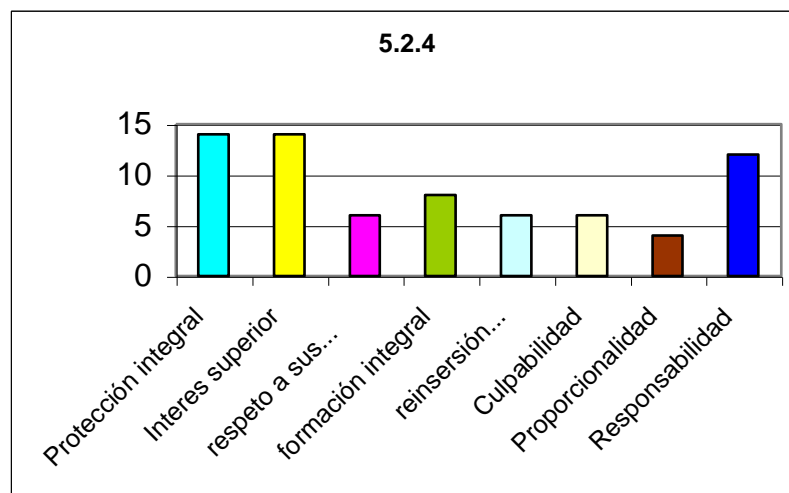
En opinión de la mayoría de Fiscales y Procuradores la detención provisional, tiene una finalidad educativa (con un 62%); un 31% le atribuyen un fin procesal; y algunos opinan que cumple con fines sociales (6%). Se puede observar que existe confusión entre la mayoría de los funcionarios entrevistados sobre los fines de la detención provisional, ya que la mayor parte dijo que tiene fines educativos, ignorando con ello que el fin de la detención provisional es garantizar la no frustración del proceso penal, ya que dicha limitación a la libertad, solo puede tener un fin procesal.

5.2.3 ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma definitiva?



La mayoría de los entrevistados consideran que la medida de internamiento de forma definitiva tiene un fin educativo (con un 76%), debiéndose entender este, en armonía con los principios que se refieren a la protección del menor y fundamentado en las modernas doctrinas de la justicia penal juvenil; por otra parte un pequeño porcentaje le atribuye también fines sociales y procesales (con un 12% c/u).

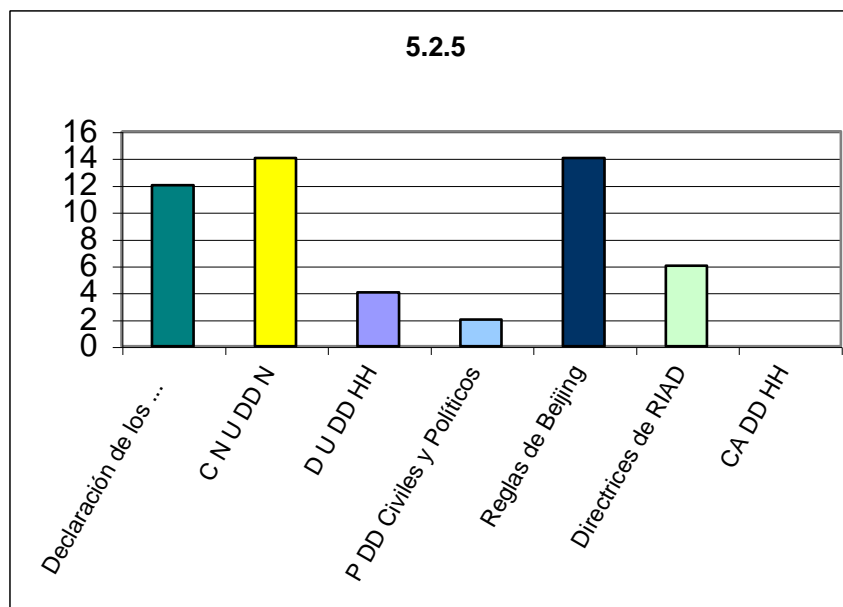
5.2.4 ¿Qué Principios de la normativa internacional regulan la medida de internamiento o privación de libertad de jóvenes?



Sobre los principios que regulan la medida de internamiento de forma definitiva, la mayoría respondió que son el de protección integral del menor y el interés superior del menor (con un 20% c/u), seguido por el de responsabilidad, con un 17.14%; y en menor medida el de su formación integral (11.43%), el respeto a sus derechos humanos, de reinserción a su familia y la sociedad y el de culpabilidad (cada uno con 8.57%), es de observar que los principios de proporcionalidad, culpabilidad y respeto a sus derechos humanos son considerados en menor grado siendo lo cierto que todos los principios

señalados regulan dicha medida, pero que si solo se les da prioridad al principio del interés superior del menor y de la protección integral del mismo, y además se realiza una errónea interpretación de estos, se estará internando al joven no por su responsabilidad en el hecho delictivo, sino por sus condiciones personales

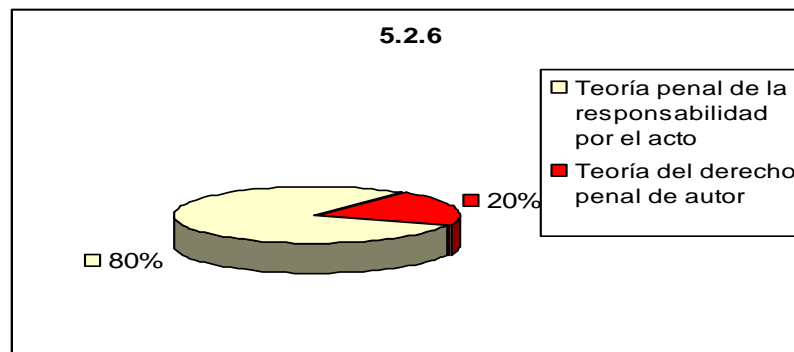
5.2.5 ¿Cuáles instrumentos internacionales recogen los principios que fundamentan la medida de internamiento o privación de libertad?



Se puede observar que los entrevistados opinan, en su mayoría, que los instrumentos jurídicos internacionales que recogen los principios en los cuales se fundamenta la medida de internamiento, son la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), con un 25.93% cada una; seguidas por la Declaración de los Derechos del Niño con un 22.22%; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la

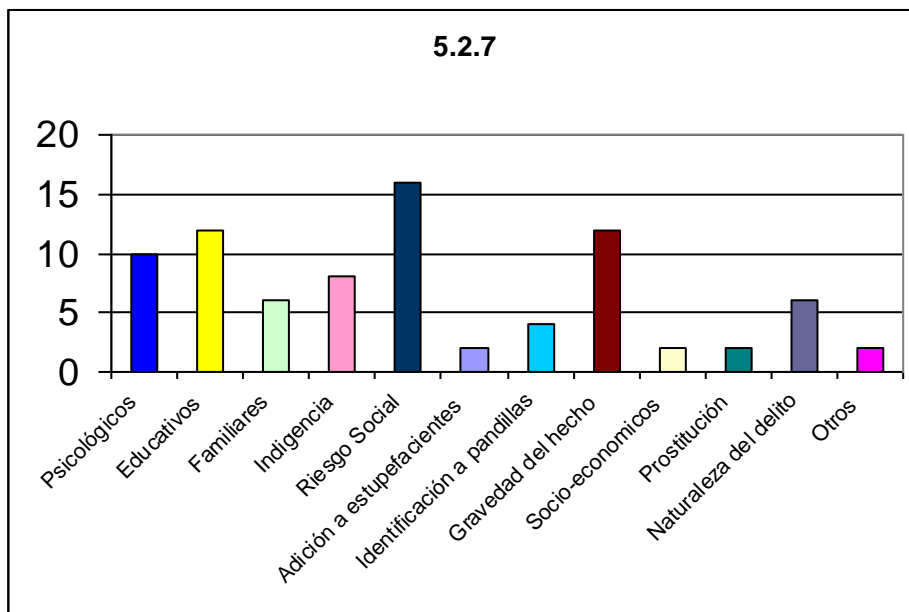
Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), con un 11.11%, y en menor cantidad la Declaración Universal de los Derechos Humanos (7.04%) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (3.70%), estos últimos son los que menos se han tomado en cuenta, pero es de recordar que su desconocimiento o no aplicación, violenta los derechos fundamentales de los niños o adolescentes que son procesados.

5.2.6 ¿En cual de las siguientes teorías cree usted que el Juez de Menores motiva su resolución de internamiento de forma definitiva, contra los menores en conflicto con la ley penal?



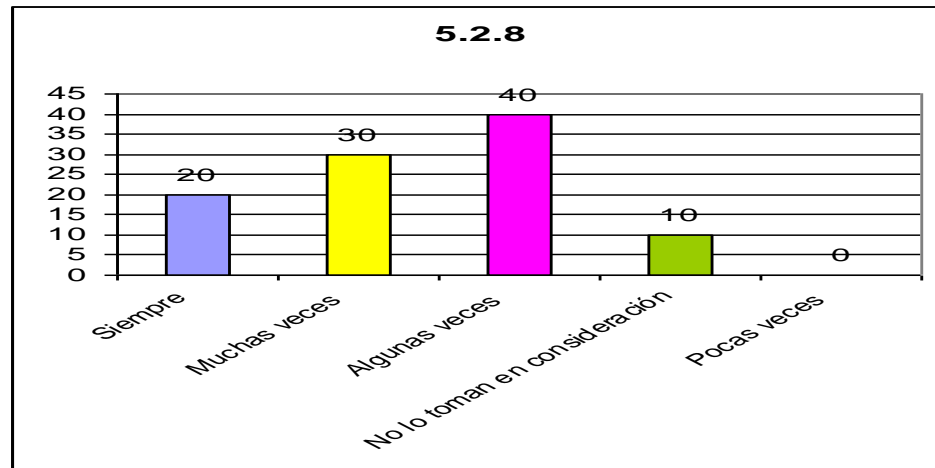
Se observa que la mayoría de los entrevistados opinan que la imposición de la medida de internamiento de forma definitiva, se motiva en la teoría penal de la responsabilidad por el acto; y un 20% opina que se fundamenta en la teoría del derecho penal de autor. Se puede observar que no existe acogimiento uniforme de la teoría penal de la responsabilidad por el acto, ya que algunos de los entrevistados manifiestan claramente que es tomada en consideración la teoría del derecho penal de autor, elemento predominante de la derogada doctrina de la situación irregular, que lleva a juzgar a un niño o adolescente por sus condiciones personales y no por la infracción penal cometida, violentando de esta forma el principio de igualdad jurídica.

5.2.7 ¿Qué factores toma en consideración el Juez de Menores para imponer la medida de internamiento de forma definitiva?



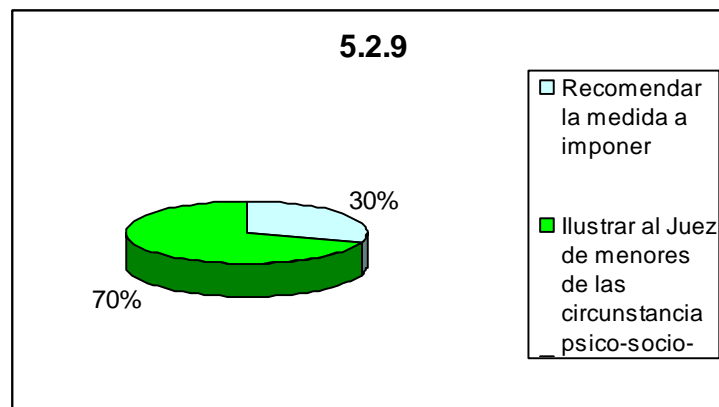
Los entrevistados indicaron que los factores que se toman en consideración son: Riesgo social (19.04%), Gravedad del hecho (14.28%), Educativos (14.28%), psicológicos (11.90%), indigencia (7.14%), naturaleza del delito (7.14%), identificación a pandillas (4.76%), pertenencia a pandillas (2.38%), adición a estupefacientes (2.38%), socioeconómicos (2.38%), prostitución (2.38%) y otros. Se puede advertir como uno de los factores que más toman en consideraciones los Jueces de Menores para imponer el internamiento es el riesgo social del joven, que junto a los otros factores que reflejan las condiciones en las que él se encuentra suman el 78.58%, frente a un 21.42%, que suman los factores jurídicos, como lo son la gravedad del hecho y la naturaleza del delito. Lo cual refleja que en la imposición de la medida de internamiento de forma definitiva lo que prevalece es la situación personal del niño o adolescente.

5.2.8 ¿El estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario le sirve a usted para discutir la medida a imponer?



Se puede observar la variedad de criterios en cuanto a la utilización del Estudio Psicosocial, señalando un 40% que algunas veces es utilizado para discutir la medida a imponer; un 30% que muchas veces; un 20% que siempre y un 10% que no lo toman en consideración.

5.2.9 ¿Cuál considera que debe ser la función del Equipo Multidisciplinario?



Se advierte que la mayoría de los entrevistados (70%) consideran que el equipo multidisciplinario debe solamente ilustrar sobre la situación intrínseca y extrínseca del niño; y un 30%, opina que si debe recomendar la medida a imponer.

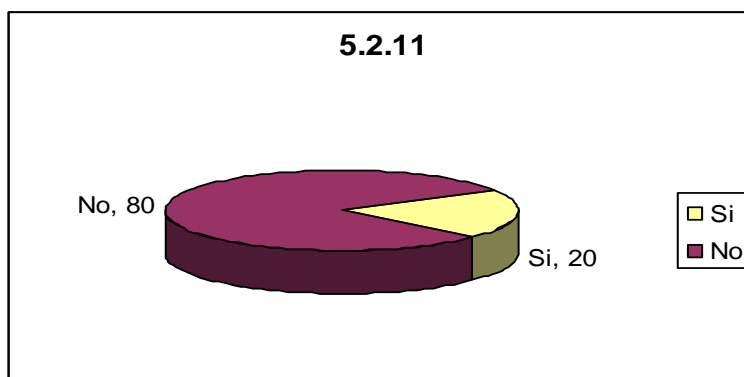
5.2.10 ¿Que entiende por reincidencia?

Las respuestas a esta pregunta se pueden agrupar en las siguientes:

→ El cometer delitos similares por el mismo autor.
→Es un menor que vuelve a ser privado de su libertad en un tiempo relativamente corto.
→Cuando el menor comete dos o más delitos de la misma naturaleza.
→Que el menor cometa en forma habitual la misma conducta que esta contra el ordenamiento jurídico

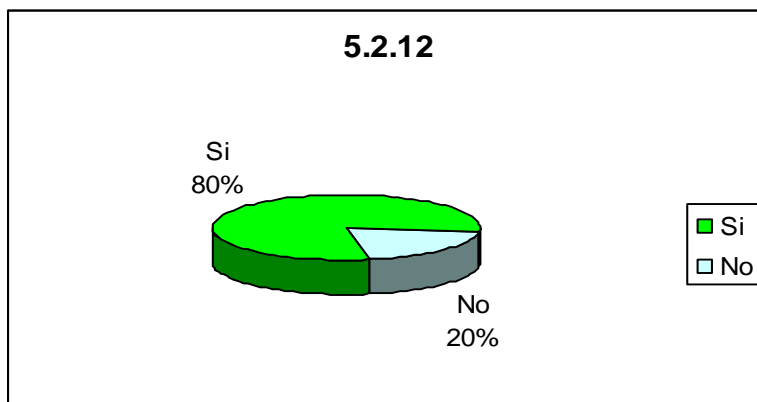
Como se puede observar, todas las respuestas definen a la reincidencia como el cometimiento repetitivo de delitos por parte de una misma persona.

5.2.11 *En su situación de Fiscal o Procurador ¿la reincidencia del joven es un elemento que toma en cuenta para solicitar o adherirse a que a éste se le aplique la medida de internamiento de forma definitiva?*



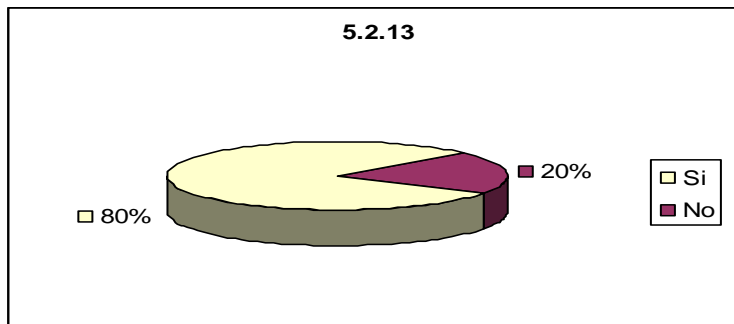
Se advierte que la mayoría (un 80%), manifiesta que la reincidencia no es un factor que se toma en cuenta para aplicar el internamiento, afirmando que los hechos no son vinculantes unos con otros, y lo que se valora es la gravedad del delito y las circunstancias que lo motivaron; mientras el 20% restante opina que si es valorada para aplicar esa medida por considerar que esta debe de educar en responsabilidad, y por lo tanto se debe responsabilizar al joven por los actos cometidos.

5.2.12 ¿Considera que el Juez de Menores al aplicar la medida de internamiento de forma definitiva respeta el Principio de Igualdad Jurídica de los niños o adolescentes?



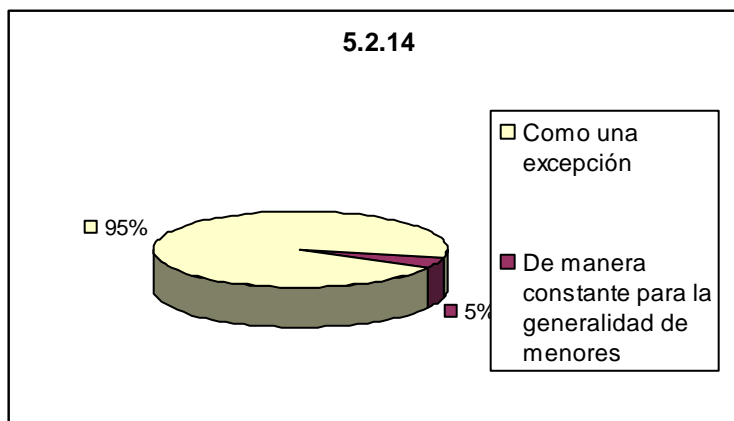
Se advierte que el 80% de Fiscales y Procuradores, están de acuerdo en que los Jueces de Menores respetan el principio de igualdad jurídica, al aplicar la medida de privación de libertad a los jóvenes. Por su parte un 20% considera que dicho principio no es respetado.

5.2.13 *¿Considera que los principios establecidos en la normativa internacional que regulan la medida de internamiento o privación de libertad son tomadas en consideración por los Jueces al dictar dicha medida?*



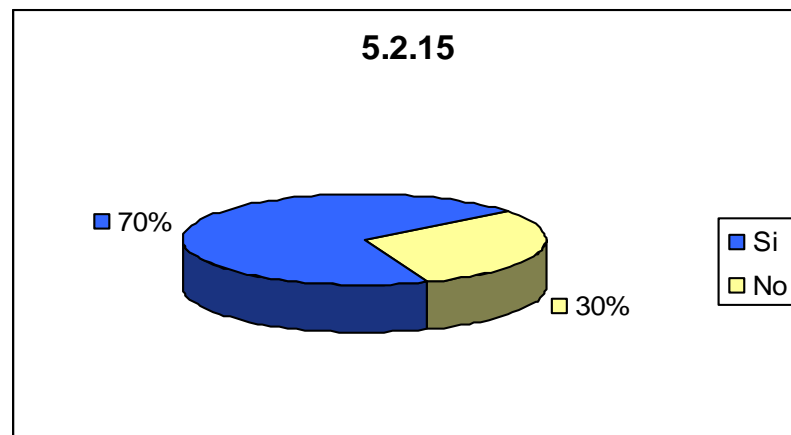
El 80% de los procuradores y fiscales entrevistados, son del criterio que los Jueces de Menores respetan los principios contenidos en los instrumentos internacionales de protección a la infancia, al dictar la medida de internamiento; por otro lado un 20% opina que no es así. Sin embargo, es de resaltar que la sola mención en la sentencia de la ley, no es aplicación de la misma, sino un mero formalismo, siendo lo justo aplicar esos principios desde el inicio del proceso, es decir, desde que a un joven se le ha acusado como autor o participe de un hecho delictivo, hasta la ejecución de la sentencia.

5.2.14 *¿De que manera cree usted que los Jueces de Menores aplican la medida de internamiento de forma definitiva?*



Se puede advertir, que la gran mayoría respondió que la medida de internamiento de forma definitiva se impone como una excepción (95%); y solo una pequeña cantidad que no es así (5%). A pesar de existir casi unanimidad por parte de los entrevistados sobre la utilización de la medida de internamiento de forma excepcional, por parte de los Jueces de Menores, en la practica parecería que esta es la regla, y que un joven hallado culpable del cometimiento de la infracción penal, solo puede ser “candidato” a otra medida si su condición socio-familiar le es favorable, con lo cual son violentados los derechos humanos de los niños y adolescentes y en especial el principio de igualdad jurídica.

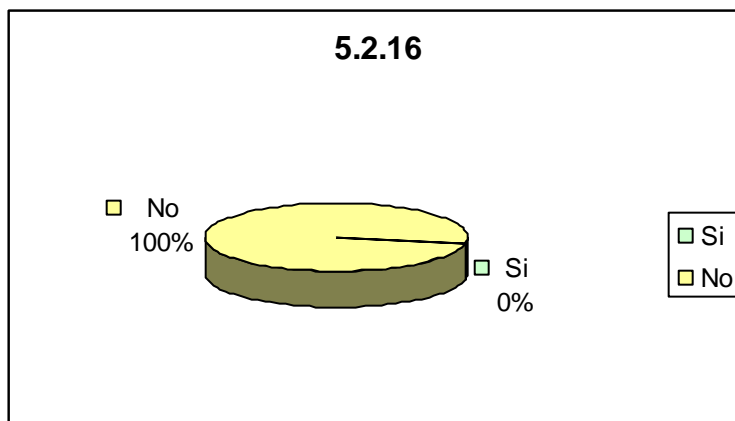
5.2.15 ¿Considera que los Jueces de Menores en delitos iguales aplican medidas sancionatorias desiguales?



Los funcionarios consideran, en su mayoría, que los Jueces de Menores aplican en delitos iguales medidas sancionatorias desiguales. Y solo un 30%, considera que no es así. La opinión de la mayoría de encuestados confirman las hipótesis que se han manejado en el presente proceso de investigación, especialmente en las que se refieren a que “la prevalencia de las condiciones socio-familiares del joven en el establecimiento de la medida de internamiento en el derecho penal juvenil transgrede el principio de igualdad jurídica”, lo que provoca una desigualdad en la aplicación de la justicia. Lo que básicamente es

resultado tanto de una inadecuada interpretación del principio del interés superior del menor, y la falta de acogimiento uniforme de la teoría de la responsabilidad por el acto. Lo que podría atenuarse si los Jueces de Menores se alejaran de posiciones tutelaristas al momento de sancionar a los jóvenes.

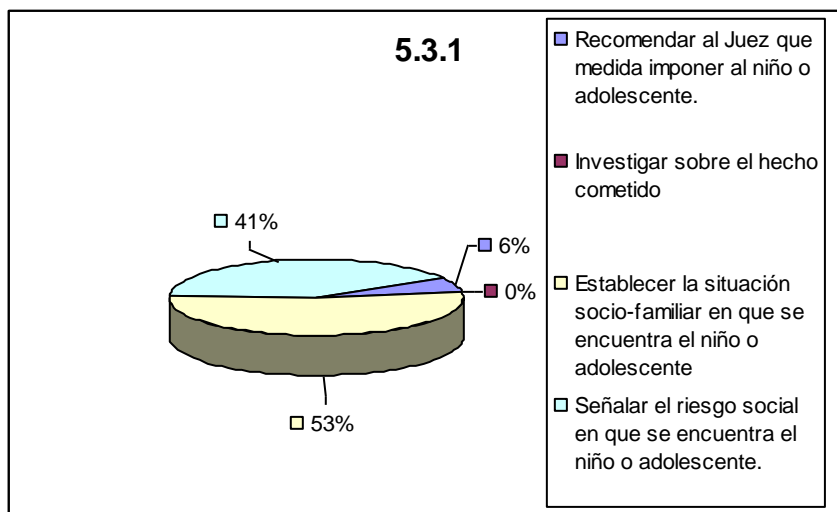
5.2.16 ¿Considera que la medida de internamiento de forma definitiva es la más adecuada para la reinserción del joven?



En cuanto a si la medida de internamiento es eficaz en la reinserción del menor, Fiscales y Procuradores son unánimes al manifestar que no lo es. La mayoría manifiestan que no existen recursos tanto de logística, como humanos para cumplir adecuadamente con los fines de la medida de internamiento, además no existen programas que verdaderamente ayuden a reinsertarse al niño o adolescente a la sociedad, lográndose con la medida de internamiento solamente mantener alejados de las calles por un tiempo a los jóvenes que delinquen; también manifiestan que esta medida no es la más adecuada, porque no es sustrayendo de la sociedad a un joven como se le puede insertar en la misma, además de que la ley del Menor Infractor tiene un fin educativo, y esta se adquiere en el mismo grupo familiar.

5.3 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS MIEMBROS DE LOS EQUIPOS MULTIDISCIPLINARLOS.

5.3.1 ¿Cual es o debería ser el rol del equipo multidisciplinario en el Proceso Penal Juvenil?

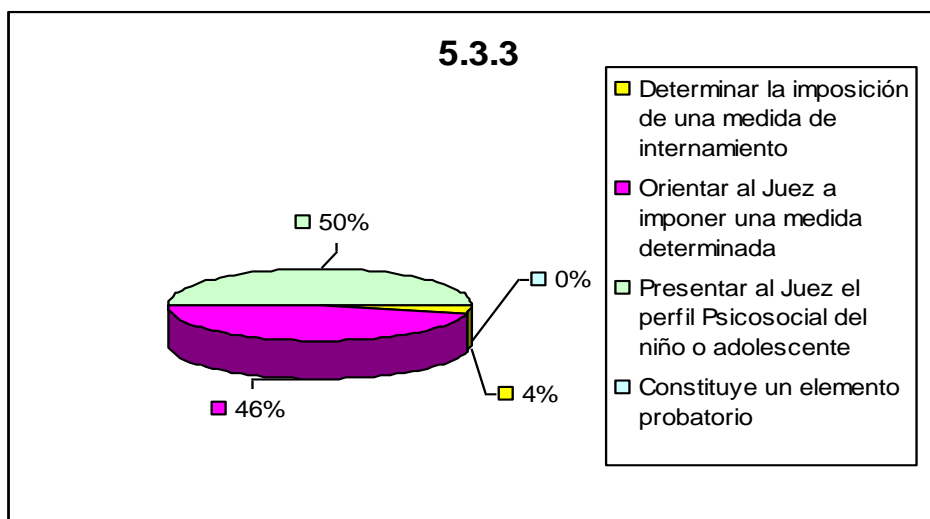


En el cuadro se refleja que un 53% de las personas entrevistadas consideran que el rol que desempeñan como equipo es la de establecer la situación socio-familiar en que se encuentra el niño o adolescente, un 41% considera que es el señalar el riesgo social en que este se encuentra en su entorno y solo un 6% consideran que su rol es el recomendar al Juez que medida imponer, quedando un 0% en la opción de que la función debe de ser el investigar sobre el hecho cometido. A través de esta pregunta se demuestra que la función principal por parte del equipo al realizar el estudio psicosocial es el establecer la situación socio-familiar y también señalar el riesgo social en que se encuentra el niño o adolescente. Pero no obstante esto, algunos miembros del equipo aunque son pocos, confunden la función principal que les ha sido encomendada, y consideran que su función es la de recomendar al juez una medida determinada.

5.3.2 ¿Que función desempeña cada uno de los miembro del Equipo Multidisciplinario en la imposición de las medidas al niño o adolescente?

Entre las repuestas que mas manifestaron los entrevistados, consideran que las miembros de los equipos no les corresponde la imposición de medidas al joven ya que esta función es responsabilidad exclusiva que la ley le otorga al Juez y que la única función que ellos desarrollan es la de asesorar al Juez de la situación socio-familiar, estableciendo además en este estudio, el perfil tanto psicosocial como el educativo del joven, para con esto simplemente sugerir en armonía del interés superior del menor las medidas mas efectivas.

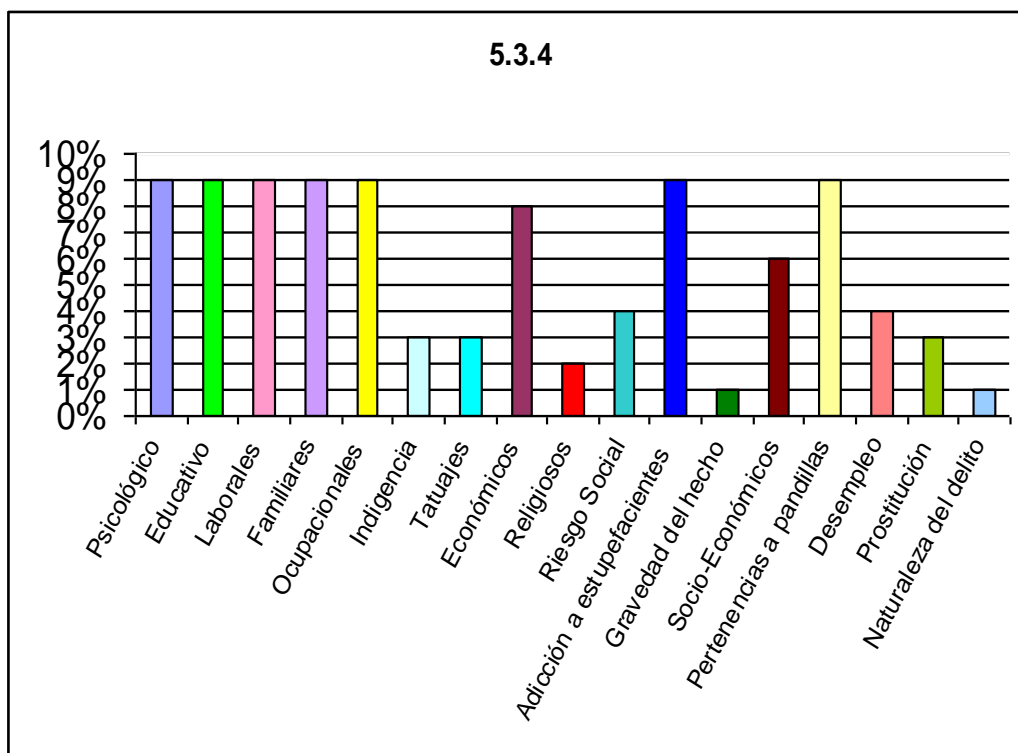
5.3.3 ¿Cual es la utilidad que genera al Juez de Menores el Estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario?



El cuadro refleja que la mayoría de los entrevistados 50% consideran que la utilidad principal del estudio es el de presentar al juez el perfil psicosocial del niño o adolescente, un 26% considera que es el de orientar al juez a

imponer una medida determinada y un 4% considera que es la determinación de una medida de internamiento.

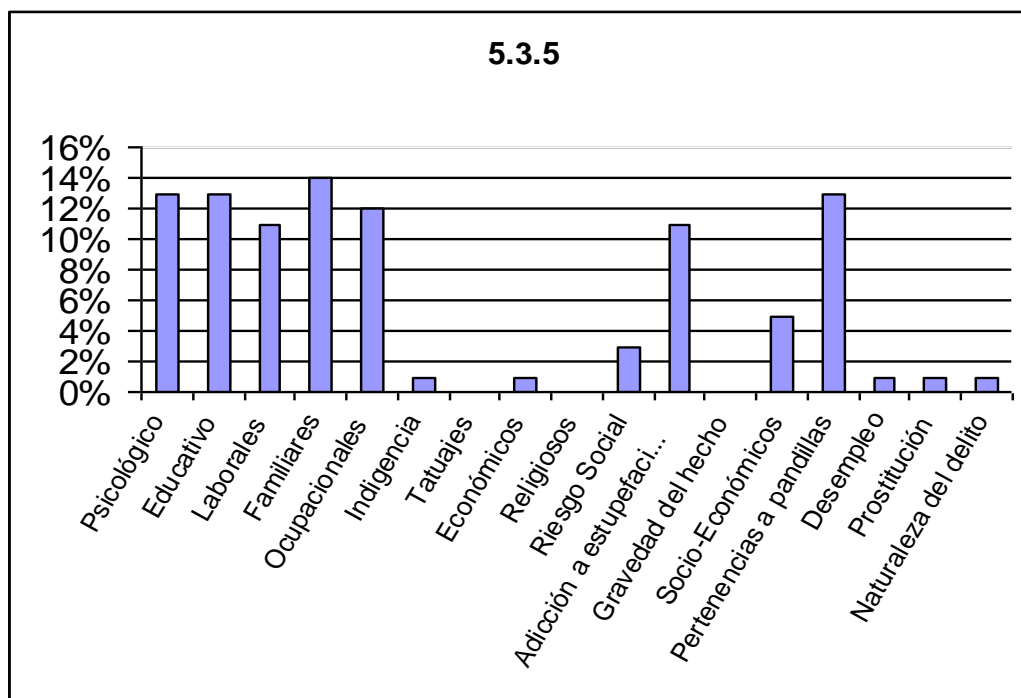
5.3.4. ¿Que factores evalúan ustedes para elaborar el estudio Psicosocial de un niño o adolescente?



En este cuadro se refleja que la mayoría de los encuestados coinciden en los factores más importantes al realizar el estudio psicosocial los cuales son: el factor psicológico 9%, educativo 9%, laborales 9%, familiares 9%, ocupacionales 9%, adicción a estupefacientes 9%, pertenencia a pandillas 9%, económicos, estos son los factores que son mayormente tomados en consideración para realizar dicho estudio. Sin embargo algunos de los entrevistados consideran o valoran al realizar el estudio, factores como la religión, la gravedad del hecho o la naturaleza del delito, lo cual para valorar la

situación socio-familiar del joven no son importantes, con lo que se desvía el fin de tal estudio, además prejucia el accionar del equipo ya que al valorarse la gravedad del hecho o la naturaleza del delito, estarían condicionados por el delito cometido.

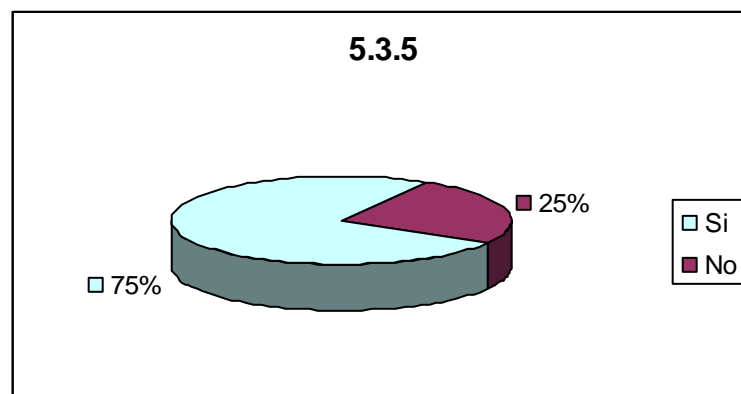
5.3.5 *¿Cuales son las condiciones o factores que del niño o adolescente se toman en cuenta para recomendar la imposición de la medida de internamiento?*



En este cuadro se refleja que entre los factores mas comunes por los cuales el equipo en su estudio recomienda la medida de internamiento están los psicologicos 13%, laborales 11%, familiares 14%, ocupacionales 12% adicción a estupefacientes 11% pertenencia a pandillas 13%, entre los de mayor acogimiento. Demostrándose que los factores predominantes para recomendar

el internamiento, son aquellos que conforman el entorno socio-económicos en que se desarrolla el joven, que por lo general son deplorables, con lo cual se puede decir que efectivamente el factor socio-económico influye en gran medida en el establecimiento de la medida de internamiento.

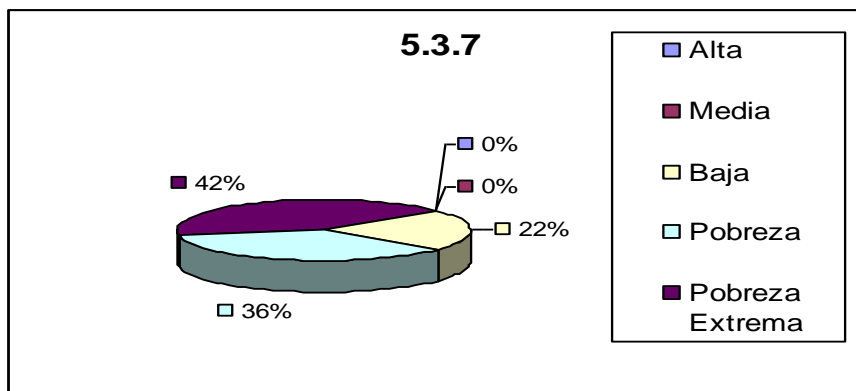
5.3.6 ¿En el estudio Psicosocial, la reincidencia del niño o adolescente es un factor que toman en consideración para sugerir la aplicación de la medida de internamiento?



La mayoría (75%) de los profesionales encuestados respondió que la reincidencia del niño o adolescente la toman en cuenta para sugerir al juez en el estudio psicosocial la medida de internamiento, el 25% restante considera que la reincidencia no es un factor a tomar en consideración por ellos para recomendar dicha medida. La justificación más sostenida por los encuestados que toman en cuenta la reincidencia para recomendar en su estudio la medida de internamiento, es que consideran que el joven al volver a cometer una infracción penal no mostró en su primer contacto con la justicia una verdadera y sincera disposición de cambio, por lo cual es necesario establecerle una medida que le permita recapacitar de lo que está haciendo en su vida; de los que sostuvieron que la reincidencia no es tomada en cuenta, manifestaron que esto

no se debe hacer, debido a que los ordenamientos internacionales y la Ley del Menor Infractor no permiten o aceptan este factor para establecer el internamiento.

5.3.7 De los jóvenes a los que se les ha aplicado la medida de internamiento, en su consideración cual es entre ella el estrato social que predomina mayoritariamente.

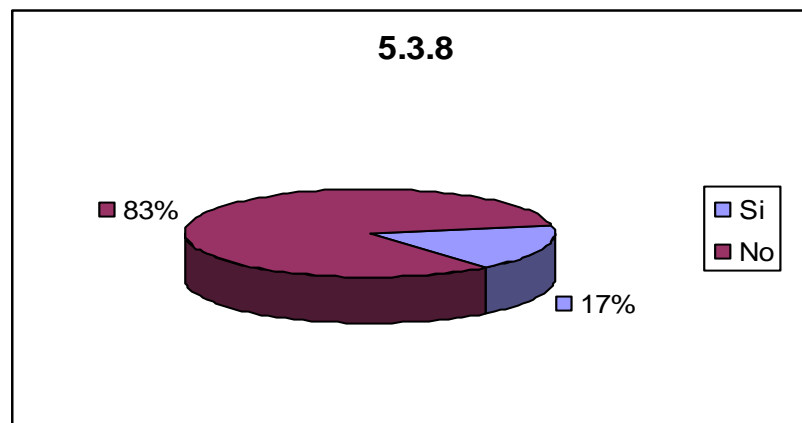


* Es de hacer notar que en este cuadro, las muestras son mayores ya que los entrevistados optaron por varias opciones a la vez, al ser interrogados en esta pregunta.

Los entrevistados manifestaron en un 42% que los jóvenes a los que se les ha aplicado la medida de internamiento en forma definitiva provienen de un estrato social de Pobreza Extrema, en un 36% consideran que el estrato social es el de la Pobreza, otro 19% manifiesta que la condición imperante en estos es de pertenecer a la clase baja de la sociedad y solo un 3% proviene de la clase media, también se refleja que el 0% de los encuestados considera que a los jóvenes provenientes de la clase alta de la sociedad no se les ha aplicado la medida de internamiento. Estos profesionales manifiestan que este fenómeno se debe a que los jóvenes provenientes de los estratos más pobres de la sociedad, son personas que están más expuestos a delinquir ya que se encuentran en una situación socio-económica y en un medio que los hace más

vulnerables a este tipo de situaciones y por lo cual al internarlos, se les alejaría de este ambiente.

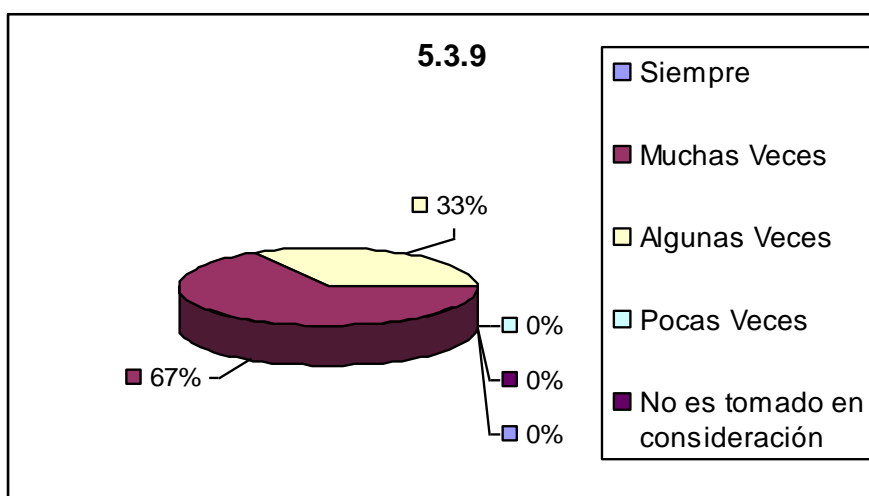
5.3.8 ¿Considera usted que la medida de internamiento es una solución para reducir la delincuencia juvenil?



De la mayoría de los entrevistados (83%), manifiestan que no es efectiva para reducir la delincuencia juvenil, el restante 17% considero que esta medida si es efectiva para dicho fin. De las opiniones expresadas, los profesionales que sostienen que si es una solución para eliminar la delincuencia juvenil, establecen que con el internamiento se restringe el accionar delictivo de los jóvenes, y con ello se le proporciona a estos un periodo para recapacitar por el hecho cometido, y se les aleja del ambiente negativo en el cual se desarrollan; por otra parte los que sostienen que el internamiento no es la solución a dicho problema, manifiestan que primeramente los centro de readaptación para menores no cuentan con los recursos idóneos para ayudar a una verdadera reeducación de los jóvenes que son internados, y segundo que en el fenómeno de la delincuencia influyen factores socio-económicos que rodean el medio en

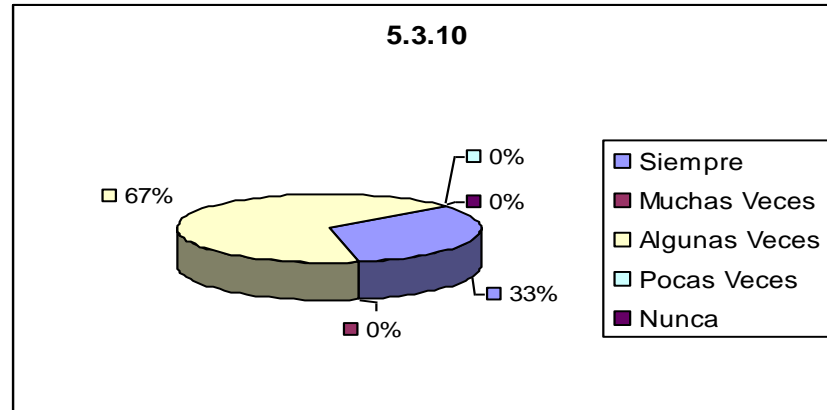
que se desarrollan éstos y los cuales deben de tener una consideración especial por parte del estado y la sociedad.

5.3.9 ¿Considera que el informe realizado por el equipo multidisciplinario es tomado en cuenta por su Tribunal al establecer la medida de internamiento de forma definitiva?



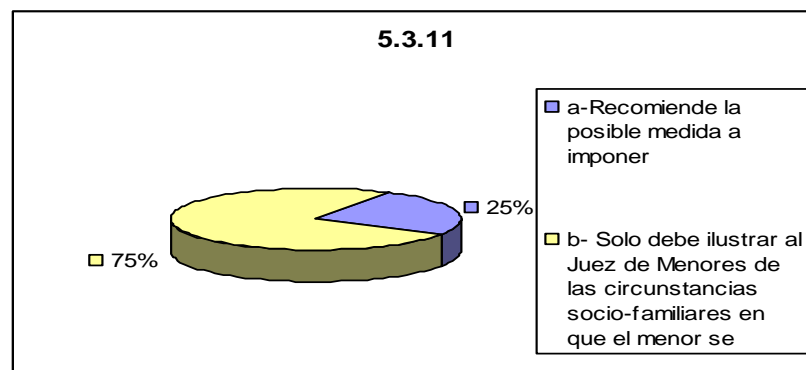
Ante la pregunta realizada a los entrevistados, un 67% de ellos manifestaron que el estudio realizado es tomado en cuenta por el Juez en una frecuencia de Muchas veces, para establecer la medida de internamiento de forma definitiva, el restante 33% dijo que el Juez lo hacia solo Algunas veces, y ninguno de ellos señaló que esto sucediera Siempre, ni Pocas veces y que tampoco no es tomado este estudio en consideración ninguna vez. El argumento sostenido por la gran mayoría al ser preguntados su opinión de porque escogieron tal opciones, fue que el informe presentado al Juez de Menores no le es vinculante, y por lo tanto el Juez no solo valora este estudio sino también otros factores, propios del hecho cometido para establecer dicha medida.

5.3.10 *¿Cree usted que los Jueces de Menores aplican equitativamente la medida de internamiento de forma definitiva?*



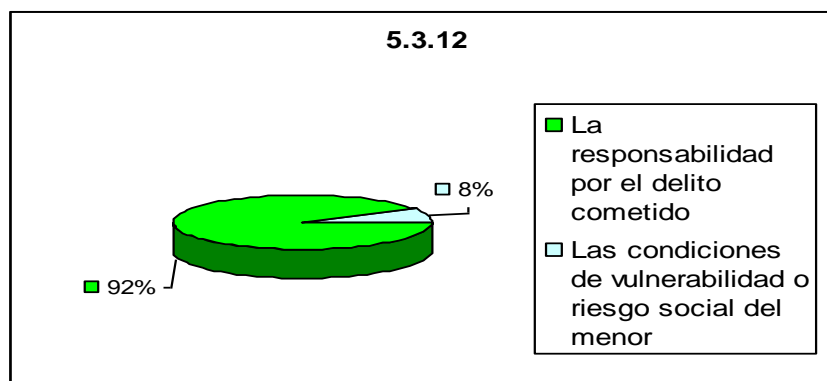
El 67% de los entrevistados manifestaron que solo Algunas Veces la medida de internamiento es aplicada de forma equitativa, mientras que el otro 33% restante respondió que esto sucede Siempre y el 0% de los profesionales manifestó que Pocas Veces y que Nunca esta medida sea aplicada de forma diferente a la equitativa.

5.3.11 *¿Cuál es la función que considera más apropiada que debe realizar el equipo multidisciplinario?*



El 75% de los encuestado consideran que el equipo solo debe de ilustra al Juez de Menores, de las circunstancias socio-familiares que rodean al joven; el restante 25% manifiesta que el equipo debe recomendar las posibles medida a imponer. Entre el 75% que manifiesta que solamente es necesario ilustrar al juez de las circunstancia que rodean al joven, creen que esto debe ser así ya que al conocer el Juez tales circunstancias, este podrá optar por la medida mas conveniente hacia la reinserción del niño; los que consideran que se debe recomendar al Juez la posible medida, manifiestan que esto se debe a que ellos están mas cerca del entorno socio-familiar que rodea al joven y por lo cual pueden determinar la medida mas eficaz para así ayudarlo.

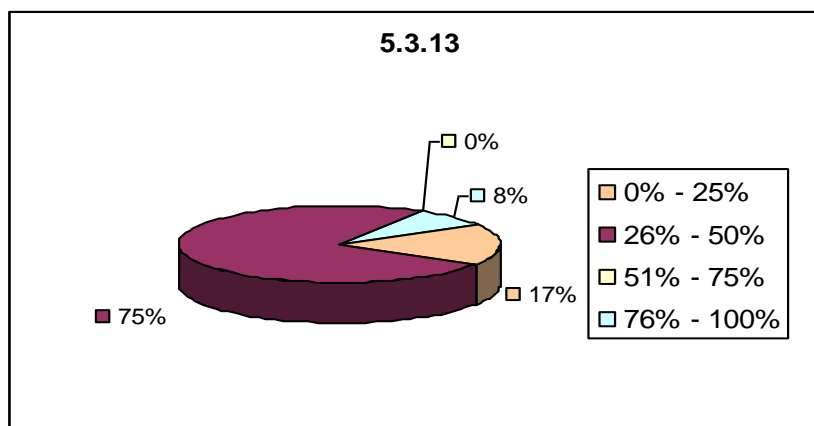
5.3.12 Considera usted que la medida de internamiento es aplicada al niño o adolescente por:



La mayoría de los entrevistados (92%), consideran que la medida de internamiento de forma definitiva es aplicada a los niños o adolescentes, fundamentándose en la teoría de la responsabilidad por el hecho; es decir por el delito cometido, y solo un 8% manifestó que los Jueces de Menores lo hacen

tomando como parámetros condiciones de vulnerabilidad o riesgo social que presenta el joven.

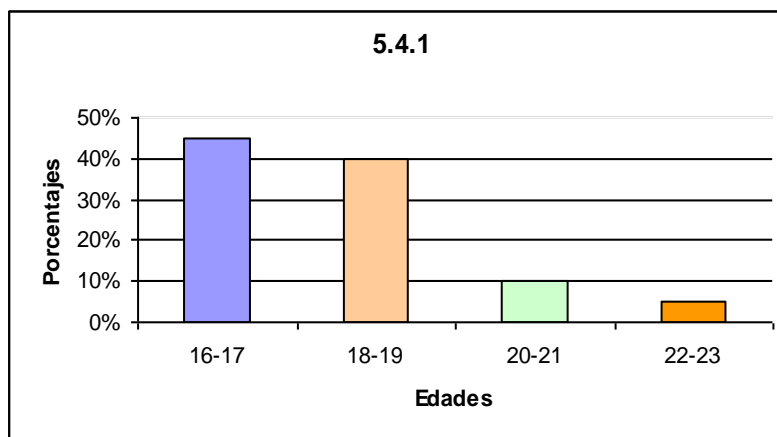
5.3.13 De acuerdo a su experiencia en Tribunales de Menores, en que porcentaje ha observado que en delitos iguales, el (la) Juez ha aplicado desigualmente la medida de internamiento de forma definitiva.



En este cuadro un 75% de los encuestados manifestó según su experiencia, que en delitos iguales muchas veces se aplica en forma desigual la medida de internamiento de forma definitiva, esto lo refleja el parámetro escogido mayoritariamente que fue de un 26% a un 50% de los casos en que se da tal circunstancia, el 17% considera que esta situación solo ocurre entre un 0% a un 25%, y solo el 8% opina que esto sucede casi siempre es decir entre el 75% al 100% de las veces.

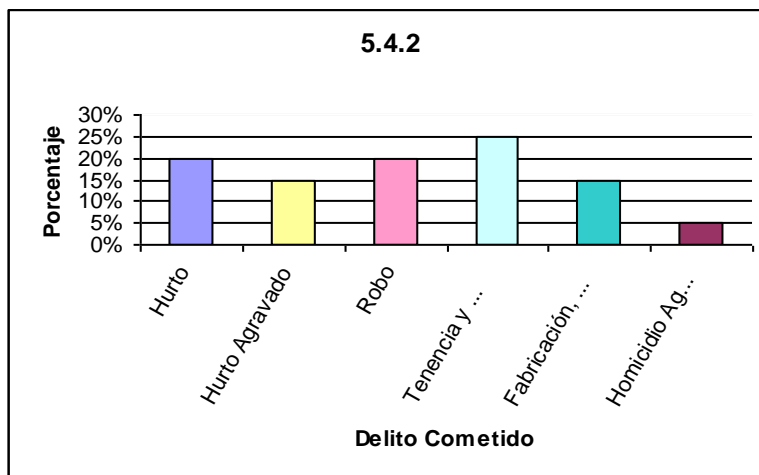
5.4 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS/LAS NIÑOS O ADOLESCENTES INTERNOS.

5.4.1 Edad del menor



De los veinte jóvenes encuestados el 45% oscilan entre los 16 y 17 años de edad, el 40% están entre los 18 y 19 años de edad, el 10 % se encuentran entre los 20 y 21 años y solo el 5% se encuentra entre los 22 y 23 años de edad.

5.4.2 ¿Que delito o Falta cometiste?



Como se puede observar, de los veinte jóvenes encuestados, el 15% se encuentra internado por el delito de Portación de Armas de Fuego de índole

artesanal o casera, un 20% que purga la medida por el delito de Hurto y otro 20% por el delito de Robo, y el 25% restante por Tenencia y Comercio de Droga; y solo uno dijo encontrarse interno por el delito de Homicidio Agravado.

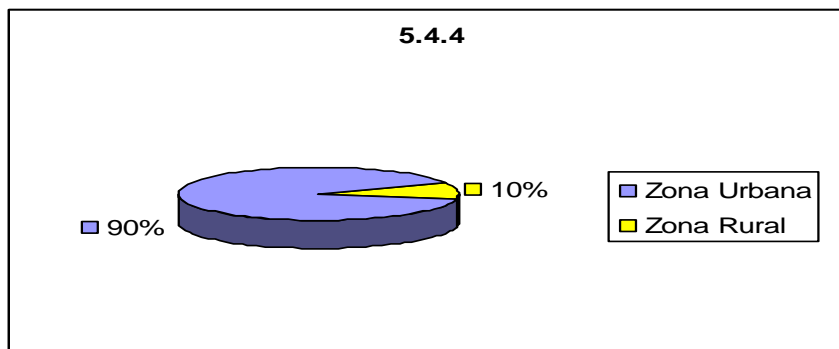
5.4.3 *Tiempo de internamiento impuesto:*

Años	Fr	%
1-2	6	30%
3-4	5	25%
5-6	5	25%
7	4	20%
Total	20	100%

El 30% de los encuestados, cumple la medida de internamiento de uno a dos años, el 25% de tres a cuatro años, otro 25% cumple la medida impuesta entre los cinco a seis años y un 20% cumple dicha medida por siete años.

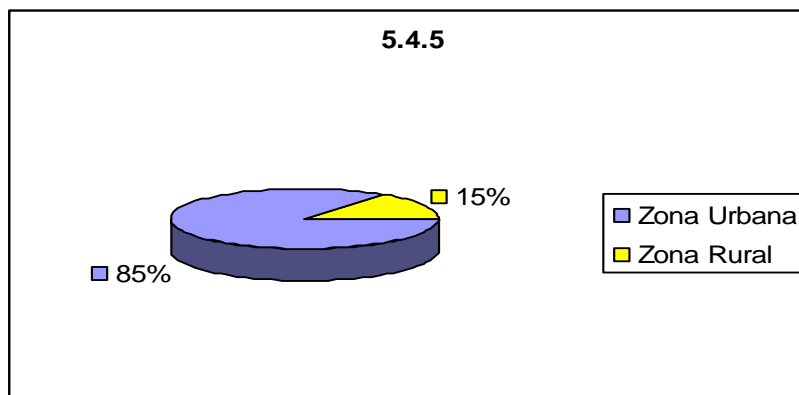
Se puede observar que a la mayoría se le impuso la medida de internamiento por un periodo de 1 a 2 años, sin embargo es significativa la cantidad que se le impuso en un periodo de 3 a 7 años, representando el 70% de los encuestados, con lo cual se indica que el internamiento no se decreta por el menor tiempo posible, tal como lo establece la Ley del Menor Infractor y la legislación internacional.

5.4.4 *¿En que zona residías al momento de ser privado de libertad?*



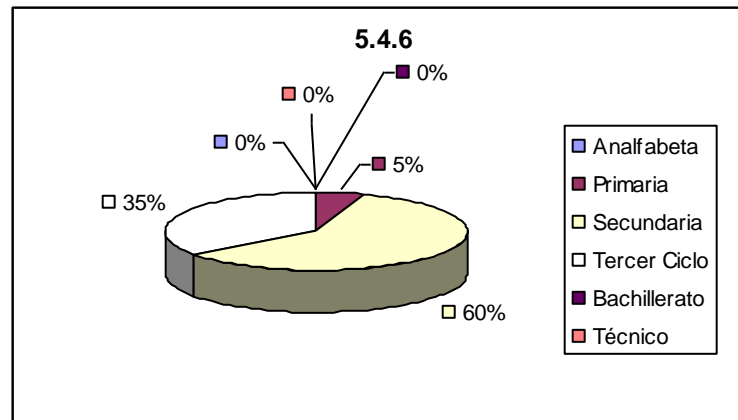
El 90% de los encuestados afirma vivir en la zona urbana y solo un 10% en la zona rural, de los 18 jóvenes que viven en la zona urbana, doce residían en colonias y los restantes seis en comunidades. De los jóvenes que residían en la zona rural al momento de ser privados de libertad uno vivía en un Cantón y otro en un Caserío.

Cuadro 5.4.5 ¿En que lugar reside tu familia?



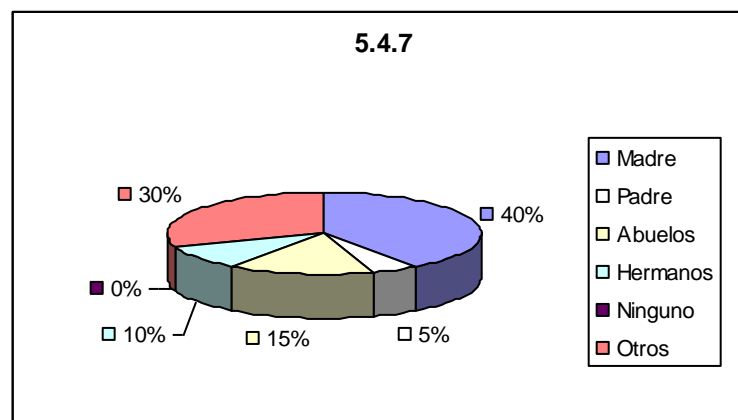
Es de hacer notar que el 85% de las familias de los entrevistados vive en la Zona urbana, de ellos 12 residen en colonias y 5 viven en comunidades. Por otra parte un 15% manifestó que su familia reside en la Zona Rural, dentro de los cuales 2 habitan en Cantones y solamente uno reside en Caserío. Como se observa la mayoría de las familias de los encuestados reside en la Zona urbana, con lo cual se manifiesta que los índices más altos de delincuencia juvenil que tiene nuestro sistema judicial proviene en suma de la Zona urbana de los distintos departamentos del país. Lo cual es consecuencia de la concentración poblacional de las zonas urbanas y en especial de los llamados cinturones de pobreza, donde la mayoría de familias residen en un entorno en el cual se vuelven vulnerables los niños o adolescentes.

5.4.6 ¿Cuál era tu nivel educativo antes de ingresar a este Centro de Internamiento? y actualmente ¿Cuál es?



El 60% de los entrevistados aduce poseer un nivel educativo de secundaria, el 35% tercer ciclo y solamente el 5% en primaria; con lo cual se observa que la mayoría no tenía un nivel académico, acorde a su edad cronológica al momento de que se le impusiera la medida de internamiento, factor que pudo influir en la imposición de dicha medida.

5.4.7 ¿Quién es tu responsable?



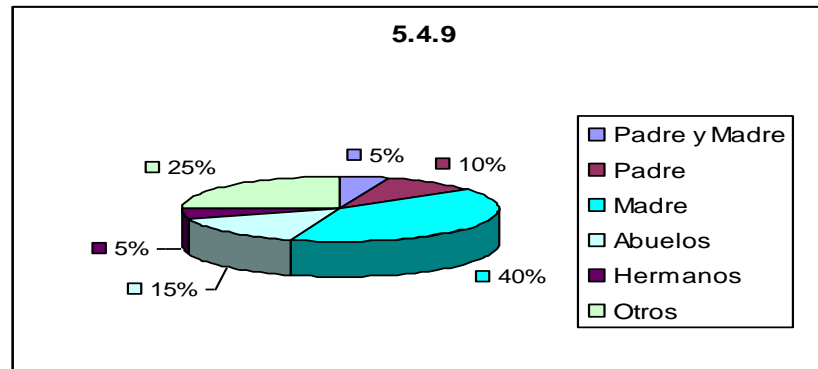
El 40% aseveró que su responsable era solamente su madre, un 5% dijo que era solamente el padre, un 15% dijo que eran sus abuelos, un 10% que eran los hermanos; asimismo un 30% dijo que otras personas como tíos o las/los compañera/os de vida. Esto se relaciona con la desintegración familiar, que afecta principalmente a los niños y jóvenes; los que dejan de contar con el apoyo de su núcleo familiar; que es fundamental para su adecuado desarrollo e inserción en la sociedad.

5.4.8 Antes de ser internado tu situación familiar era.

Situación Familiar	Fr	%	Fr	%
Familia Integrada	2	10%		
Familia Desintegrada	18	90%		
Vivía Juntos Ambos Padres			2	10%
Familia Abandonada por el Padre			3	15%
Familia Abandonada por la Madre			9	45%
Vive en situación Jurídica Irregular			1	5%
Vivía con otros Familiar			2	10%
Otras Situaciones			3	15%
Total	20	100%	20	100%

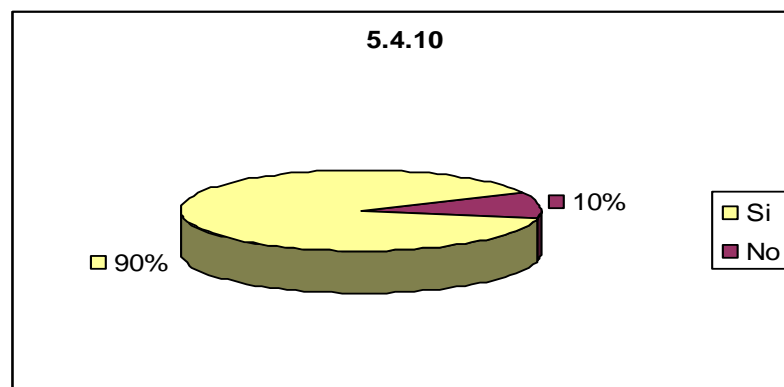
Como se observa el 90% aduce pertenecer a una familia desintegrada, y solo un 10% pertenece a una familia integrada. Lo cual muestra la condición familiar que presentan los niños o adolescentes en conflicto con la ley penal; donde el 45% de los encuestados manifiestan que el padre abandono a la familia, y un 15% que dicho abandono fue por madre.

5.4.9 ¿De quien dependes económicamente?



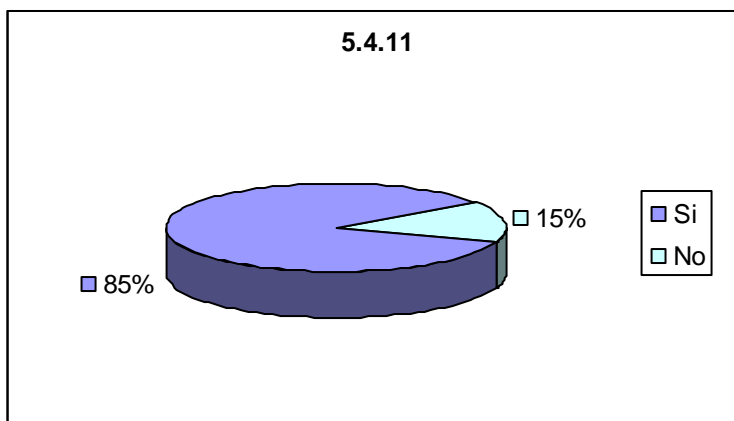
El cuadro muestra como la madre es el sostén de los niños o adolescentes encuestados en un 40%, un 25% dijo que dependían de otras personas (compañera de vida, tíos, tías, amigos etc.). Un 15% dijo que de sus abuelos, un 10 % que de su padre y un 5% que de ambos padres y en igual cantidad que de sus hermanos. Lo que refleja la fragmentación del entorno familiar que rodea al joven que ha sido internado, mostrando ser un factor que es valorado por los juzgadores para imponer el internamiento de forma definitiva.

5.4.10 ¿Has consumido algún tipo de droga?



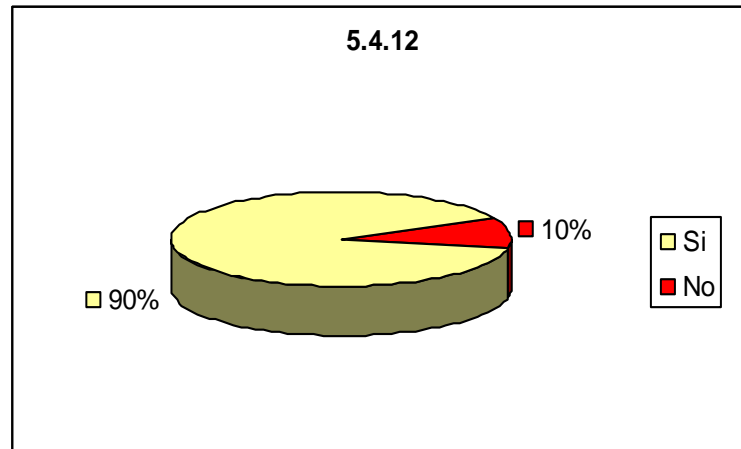
El noventa por ciento de los encuestados manifestó haber consumido algún tipo de drogas, el 10% restante negó dicho consumo. El tabaco es el de mayor uso por los jóvenes encuestados, con un 90%; seguido del alcohol en un 75%; un 60% dijo haber consumido cocaína y otro 65% marihuana, y un 55% crack; cuando se les pregunto de algún estupefaciente no enumerado un 3% expreso haber inhalado Ziner. Como refleja el cuadro anterior, el consumo de alguna droga o alcohol es un factor constante en los jóvenes internos.

5.4.11 ¿Pertenece o has pertenecido a alguna pandilla?



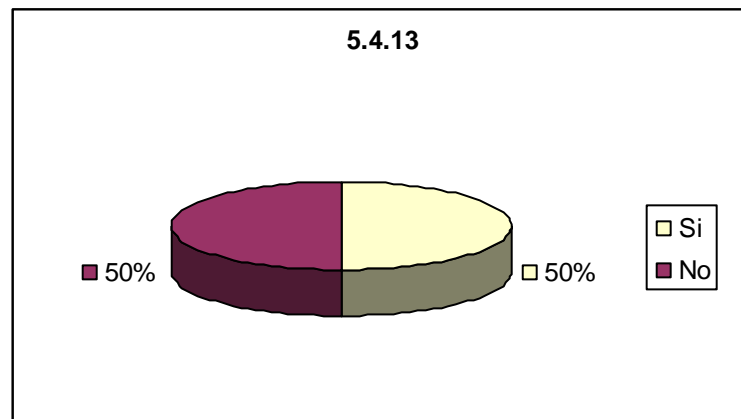
Un 85% de los jóvenes entrevistados aduce haber y/o pertenecer a alguna pandilla, el restante 15% niega tal vinculación. Podemos deducir entonces que la pertenencia de los niños o adolescentes a un grupo rechazado por la sociedad, como son las pandillas o maras es un factor social considerado por los Jueces para imponer la medida del internamiento de forma definitiva.

5.4.12 ¿Tienes algún tatuaje en tu cuerpo?



El 90% de los encuestados dijo tener algún tatuaje en su cuerpo, y solo un 10% dijo no poseerlo, convirtiéndose este en otro factor que influye en la aplicación a un niño o adolescente para que le sea impuesto el internamiento.

5.4.13 ¿Tenias problemas familiares antes de ser internado?



Los que respondieron afirmativamente manifestaron que dichos problemas fueron:

Problemas	Fr	%
Abuso Sexual	2	20%
Deserción Escolar	4	40%
Maltrato	1	10%
Violencia	2	20%
Económicos	1	10%
Total	10	100%

Si bien es cierto, un alto porcentaje de los encuestados manifestaron que venían de familias desintegradas, un 50% dijo no tener problemas familiares antes de ser internados y el otros 50% dijeron que si tenían problemas familiares. De los que respondieron afirmativamente, el 40% manifestó que sus problemas familiares eran generados por su deserción escolar, seguido de un 20% que manifestó haber sufrido abusos sexuales y otro 20% de violencia interfamiliar; otro 10% dijo que había sido objeto de maltrato y otro 10% que lo que había en su hogar eran problemas económicos. Con lo cual se manifiesta que una gran cantidad de jóvenes internos no han tenido un entorno familiar adecuado para su desarrollo integral, y lo cual ha sido considerado para aplicarles la medida de internamiento, por creer apropiado para el interés superior del joven separarlo de su familia, sin embargo, existen otras medidas que podrían integrar de una mejor manera a éste y a su familia, ya que con el internamiento lo que se hace es distanciar a un más a la familia y al joven.

5.4.14 ¿Has estado privado de libertad anteriormente?

Respuestas	Fr	%
Si	12	60%
No	8	40%
Total	20	100%

Si respondió afirmativamente: ¿Cuántas veces?

Veces	Fr	%
1 Vez	4	33%
2 Veces	4	33%
3 Veces	2	17%
Mas	2	17%
Total	12	100%

¿Por qué delitos?

Tipo de Delitos	Fr	%
Hurto	3	16%
Hurto Agravado	-	-
Robo	3	16%
Robo Agravado	-	-
Lesiones	3	16%
Lesiones Graves	1	5%
Homicidio	-	-
Homicidio Agravado	-	-
Agresión Sexual	-	-
Violación Sexual	-	-
Resistencia	4	21 %
Tenencia y Comercio de Droga	-	-
Armas de Guerra	-	-
Otros	5	26%
Total	19	100%

El 60% de los encuestados manifestaron que con anterioridad habían sido privados de libertad, y los restantes 40% dijeron que ninguna vez.

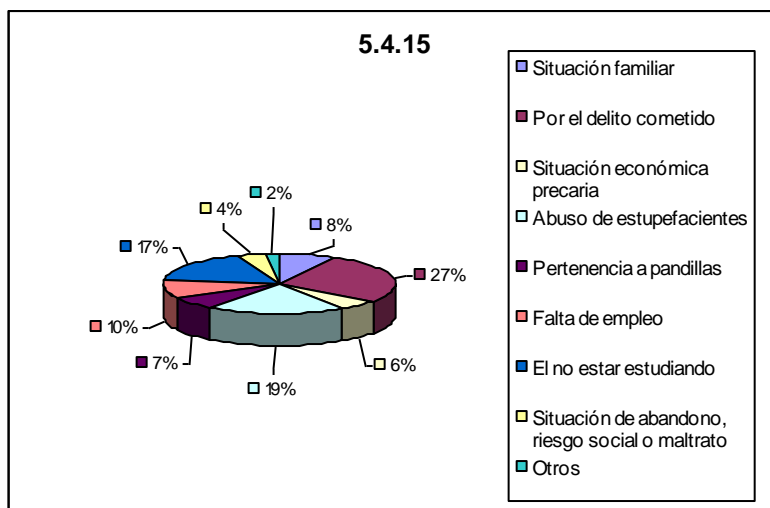
En el segundo cuadro se muestra la frecuencia con la que han estado privados de libertad anteriormente, de lo cual 4 de los 12 jóvenes que contestaron afirmativamente, dijeron haber estado internos solamente una vez; otros 4 dos veces, 2 lo han estado tres veces y otros 2 manifestaron haber estados privados de libertad en más ocasiones.

En el tercer cuadro vemos, como el delito de resistencia a la autoridad ha sido el más cometido por los jóvenes, en un porcentaje del 21%, tres manifestaron que el hurto, con un 16%; otros tres por robo, también con un

16%; y en el mismo porcentaje por el delito de lesiones. Cuando se les pregunto de otros aspectos por los que habían sido privados de libertad, tres manifestaron que por Riesgo Social se les había impuesto la medida; y dos por desordenes en la vía pública.

De lo anterior se observa, que la mayoría de niños o adolescentes internos son reincidentes, y a varios de los mismos se les ha aplicado con anterioridad la medida de internamiento, lo que indica que dicha medida no ha logrado insertar a los jóvenes y modificar su comportamiento delictivo, con lo cual se demuestra que no es la más efectiva, y por lo tanto al imponérsela reiteradamente se convierte solamente en una medida represiva, que no garantiza que este no va a volver a delinquir.

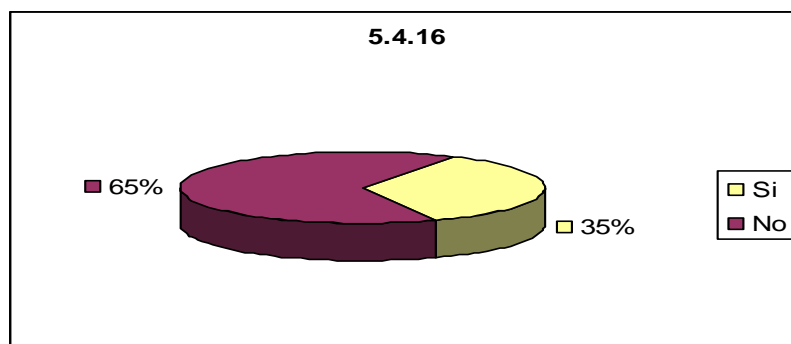
5.4.15 ¿Por qué consideras que se te ha aplicado la medida de internamiento?



Se observa como el 28% de los encuestados manifiestan que se les ha aplicado la medida de internamiento por el delito cometido, no obstante hacen mención también de que va aunado tal criterio con aspectos como: el abuso de estupefacientes (20%), el hecho de que no estaban estudiando (45%), el no estar laborando (25%), su situación económica precaria (15%), la pertenencia a pandillas (10%), su situación de abandono y riesgo social o maltrato (10%), y un

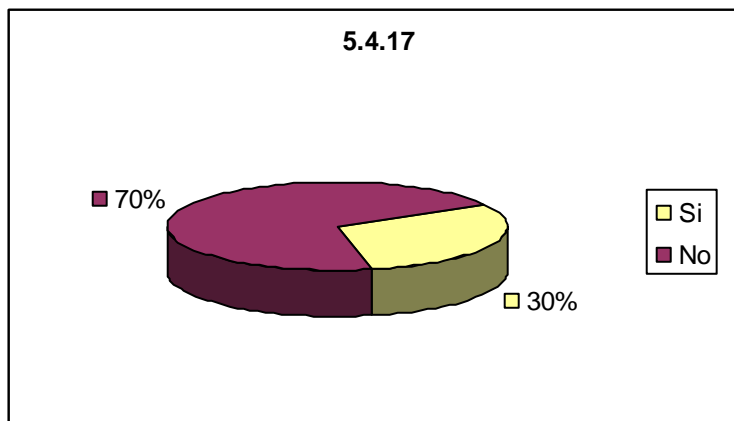
5% dijo que le fue impuesta dicha medida por su incumplimiento a la libertad asistida.

5.4.16 *¿Consideras que la medida de internamiento esta cumpliendo los fines para los que se te fue impuesta?*



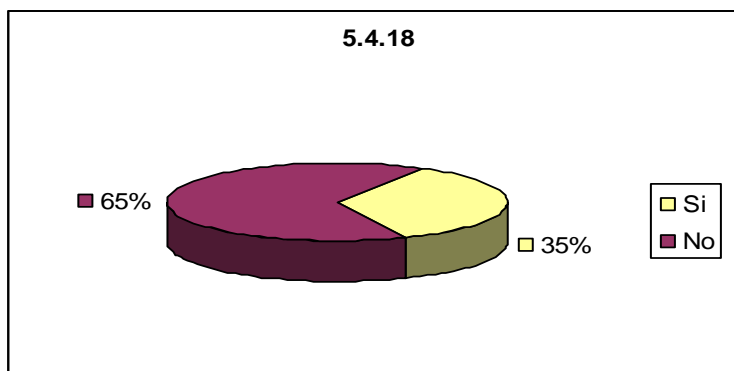
El 35% de los encuestados expresaron que la medida de internamiento es efectiva, por cuanto en su estadía en el Centro de Internamiento los ha ayudado a reflexionar, así como también a continuar sus estudios, como capacitarlos en algún oficio. El 65% manifiesta que no se cumplen los fines de la medida de Internamiento por cuanto no hay motivación para cambiar dentro del Centro de Internamiento, y lejos de eso, el estar encerrados les genera presión psicológica por no disfrutar afuera con sus amigos y familiares, volviendo muchas veces insoportable su estadía en el centro, por lo que el encierro no coadyuva en su proceso educativo y en el peor de los casos, algunos internos empeoran su situación.

5.4.17 *¿Consideras que los Jueces de Menores en delitos iguales imponen por igual la medida de internamiento en forma definitiva?*



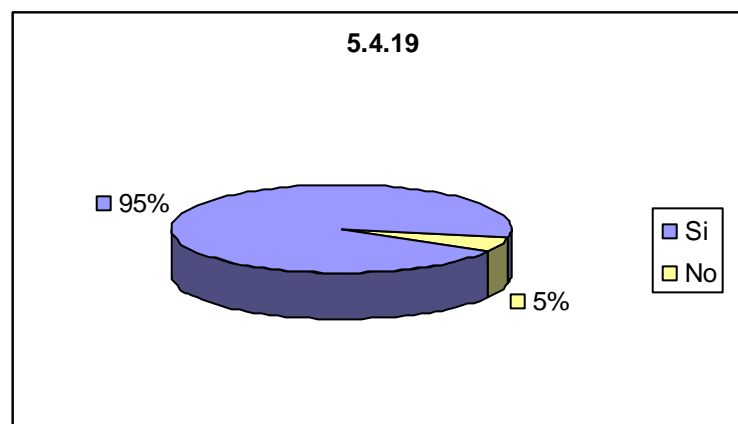
Al explicarles a los jóvenes encuestados esta pregunta, un 30% manifestó que no existe desigualdad en la imposición de la medida de internamiento; mientras que el 70% expresó que no consideran que exista igualdad en la aplicación de la ley, y específicamente en la imposición de la medida de internamiento de forma definitiva, acotando que el factor económico se hace valer en este tipo de situaciones, ya que no obstante presentar el mismo delito otras personas no son internadas.

5.4.18 *¿Consideras que la medida de internamiento que se te impuso es proporcional a la gravedad del delito que cometiste?*



El 35% de los entrevistados, manifiestan que la medida de internamiento impuesta fue proporcional a su delito; y en un 65% dicen que la aplicación de la medida de internamiento fue desproporcional al hecho cometido.

5.4.19 ¿Consideras que los otros/as internos/as se encuentran en una situación socio-económica parecida a la tuya?



El 95% de los encuestados respondieron afirmativamente a la interrogante planteada, solo un 5% dijo que unos internos si poseen mejor condición socio-económica que otros. Del 95% que expresaron la igualdad de condiciones socio-económicas, explicaron que de ellos la mayoría pertenecen a pandillas, están tatuados o provienen de familias desintegradas; lo que muestra los Jueces de Menores en su mayoría aplican de forma general la medida de internamiento de forma definitiva, solamente a un sector de la sociedad, creando con ello incumplimiento al principio de igualdad jurídica reconocido por la Constitución.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La investigación realizada ha tenido un carácter mixto, fundamentada en datos bibliográficos y de campo, con lo cual se logró conocer objetivamente la interpretación y aplicación que hacen los operadores del sistema penal juvenil del Principio de Igualdad Jurídica, específicamente en la imposición de la medida de internamiento a los jóvenes en conflicto con la ley penal. En atención a ello podemos aportar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

I. CONCLUSIONES

- 1- La investigación ha permitido identificar la persistencia de adoptar posiciones tutelaristas al aplicar la doctrina penal de autor por parte de los Jueces de Menores al decretar la medida de internamiento a los jóvenes en conflicto con la Ley Penal, generando con ello un retroceso de la vigente doctrina de la protección integral en su mandato de aplicar la doctrina del derecho penal de acto.
- 2- La interpretación errónea, por parte de los aplicadores de la justicia penal juvenil sobre el Principio del Interés Superior del Menor, genera una desigual aplicación de la medida de internamiento a los jóvenes en conflicto con la ley penal.
- 3- El estudio ha permitido determinar la vulneración al principio de la igualdad jurídica en atención a que algunos Jueces de Menores otorgan preponderancia a criterios jurídicos-penales, y otros, fundamentalmente en consideración a aspectos psico-socio-familiares en la aplicación de la medida de internamiento de forma definitiva.

- 4- La mayoría de Jueces de Menores atribuyen al internamiento solamente un fin educativo, negando con ello el fin punitivo que caracteriza a las sanciones penales, obstaculizando la aplicación de una verdadera justicia penal juvenil.
- 5- Se ha determinado en la investigación que los especialistas del equipo multidisciplinario, al recomendar la aplicación de medidas, desnaturaliza su verdadera función, consistente en ilustrar las condiciones en que se desarrollan la vida de los niños y adolescentes.
- 6- En la mayoría de casos observados, los Jueces de Menores, atribuyen al estudio psicosocial un componente de cargo sobre el cual justifican la imposición de dicha medida de Internamiento de forma definitiva, soslayando su función ilustrativa que los instrumentos internacionales le señalan.
- 7- En la actualidad no existe la figura de un Procurador especializado en el área de Menores, ocasionando indefensión técnica, y con ello se violenta el ejercicio de derecho de defensa que les asiste a los niños en conflicto con la ley penal.
- 8- Se observado que los Jueces de Menores en atención a las condiciones sociales de los niños y jóvenes aplican la medida definitiva de internamiento no de forma excepcional o *ultima ratio* como mandan los instrumentos internacionales, sino como regla general o *primera ratio*.
- 9- Las condiciones en que los niños y adolescentes cumplen el internamiento no responde al espíritu del principio de inserción a su

familia y la sociedad, ya que su aislamiento de su ambiente natural, lo vuelven proclive a complicaciones psicológicas y sociales futuras.

II. RECOMENDACIONES

1. Se entiende que el sistema de justicia penal juvenil es de tendencia garantista, sin embargo la realidad muestra que no se ha avanzado en su aplicación por lo que es menester reevaluar o replantear dicho sistema en aras de reducir la violación persistente al principio de igualdad jurídica.
2. Se debe realizar una revisión y discusión integral de las distintas leyes relativas a los jóvenes en conflicto con la Ley Penal, procurando su internalización y comprensión por parte de los operadores del sistema, para así garantizar el respeto a los derechos fundamentales y procesales.
3. Es necesario que sea reformado el Art. 32 inc 3° de la Ley del Menor Infractor, en el sentido que el equipo multidisciplinario no recomiende una medida a imponer; o en su caso, que se le de una interpretación a la luz del régimen de garantías o principios internacionales.
4. La Procuraduría General de la Republica debe buscar el mecanismo para dar cumplimiento a lo estipulado en el Art. 49 Inc final de la LMI, en el sentido de dotar a cada tribunal de menores de la presencia de un procurador; así mismo deben gestarse mecanismo de evaluación y supervisión al desempeño de sus funciones y con ello garantizar el cumplimiento del principio de especialidad.

5. El Estado debe involucrarse en la búsqueda de posibles soluciones a la problemática de la delincuencia juvenil, estableciendo una política criminal definida y contribuyendo a la creación de programas de disciplina en condiciones de libertad, que sustituyen a la medida de internamiento; asumiendo acciones preventivas más que represivas, con el fin de disminuir la delincuencia juvenil.
6. Los Jueces de Menores deben de estar anuentes que el principio del interés superior del menor no se vulnera al aplicar la medida de internamiento, tomando en cuenta que dicho principio tiene como límites los criterios objetivos en la comisión de los hechos delictivo, y con ello la proporcionalidad de la gravedad en el ilícito penal.
7. Impulsar programas de capacitación permanente a los operadores del sistema penal juvenil, a fin de unificar criterios sobre la interpretación de la legislación referente a los niños o adolescentes en conflicto con la ley penal.

Bibliografía

LIBROS

- Aronette Díaz. “Ley del Menor Infractor, rompiendo paradigmas en la Administración de Justicia” 1ra. Edición. San Salvador. Publicación conjunta del Ministerio de Justicia de El Salvador, UNICEF y PNUD. 1997
- Beltrand Galindo, Francisco y otros. “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II. 2da. Edición. San Salvador. UCA Editores. 1996.
- Campos Ventura, Oscar Alirio, “Antecedentes, orígenes y evolución de los modelos de justicia penal minoril” en Justicia Penal de Menores. 1ra Edición. Ediciones Último Decenio. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1998.
- D’ Antonio, Daniel Hugo. “Derecho de Menores”. 4° Edición. Buenos Aires. Editorial ASTREA. 1994.
- Escobar Santos, Aida Luz “La niñez y la Adolescencia en conflicto con la Ley Penal”. 2da Edición. Ministerio de Justicia. Editorial Hombres de Maíz. 1995. San Salvador.
- García Méndez, Emilio, “El Nuevo Derecho para la Infancia y la Adolescencia en América Latina”, en “La Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal”. 2da Edición. Ministerio de Justicia. Editorial Hombres de Maíz. 1995. San Salvador.
- Del Veccio, Giorgio. “Filosofía del Derecho”. Bosh-Barcelona IX Edición, 1991.
- González Zorrilla, Carlos, “La justicia de menores en España”. 1° Edición. Madrid. Universidad Complutense. 1981. España.
- Hubner Gallo, Jorge Juan. “Los Derechos Humanos”. 6° Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1992. Chile.

- Burgoa, Ignacio “Garantía Individual”. 1ª. Edición, Editorial Poma, México. 1961.
- Josa, María Antonia. “Implicaciones del Nuevo Código Procesal Penal en la aplicación supletoria de la LMI” en Justicia Penal de Menores. 1ra Edición. Ediciones Último Decenio. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1998.
- Meléndez Florentin y Margaret Popkim. “Manual de Educación Popular en Derechos Humanos”. UCA Editores, San Salvador, 1989.
- Orellana de Avalos, María Edith Rivas y Carrillo de Jovel, Lidia Blanca Rosa, en “El Rol de los Equipos Multidisciplinarios de Menores” en Justicia Penal de Menores. 1ra Edición. Ediciones Último Decenio. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1998.
- Platt, Antony. “Los Salvadores del Niño o Invención de la Delincuencia”. Siglo XXI. México. 1977.
- Quintanilla Molina, Salvador Antonio “Introducción al Estudio del Derecho de Menores”. Ediciones Último Decenio. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1996.
- Quintanilla Molina, Salvador Antonio. “Principios de la Ley del Menor Infractor” en Justicia Penal de Menores. 1ra Edición. Ediciones Último Decenio. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1998.
- Rivas Galindo, Doris Luz y Manzano Melgar, María Consuelo. “La estructura del proceso penal de menores” en Justicia Penal de Menores. 1ra Edición. Ediciones Último Decenio. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1998.
- Rivera, Sneider. “Los Derechos Humanos de la Niñez”. En la niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal. Primera Edición. San Salvador. Editorial Hombres de Maíz. 1995.

- Rivera, Sneider. “La Nueva Justicia Penal Juvenil: La Experiencia de El Salvador”. Primera Edición, San Salvador. Impresos Litográficos de Centro América. 1998.
- Sánchez Valencia, José Arcadio. “Derecho Penal de Menores en El Salvador”, en La Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal. Primera Edición. San Salvador. Editorial Hombres de Maíz. 1995.
- Trejo, Miguel Alberto y otros. “Manual de Derecho Penal Parte General”. Proyecto de reforma de justicia, Segunda Edición. San Salvador. El Salvador. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. 1996
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Tratado de Derecho Penal”. Tomo III. Primera Edición. Buenos Aires, EDIAR. 1987.

REVISTAS

- Corte Suprema de Justicia Centro de Jurisprudencia. “Sentencia de las quince horas, del día catorce de febrero de 1997”. Revista de Derecho Constitucional N° 22.
- Soriano Rodríguez, Salvador Héctor. “De la igualdad Constitucional (I Parte) en Realidad, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades. UCA N° 80 Marzo- Abril 2001.

DOCUMENTOS

- Campos Ventura, Oscar Alirio y otros. ¿Pueden Aplicarse las Técnicas de Oralidad del juicio Adversativo en la Vista de la causa del Proceso de Menores con base en el Art. 90 LMI? Documento de la Escuela de Capacitación Judicial del CNJ. S.S.

- Delgado de Mejía, Maria Teresa. Ponencia “ Violencia infantil y el niño y niña infractora”
- Hernández Valiente, Rene. Nota de presentación a la Asamblea Legislativa del Proyecto de Ley del Menor Infractor. Ministerio de Justicia.
- Navas, Hilda. “De la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral” en informe del Primer aniversario de la jurisdicción del menor.
- Navas de Rodríguez, Hilda Otilia. “Jurisdicción Especial de Menores”. IV Congreso Nacional del Niño.
- ONUSAL. División de Derechos Humanos. “Doctrina Militar y Relaciones Ejercito-Sociedad” Ministerio de la Defensa Nacional, Fuerza Armada Salvadoreña”.
- PONENCIA DEL CONSEJO SALVADOREÑO DE MENORES. “Opciones para evitar el internamiento de menores en abandono y extrema pobreza”, en IV Congreso Nacional del niño: El niño y sus derechos”. Octubre de 1990. S.S.
- Trejo Escobar, Miguel Alberto. “La Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia, y las Nuevas Medidas contempladas en la Ley del Menor Infractor”, en informe del Primer aniversario de la jurisdicción del menor.

TESIS

- Albanés, José Roberto. “La medida del Internamiento y su eficacia para la Corrección del menor infractor”. Tesis UES- 1998.
- Cisneros Jovel, Gerardo Napoleón. “El Derecho Adjetivo Minoril. Actividad Punitiva o Jurídica Social”. Tesis UES. 1999.
- De Paul de Villalta. “Las Medidas de la Ley del Menor Infractor y su Eficacia”. Tesis UES. 1996.

LEGISLACIÓN

- Código de Familia.
- Código Penal y Procesal Penal.
- Constitución de la República de El Salvador de 1983.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración Americana de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración de los Derechos del Niño.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (Directrices de RIAD).
- Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor.
- Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.
- Ley del Menor Infractor
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Reglamento General de los Centros de Internamiento para los Menores Infractores.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

DICCIONARIOS

- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV Driskil S.A. Buenos Aires.
Ossorio, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”.
Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 1982.

ANEXOS

ANEXO 1:

- Sentencias del Juzgado de Menores de Soyapango.
 - Sentencia 3/II/2000
 - Sentencia 22/XI/1999
 - Sentencia 1/VI/2001

- Sentencias del Juzgado Segundo de Menores de San Salvador.
 - Sentencia 24/III/2000
 - Sentencia 21/I/2000
 - Sentencia 17/I/2000

- Sentencia del Juzgado Tercero de Menores de San Salvador.
 - Sentencia 30/X/2000

- Sentencias del Juzgado Cuarto de Menores de San Salvador.
 - Sentencia 17/II/2000
 - Sentencia 18/I/2000

ANEXO 2:

- Guía de Entrevista Dirigida a Jueces de Menores.
- Guía de Entrevista Dirigida a Fiscales y Procuradores de Menores
- Guía de Entrevista Dirigida a Integrantes de Diferentes Equipos Multidisciplinarios.
- Guía de Entrevista Dirigida a Niños, Niñas y Adolescentes Internos.

SENTENCIA 3/II/2000

EN EL JUZGADO DE MENORES DE SOYAPANGO, a las doce horas del día tres de Febrero del año dos mil.

Con la presencia del Juez de Menores de esta Ciudad Licenciado ***, se ha visto en juicio oral y en audiencia reservadas las diligencias en contra del menor***. De quince años de edad, estudiante, salvadoreño, originario de Ilobasco, con domicilio y residencia en *** Ilopango, hijo de ***, menor a quien se le atribuye el cometimiento de la infracción penal de POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA, tipificado y sancionado con una pena de seis a diez años de prisión en el artículo 37 de la Ley Reguladora de Las Actividades Relativas a las Drogas. Hechos ocurridos según la representación fiscal el día quince de Noviembre del año pasado, como a las veintiún horas con cuarenta y cinco minutos, momento en que los Agentes ***, *** y ***, se encontraban patrullando la zona de responsabilidad, al final del Pasaje siete, de la Comunidad Santa Lucia encontraron a tres individuos, quienes estaban sentados y aparentemente pertenecen a maras ya que se observaban sospechosos en un lugar bastante delincencial y en donde se comercializa droga, por lo que procedieron a registrarlos, encontrándole al menor***, en la bolsa de su pantalón una pequeña bolsa plástica y transparente la cual contenía veinticuatro porciones de droga conocida comúnmente como crack y la cantidad de ciento cincuenta y tres colones en efectivo al parecer producto de la venta de droga. Han intervenido como partes la Procuradora de Menores Licenciada ***y la Fiscal del caso Bachiller ***.

HECHOS PROBADOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. La existencia del delito se ha establecido con la Experticia practicada a la evidencia decomisada, consistente en veinticuatro porciones de sustancia cuyo resultado dio positivo a cocaína base conocida comúnmente como crack, las cuales tienen un valor comercial de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS COLONES, lo cual consta en el Acta que como prueba fue introducida por medio de lectura durante la VISTA DE LA CAUSA ratificada y ampliada en la misma por el perito que la practico Licenciado ***. En consecuencia se tiene por probada la existencia de un ilícito penal, el cual esta tipificado y sancionado con una pena de seis a diez años de prisión en el artículo 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

2. La responsabilidad del menor en el delito atribuido se ha establecido con su confesión que se rindiera durante la VISTA DE LA CAUSA, en la cual manifestó en forma clara, espontánea y terminante ser cierto el hecho de haberle encontrado en posesión de veinticuatro porciones de piedra de cocaína las cuales tenía destinadas para consumirlas con dos amigos que se encontraban con él al momento que los Agentes de la Policía Nacional Civil procedieron a registrarlos; así como también con las declaraciones que en calidad de testigos rindieron durante la Vista de la Causa los agentes de la Policía Nacional ***y ***, quienes separados uno del otro en síntesis manifestaron que el día en que ocurrieron los hechos es decir el quince de noviembre del año pasado, como a las veintiuna horas y treinta minutos, cuando se encontraban patrullando la zona de su responsabilidad procedieron a registrar a tres individuos que se encontraban sobre el pasaje siete de la Comunidad Santa Lucia de la Ciudad de Ilopango, entre quienes se encontraba el menor ***, a quien le encontraron en la bolsa de su pantalón una bolsa de plástico transparente conteniendo veinticuatro porciones o piedras de una sustancia al parecer cocaína, conocida comúnmente como crack. Declaraciones que al ser analizadas de acuerdo a las reglas de la Sana Critica nos conducen con certeza a tener por establecida la responsabilidad del menor a titulo de autor en el delito que se le atribuye, ya que guardan concordancia entre si en cuanto al lugar, al momento y la forma en que ocurrieron los hechos.

3. En cuanto al Estudio Practicado al menor procesado por el Equipo de Especialistas de este Tribunal, en el se concluye que el menor proviene de un hogar dirigido solo por la madre quien se esfuerza por cubrir sus necesidades materiales, pero que a su vez es tolerante y no ejerce un eficaz control y supervisión de sus actos; que cuenta con una escolaridad comprobada de octavo grado, acorde a su edad cronológica; que al momento esta presentando una conducta desadaptada en el ámbito familiar y social, carente de una capacidad de decisión propia ya que fácilmente es influenciado por otros; se vincula a grupos de maras y al consumo de fuertes estimulante con una conducta de resistencia hacia las figuras de autoridades y con una aptitud hacia la modificación conductual frágil y vulnerable, por lo que necesita un mayor control. ***El referido Equipo recomienda la aplicación de la medida de internamiento en consideración a la necesidad de beneficiar su proceso de superación personal e inserción social, puesto que debe recibir terapia antidrogas, capacitación laboral y formar hábitos de responsabilidad a los cuales no ha tenido acceso en su medio natural; criterio que en parte no es compartido por el Juez que preside este Tribunal, ya que en principio el internamiento se debe ordenar excepcionalmente como ultima medida, es decir cuando las circunstancias psicosiales en las que se encuentra el menor no permitan su reinserción cumpliendo otras medidas en su medio natural, circunstancia que no se cumplen en su totalidad, ya que el menor con su confesión evidencia arrepentimiento de sus actos, solicita una oportunidad y ofrece someterse a medidas que le permitan formarlo integralmente y reinsertarlo en su familia y en la sociedad, en tal sentido se considera que mal haría este Tribunal al no permitirle que voluntariamente realice esfuerzos que permitan su cambio de aptitud, en consecuencia es procedente aplicarle las medidas de Imposición de reglas de conducta y de libertad asistida con el objeto de que continúe se educación formal y de ser posible que aprenda un oficio, que traslade su domicilio a la residencia de su madre, que se abstenga de concurrir a ambiente reservados para mayores de edad, que evite compañías de personas que puedan incitarle a la ejecución de actos perjudiciales para su salud, abstenerse de ingerir sustancias que produzcan adicción y a recibir orientación y seguimiento de un Tribunal de Medidas, con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos en el tratamiento de menores, todo lo cual tiene una finalidad educativa. No obstante lo anterior por ser la medida de Libertad***

Asistida un adecuado sustituto del Internamiento es conveniente dejar abierta la posibilidad de que se le aplique al menor la medida de Internamiento si él, su familia, sus representantes o cualquier otra persona obstaculizaren el cumplimiento de las medidas que se le impongan.

4. Existe la confesión como circunstancia atenuante de su responsabilidad penal, sin que existan circunstancias que lo excluyen de tal responsabilidad.

5. Se ha establecido la minoría de edad del menor procesado, con la Certificación de su partida de nacimiento que por medio de lectura fue introducida como prueba en la VISTA DE LA CAUSA, en la cual consta que la momento de la comisión del delito tenía quince años de edad.

POR TANTO con el mérito de las pruebas relacionadas y de conformidad a los Artículos 29 y 33 del Código penal, 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, 221 del Código Procesal Penal, 2, 3, 8, 12, 14, 17, 22, 24, 26, 32, 33, 42, 87 y 95 inciso 1° literal b, ordinal 2° de la Ley del Menor Infractor, en NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, declaro que esta establecida la conducta antisocial del menor ***, de las generales antes expresadas por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA, debiéndosele aplicar por este delito las medidas de Imposición de Reglas de Conducta y de Libertad Asistida, por un termino de dos años, la cual se impone en los términos, objeto y finalidad expuestos en la parte expositiva de esta Resolución, las cuales tienen una finalidad educativa y conllevan la intención de formarlo integralmente para su reinserción familiar y social, debiendo ser ejecutadas por el Juzgado de Ejecución de Medidas al Menor competente. Sin embargo si el menor, sus responsables, sus representantes o su grupo familiar no se someten al cumplimiento de las medidas impuestas o las obstaculizaren y siendo particularmente la Libertad Asistida una medida sustitutiva del Internamiento, deberá aplicarse esta última al menor ***, por un termino de dos años, que deberá cumplir en el Centro Reeducativo de Menores que según su situación le corresponda, tomando en cuenta para ello, el interés superior del menor.

En cuanto a la acción civil para el pago de los daños y perjuicios causados queda expedito el camino a los interesados para promoverla ante Juez competente. Sino se impugnare la presente Resolución Definitiva, declárese ejecutoriada y cúmplase lo ordenado. **NOTIFÍQUESE.**

SENTENCIA 22/XI/1999

EN EL JUZGADO DE MENORES DE SOYAPANGO, a las catorce horas y treinta minutos del día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Con la presencia del Juez de Menores de esta Ciudad Licenciado ***, se ha visto en juicio oral y en audiencia reservada las diligencias en contra de ***, de dieciséis años de edad, soltero, cobrador, originario de San Salvador; con domicilio y residencia en Colonia ***, Soyapango, hijo de ***, a quien se le atribuye el cometimiento de la infracción penal de ROBO AGRAVADO, en perjuicio de ***, tipificado y sancionado con una pena de ocho a doce años de prisión en los artículos 212 y 213 del Código Penal. Hechos ocurridos según la representación fiscal el día ocho de Septiembre del corriente año, como a eso de las seis horas y veinte minutos, en momentos que los agentes *** y ***, ambos destacados en la Unidad de Emergencias ciento veintiuno de esta ciudad, fueron informados por medio de radio comunicación, que en el interior de la casa numero diez, ubicada en avenida el Bálsamo, block once, de la Urbanización Bosques de Prusia, se habían introducido a robar tres sujetos, al llegar al lugar se les apersono el Señor ***, quien les enseñó la casa del señor ofendido y al llegar a la casa observaron al menor y a otros dos sujetos mayores, quienes al ver la presencia de ellos salieron corriendo por la parte trasera de la casa y al darles persecución fue capturado el menor ***, a quien se le decomiso la cantidad de NOVECIENTOS COLONES, una cadena de metal color amarillo, al parecer de oro, dos cadenas de metal blanco, una con un dígito de metal color amarillo y otra con un dígito de metal blanco, un reloj marca Tommy y una carátula de radio casetera marca Sony. Han intervenido como partes la Procuradora de Menores Licenciada ***, la Fiscal del caso Bachiller ***, y el Fiscal adscrito a este Tribunal Licenciado ***.

HECHOS PRÓBADOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Tanto la existencia del delito de ROBO AGRAVADO, así como la responsabilidad en el mismo a título de coautor, del menor ***, se ha establecido con la confesión clara y espontánea y terminante de haber cometido y participado en el hecho, rendida por el imputado durante la Vista de la Causa, en la cual además manifestó estar arrepentido, pidiendo perdón a su víctima; así como también se han establecido ambos extremos procesales con la declaración que en calidad de ofendido y testigo de su propio hecho que rindiera el señor ***, y los testigos señor *** y la menor ***, quienes separados uno del otro durante la Vista de la Causa, relataron la forma de la ocurrencia de los hechos, ubicando al referido menor juntamente con dos sujetos mayores de edad que portaban armas de fuego, quienes dentro de la casa en que ocurrieron estos bajo amenaza procedieron a apoderarse de dinero, joyas y equipo de video y de sonido, cumpliendo cada uno de ellos tareas específicas y necesarias para obtener el resultado previsto y deseado; así como también con el decomiso de dinero y joyas que le fue practicado al menor; pruebas que al ser analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica nos conducen con certeza a tener por establecidos los elementos del delito y la coautoría del menor en el mismo, ya que se concluye que en tal hecho existía el ánimo de lucro y la intención de apoderarse de una cosa mueble ajena sustrayéndola de quien la tenía en forma violenta, utilizando armas de fuego y participando más de una persona, ya que entre ellas existe concordancia en cuanto al día, forma, hora y el lugar en que ocurrió el hecho, así como también respecto al menor procesado que se le atribuye responsabilidad en el mismo. En consecuencia se tiene por establecido la existencia del delito de ROBO AGRAVADO, tipificado y sancionado con una pena de ocho a doce años de prisión en los artículos 212 y 213 del Código Penal, así como también la responsabilidad del menor***, a título de coautor.

2.- Se ha establecido con la prueba relacionada que el referido delito no se consumó, ya que el apoderamiento y la sustracción de las cosas de la esfera del dominio de su titular no se produjo por la oportuna intervención ciudadana y policial; en consecuencia el hecho punible probado constituye un delito imperfecto o tentado, ya que los agentes con el fin de perpetrarlo dieron comienzo a todos los actos tendientes a su ejecución por los actos directos y apropiados para lograr su consumación, la cual no se produjo por causas extrañas al agente.

3.- En cuanto al estudio practicado al menor por el Equipo Multidisciplinario Adscrito a este Tribunal, en el se concluye que el menor proviene de un hogar desintegrado; que no existe persona que ejerza suficiente autoridad sobre el; con un nivel educativo no muy acorde a su edad cronológica, ya que ha cursado hasta el séptimo grado y sin formación vocacional; con fuerte conducta desadaptada y sin considerar como limitantes para su conducta, las normas de convivencia social y familiar; con un nivel de rebeldía y hostilidad altos, utilizando la mentira en forma frecuente para ocultar sus actividades; frecuente compañías muy negativas, consume drogas y con una actitud hacia la modificación conductual negativa. ***El referido equipo recomienda la aplicación de la medida definitiva de internamiento con la finalidad de favorecer la reinserción social del menor, ya que necesita de mucha orientación de parte de especialistas que le ayuden a formar límites y la actitud de responsabilidad; criterio que es compartido por el Suscrito Juez, ya que tal medida tiene una finalidad educativa, y que la actual situación psicosocial en la que se encuentra el menor no permiten reinsertarlo cumpliendo una medida en libertad.***

4.- Existe como agravante específica el hecho de haberse cometido el delito por tres personas y utilizando armas de fuego, sin que existan otras circunstancias que excluyan de responsabilidad penal.

5.- Se ha establecido la minoría de edad de menor***, con la Certificación de la Partida de Nacimiento, que se incorporo en la VISTA DE LA CAUSA, en la que consta que al momento de la comisión del delito, tenía dieciséis años de edad.

POR TANTO con el mérito de la prueba relacionada y de conformidad a los Artículos 24, 33, 68, 212 y 213 numerales 2 y 3 del Código Penal, 221 del Código Procesal Penal, 2, 3, 8, 9, 15, 17, 22, 26, 32, 33, 42, 54, 87 y 95 inciso 1° literal a), ordinal 2° de la Ley del Menor Infractor, en NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, declaro responsable al menor ***, de las generales antes expresadas, por el delito de ROBO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, a título de coautor en perjuicio de ***, debiendo aplicársele por este delito, la medida

de Internamiento por un término de TRES AÑOS, la cual se impone en los términos, objeto y finalidad expuestos en la parte expositiva de esta Resolución; Medida que tiene por finalidad educarlo y formarlo integralmente para su reinserción familiar y social la cual debe cumplir en el Centro para Menores que funciona en la Ciudad de Ilobasco: En cuanto a la acción civil para el pago de los daños causados, queda expedito el camino al interesado para que la promueva si fuera procedente ante la autoridad competente. Sino se impugnare la presente Resolución Definitiva declárese ejecutoriada y cúmplase lo ordenado.

NOTIFÍQUESE.

SENTENCIA 1/VI/2001

JUZGADO DE MENORES DE SOYAPANGO, a las quince horas del día uno de junio del año dos mil uno.

Ante la presencia del Juez de Menores de esta Ciudad, Licenciado ***, se ha desarrollado en audiencia privada la Vista de la Causa en el proceso instruido contra el Menor ***, quien es de dieciséis años de edad, desocupado, originario de Soyapango, residente en ***, hijo de *** y de ***, a quien se le atribuye el cometimiento de la infracción penal de **POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA**, tipificada y sancionada en el Artículo 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, con una pena de tres a seis años de prisión, hechos ocurridos según la representación fiscal el día veinticuatro de marzo del presente año, aproximadamente a las diecisiete horas con cinco minutos, al final de la Colonia Quiteño número dos de la Ciudad de Ilopango, lugar en el cual y en momento que agentes de la Policía Nacional Civil que se encontraban patrullando procedieron a registrar a cinco sujetos que encontraron, entre ellos el Menor Imputado, a quienes no les encontraron nada y que se retiraron del lugar, que posteriormente los agentes se ocultaron cerca del referido lugar para ver que pasaba, ya que tenían conocimiento que dichos sujetos tenían droga escondida, que como a los diez minutos regresaron al mismo lugar tres sujetos, entre estos el imputado, quienes se pusieron a buscar algo en un basurero, que un sujeto mayor de edad sacó una bolsa transparente la cual se la entregó al menor al notar la presencia policial, quien trajo de fugarse en una bicicleta, lo cual no fue posible, por lo que lanzó al suelo la bolsa que contenía la droga, por lo que procedieron a su detención. Han intervenido como partes la Procuradora de Menores Licenciada ***, y el Fiscal del caso Licenciado ***.

Durante la Vista de la Causa se recibió en legal forma las pruebas siguientes:

PRUEBA DOCUMENTAL:

1. El Acta de Localización del Menor ***, levantada en la División Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, ubicada en el final de la Avenida Peralta de la Ciudad de San Salvador, a las dieciocho horas con treinta minutos del día veinticuatro de marzo del corriente año, en la que consta que los agentes de la Policía Nacional Civil *** y ***, procedieron a privar de libertad al Menor ***, juntamente con el señor ***, por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA, ya que aproximadamente a las diecisiete horas con cinco minutos, en el final de la colonia Quiteño número dos de la ciudad de Ilopango, cuando se encontraban patrullando procedieron a registrar a cinco sujetos que encontraron, entre ellos el Menor Imputado, a quienes no les encontraron nada y que se retiraron del lugar, que posteriormente se ocultaron cerca del referido lugar para ver que pasaba, ya que tenían conocimiento que dichos sujetos tenían droga escondida, que como a los diez minutos regresaron al mismo lugar tres sujetos, entre estos el imputado y el mayor que fue capturado, quienes se pusieron a buscar algo en un basurero, que el sujeto mayor de edad sacó una bolsa transparente la cual se la entregó al menor al notar la presencia policial, quien trato de fugarse en una bicicleta, lo cual no fue posible, por lo que lanzo al suelo la bolsa que contenía la droga, procediendo a su detención.
2. La Certificación de la Partida de Nacimiento del Menor *** expedida por las Autoridades municipales de esta Ciudad, el nueve de julio de mil novecientos noventa y dos, en la que consta que nació el día seis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.

PRUEBA TÉCNICA:

El Análisis físico químico practicado a la droga decomisada al Menor *** por el perito ***, el cual fue ratificado durante la Vista de la Causa, y en el que consta: que tuvo a la visa trece porciones pequeñas de sustancias amarillentas en forma de piedritas, envueltas cada una en recortes de papel aluminio, concluyendo que después de los análisis practicado a dichas sustancias obtuvo como resultado que efectivamente se trata de Cocaína en Base Libre conocida como Crack, con un peso de un gramo con dos décimas de gramos, con un valor comercial de Doscientos sesenta y cuatro colones.

PRUEBA TESTIMONIAL:

1. Declaración de los testigos *** y ***, quienes en síntesis y separado uno del otro manifestaron: Que los hechos ocurrieron el día veinticuatro de marzo del presente año, aproximadamente a las diecisiete horas con cinco minutos, en el final de la colonia Quiteño número dos de la ciudad de Ilopango, lugar en el cual y en momento que se encontraban patrullando procedieron a registrar a cinco sujetos que se encontraban en dicho lugar, estando entre ellos el Menor Imputado, a quienes no les encontraron nada y que se retiraron del lugar,

que posteriormente ellos se ocultaron cerca del referido lugar para ver que pasaba, ya que tenían conocimiento que dichos sujetos tenían droga, la cual escondían al ver la presencia policial, que como a los diez minutos regresaron al mismo lugar tres sujetos, entre estos el imputado, quienes se pusieron a buscar algo en un basurero, que un sujeto mayor de edad de nombre *** sacó una bolsa transparente la cual se la entregó al menor al notar la presencia policial, ordenándole que se diera a la fuga en la bicicleta, lo cual intento hacer, pero no fue posible por la presencia de ellos, por lo que el menor lanzó al suelo la bolsa que contenía la droga, procedieron a su detención.

2. Declaración de la testigo ***, quien en síntesis manifestó: Que el día veinticuatro de marzo como a las cinco de la tarde cuando venía de comprar de una tienda, observó que dos policías estaban registrando al Menor imputado, a quien no le encontraron nada, por lo que lo golpearon y lo capturaron en ese momento, que junto al Menor se encontraba una bicicleta que el Menor andaba, que ella lo vio antes en ella, y que no vio que los agentes portaran algo.

Del análisis de las Pruebas vertidas y después de ser analizadas conforme a lo que establece la Ley, y conforme a las reglas de la sana critica, se tiene como resultado lo siguiente:

HECHOS PROBADOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La existencia del cuerpo del delito de **POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA**, se ha establecido con la Experticia practicada al decomiso encontrado en posesión del Menor ***, consistente en trece porciones de sustancia amarillenta envuelta cada una en recortes de papel aluminio, el cual dio positivo a Cocaína en Base Libre conocida como CRACK, con un peso de un gramo dos décimas de gramo, con un valor de Doscientos sesenta y cuatro colones, la cual a juicio prudencial del Juez de presume comerciable, en consideración a su presentación, a su disposición para la distribución o venta, a su cantidad y al valor que en su totalidad representa.
2. Que la responsabilidad del Menor ***, según la declaración de los testigos consiste en haber recibido del señor *** la droga Cocaína en Base Libre, quien se la entregó y le ordenó darse a la fuga al notar la presencia policial, lo cual intentó pero no fue posible por la presencia de ellos, habiendo lanzado al suelo la bolsa que contenía la referida sustancia. Por lo que en consideración a lo antes expuesto y como fue advertido a las partes durante la Vista de la Causa, a criterio del Juez procede modificar la calificación jurídica del delito de **POSESIÓN Y TENENCIA DE DROGA**, atribuido al Menor imputado, por el delito de **ENCUBRIMIENTO**, en perjuicio de la **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, tipificado y sancionado con seis meses a tres años de prisión en el Artículo 308 del Código Penal, ya que según el criterio de este Juez el Menor imputado con conocimiento de haberse perpetrado un delito tipificado y sancionado en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y sin previo concierto procuró o intentó ayudar al sujeto activo del referido delito, tratando de ocultar la prueba del mismo, lo cual no fue posible consumir por la presencia policial, no obstante haber dado comienzo a su ejecución con actos directos y apropiados.
3. En consecuencia se tiene por establecida plenamente la existencia del delito de **ENCUBRIMIENTO EN GRADO DE TENTATIVA**, en perjuicio de la **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, tipificado y sancionado en los Artículos 308, 24 y 68 del Código Penal; así como también la responsabilidad del Menor a título de AUTOR en el referido delito.
4. En cuanto al Estudio Psicosocial practicado al menor por el Equipo Multidisciplinario adscrito a este Tribunal, en el se concluye que el Menor ***, proviene de un hogar desintegrado, en el que la madre tienen dificultades para ejercer su respectivo rol, lo cual afectó la socialización del menor quien presenta dificultades para cumplir las normas básicas de convivencia; que desaprovecha los recursos existentes en su comunidad que le favorecerían positivamente en su incorporación a la sociedad, donde refleja una imagen negativa; que presenta un nivel académico no acorde a su edad cronológica, presentando una conducta desadaptada en las áreas familiar y social, con niveles de hostilidad altos los que a su vez logra controlar escasamente, con notorios rasgos de rebeldía hacia las normas de convivencia social; con un concepto de autoestima muy bajo, con estado depresivo moderado; detectándose su pertenencia a grupos de maras y el consumo de estupefacientes, con una actitud hacia la modificación conductual negativa; no obstante ello, su capacidad intelectual es normal. *Recomendando el referido Equipo la imposición de la medida definitiva de*

internamiento, con el objeto de favorecer su proceso de inserción social; criterio que es compartido por este Juez, en consideración a que las actuales condiciones de carácter Psicosocial en las que se encuentra el menor no posibilitan por de pronto su reinserción social y familiar cumpliendo medidas en su medio natural, y en consideración a que la medida recomendada tiene una finalidad educativa. Por lo que en el presente caso procede aplicar la media definitiva de Internamiento, con el objeto de protegerlo y formarlo íntegramente para su futura reinserción en el seno de su familia y de la sociedad.

5. No existen circunstancias que modifiquen o excluyan de responsabilidad penal.
6. Existe la ejecución de un hecho grave, por cuanto que se intentó burlar la actuación de la autoridad pública y menoscabar la actividad judicial.
7. Se ha establecido la minoría de edad del imputado, con la Certificación de su Partida de Nacimiento, en la que consta que al momento de la comisión del hecho atribuido, tenía dieciséis años de edad.

POR TANTO, con el mérito de las pruebas relacionadas y de conformidad con los Artículos 24, 33, 68, y 308 inciso 1° numeral 2) del Código Penal, 2, 3, 8, 9, 15, 22, 26, 32, 33, 42, 87, y 95 inciso 1° literal a) ordinal 2°, de la Ley del Menor Infractor, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Declaro responsable al Menor ***, de generales ya expresadas por el delito de ENCUBRIMIENTO EN GRADO DE TENTATIVA, en perjuicio de la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, debiendo aplicársele por este delito la Medida Definitiva de INTERNAMIENTO por un termino de NUEVE MESES, la cual deberá cumplir en el Centro Reeducativo de Tonacatepeque; Medida que se impone con el objeto y finalidad expuestos en la parte expositiva de esta Resolución, teniendo por finalidad primordial educarlo y formarlo integralmente para su reinserción en el seno familiar y social, debiendo ser ejecutada por el Tribunal de Ejecución de Medidas al Menor competente. En cuanto a la acción civil para el pago de los daños causados queda expedito el camino al Ministerio Fiscal para que la promueva ante Juez competente. Sino se impugnar la presente Resolución Definitiva declarase ejecutoriada y cúmplase lo ordenado. NOTIFÍQUESE.

SENTENCIA 24/III/2000

JUZGADO SEGUNDO DE MENORES: San Salvador, a las ocho horas del día veinticuatro de marzo del dos mil.

Habiéndose celebrado la Vista de la Causa, ventilada desde las nueve horas del día veintiuno de los corrientes, ante la infrascrita Juez Licenciada****, relativa al presente proceso iniciado por acusación de la Fiscalía General de la República, el día tres de febrero del presente año, al joven presente ****, quien según certificación de partida de nacimiento formalmente agregada a fs. 17, a la fecha es de dieciocho años dos meses de edad, y al momento de la comisión del hecho que se le atribuye era de diecisiete años tres meses de edad, soltero, estudiante de séptimo grado en la Escuela **** número dos, en esta ciudad, originario de esta ciudad, con residencia en Colonia ****, número ****, ciudad, hijo de ****; a quien se le atribuye la comisión de la infracción penal calificada por la Fiscalía General de la República de VIOLACION GRAVADA, tipificada y sancionada en el Art. 158 en relación al 162 numeral 3) Pn., en contra de la libertad sexual de la menor ****, quien según certificación de partida de nacimiento formalmente agregada a fs. 5, a la fecha es de catorce años de edad y al momento de la comisión del hecho era de trece años dos meses de edad, originaria de esta ciudad, hija de **** y ****; hecho ocurrido entre los días diez y once de mayo del año pasado, en horas de la noche en esta ciudad; expediente que se inició mediante denuncia interpuesta en sede fiscal, no habiéndosele impuesto a la fecha medida provisional alguna al referido joven.

En el transcurso de la Audiencia han intervenido los Licenciados **** y ****, en su calidad de Fiscal de Menores el primero y Procurador de Menores el último, ambos mayores de edad, de este domicilio y abogados.

De folios 30 al 40, 45 al 48, 52, 58, corren agregados los informes enviados por los Juzgados de Menores de todo el país, a excepción de los Juzgados de Menores Tercero de esta ciudad y Sonsonate, constando en aquéllos que el joven en comento no tiene procesos pendientes ni concluidos en esos Juzgados.

La Fiscalía General de la República, ofreció y presentó la siguiente prueba de Cargo: a fin de ser interrogada en calidad de ofendida y testigo a la vez: a ****, quien será acompañada por su madre ****; en calidad de testigo a:**** como prueba pericial, la introducción mediante lectura del reconocimiento médico legal de genitales de fs. 13, practicado a la ofendida mencionada, presentando además para su lectura, ratificación y en caso de ser necesario ampliación, a la doctora****, asimismo ofrecieron el peritaje psicológico de fs. 7 y 8, practicado a la mencionada ofendida citándose al Licenciado****, para que diera lectura, ratifique y en caso de ser necesario amplíe dicho peritaje; la agregación de la certificación de partida de nacimiento de fs. 17, y la lectura y agregación de la de fs. 5. Por su parte la defensa ofreció y presentó a fin de ser interrogados en calidad de testigos de descargo a ****, y prescindió en la audiencia de la vista de la causa de los testigos ****, **** y ****.

RELATO DE LOS HECHOS SEGÚN ESCRITO DE ACUSACION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Entre los días diez y once del mes de mayo del año próximo pasado, aproximadamente a las siete de la noche, en la Colonia ****, parcela cuatro de esta ciudad, el joven ****, se encontraba junto con otros amigos miembros de la mara dieciocho, cuando la menor **** llegó porque **** la había mandado a llamar con su primo ****, empezaron a platicar cuando **** le dijo que entraran a un cuarto, ubicado en la misma parcela, ella le preguntó para qué, él le dijo que quería platicar, ella contestándole que no, en ese momento él la haló hacia adentro, el menor luego le dio una gaseosa y ella se la tomó, minutos después sintió que todo le daba vueltas en el cuarto, posteriormente **** le dijo que tuvieran relaciones sexuales, contestándole ella que no, diciéndole **** que si no lo hacía, la iban a agarrar entre todos los que estaban afuera, por lo que la dicente tuvo miedo y aceptó, luego que pasó todo, agarró de la camisa violentamente, diciéndole "si le llegas a decir algo a tu mamá le va a pasar algo a ella, porque yo se que ella viene noche", además de seguir intimidándola que si hablaba le iba a pasar algo y entre todos la iban a agarrar.

ESTUDIO PSICOSOCIAL PRACTICADO AL JOVEN ****

En los fs. 59 al 61, constan las conclusiones plasmadas en el Estudio Psicosocial practicado al joven mencionado, por las técnicas de este Juzgado, en las que en síntesis dice: **** es un joven que procede de un hogar ausente de la figura paterna y si bien es cierto cuenta con el apoyo de su señora madre, ésta no representa figura de autoridad y las relaciones interpersonales que establece con el mismo no son del todo cercanas dado el carácter de ambos. Dentro del medio social el joven es identificado como una persona que si bien es cierto estudia, ejerce vagancia, es de pandillas y sus amigos son de dudosa reputación. **** a la fecha posee 6º grado aprobado siendo su historia educativa favorable hasta el año de 1998: no obstante su incorporación a la pandilla, su rendimiento académico y visión escolar se ha visto afectado. **** presenta una personalidad de 0.

carácter dominante es extrovertido, comunicativo, emprendedor, con rasgos de impulsividad y agresividad hacia la violencia física, prepotente de inestabilidad emocional con pertenencia a la mara 18 y presencia de código de mara (tatuajes, vocabulario) indicadores claros de un trastorno de conducta disocial de la personalidad. Joven que presenta un claro discernimiento entre lo bueno y lo malo, coeficiente intelectual normal, con capacidades y habilidades de fluidez verbal y percepción de acciones que le rodean. Por lo que dichas técnicas recomiendan que en caso de ser declarado responsable se le imponga la medida definitiva de Internamiento, debido a la gravedad del delito, presenta trastorno de conducta disocial de la personalidad, su señora madre no representa figura de autoridad, el joven no acata normas disciplinarias, es encubridor de sus conductas y justifica su forma de actuar.

Y en la audiencia de la Vista de la Causa, a preguntas manifestaron que "...el muchacho estudia séptimo grado en la escuela ****, que el joven se incorporó después que el año lectivo inició, no obstante ello hay buenas referencias del mismo..." .

DECLARACION DEL JOVEN

A fin de que el joven hiciera uso del derecho de defensa material, tal como lo estatuyen los Arts. 12 Cn., 9 Pr.Pn., 5, 31, 84, 93 inc. último de la Ley del Menor Infractor, se le dio la oportunidad que rindiera su respectiva declaración, y éste

haciendo uso de su derecho entre cosas dijo que no iba a declarar; y al concedérsele la palabra previo a dar por finalizada la Vista de la Causa, dijo solamente que él es inocente.

HECHOS PROBADOS:

A) EXISTENCIA DE LA INFRACCION PENAL ANTES MENCIONADA

Sobre este extremo procesal se cuenta con el reconocimiento médico legal de genitales formalmente agregado a fs. 13 practicado a la ofendida *****, por la doctora*****; complementando con el peritaje psicológico formalmente agregado a fs. 7 y 8 practicado a la mencionada víctima, por el Licenciado*****: los cuales respectivamente dicen:

El Primero: "...Es esta su primera relación sexual: Si. Vida Sexual activa: No. Fecha última relación sexual involuntaria: Mayo o junio de mil novecientos noventa y nueve ??...Himen: Anular, no intacto con un desgarro incompleto antiguo a las seis según carátula del reloj, sumamente amplio...Comentario Médico Legal: He practicado reconocimiento de genitales a la menor *****...Conclusión: Himen del tipo anular, sumamente amplio se observa un desgarro antiguo incompleto a las seis según carátula del reloj, Secreción vaginal escasa...".

El anterior dictamen fue leído y ratificado por la médico que lo practicó, quien en la audiencia de la Vista de la Causa además manifestó que: "...dentro de los himenes está el más común el anular y se llama así porque tiene forma de anillo; que aparece sumamente amplio y esto puede ser por varias causas, por edad de la paciente ya que hay movimientos de hormonas y esto puede generar esa amplitud, otra causa puede ser que la paciente tenga un himen de tipo elástico, complaciente, y que eso le permita tener un himen con amplitud; que desgarro antiguo es el que tiene más de diez días de evolución, arriba de eso es antigua, si tiene menos se considera reciente; cuando se refiere a descargo completo es un desgarro que llega a la base, cuando no llega el desgarro a la base hablamos de desgarros incompletos, es decir que no llegan a la base y a las seis es por la carátula del reloj; que el desgarro pudo haber sido causado por la penetración de un cuerpo romo, existiendo diferentes tipos de cuerpo romo y se define como algo que no tiene filo ni punta, puede ser un dedo, un pene, un roll on; que es perjudicial una relación sexual a la edad de trece años, tanto psicológico como físico pues se pone en riesgo un posible embarazo; que toda paciente que ha sido víctima de un delito de este tipo consideran que amerita una evaluación psicológica porque es un trauma y amerita terapia psicológica...que para que se produzca un desgarro con una sola vez se puede producir al tocar el cuerpo romo esa parte...".

El segundo: "...CONCLUSIONES: En base a la entrevista y pruebas psicológicas se determina que la menor evaluada a este momento presentó indicadores emocionales orientados hacia un estado depresivo a nivel moderado tipo reactivo al abuso sexual a que fue sometida se recomienda se someta a psicoterapia a la menor evaluada...".

El anterior dictamen fue leído y ratificado por el psicólogo forense que lo practicó, quien en la audiencia de la Vista de la Causa además entre otras cosas manifestó que: "...la menor presenta conducta retraída e inhibida, que la constricción de la personalidad es como un enconchamiento de la persona, volverse introvertida; que en ensimismamiento es un sinónimo de la constricción, y el retraimiento, es un estado emocional en el cual sus emociones están concentradas en su persona, se encuentra como fijada en sí misma; que hipervigilancia al entorno, es que ella mantiene una elevada reacción fisiológica hacia los estímulos a su alrededor, se mantiene a la expectativa de su entorno, es una situación estresante... que no considera que la menor pudo haber mentido, ella manifestaba que se sentía rara, con minusvalía al decir que se sentía como que si no valiera nada y que decía que por lo ocurrido nadie iba a fijar en ella, una baja autoestima, y esa situación considera que es difícilmente fingida; no se puede fingir, que la menor presentó características de una persona abusada sexualmente, y para esto se toma en cuenta el relato de la menor en el cual se ve que hubo sometimiento y utilización de fuerza, si bien es cierto que ella dice que no recordó en forma completa lo que pasó, pues dice que se tomó la gaseosa y no recuerda lo que pasó, si relacionó en forma indirecta lo ocurrido; que una persona abusada sexualmente, especialmente cuando ha sido traumático el abuso sexual puede presentar diferentes secuelas en el desarrollo de su personalidad, que una persona así puede tener problemas en su identidad como persona, en su conducta sexual, puede presentar fobias, temores, pesadillas y problemas en relaciones con el sexo opuesto... que por el relato y los indicadores psicológicos detectados por las pruebas psicológicas aplicadas sabe que fue abusada sexualmente...".

A juicio de la suscrita, los anteriores peritajes le merecen entera fe y credibilidad, y son suficientes para tener por establecida la existencia de la infracción penal en comento, ya que fueron practicados parte de peritos especialistas en su área, altamente capacitado, con mucha experiencia en el área forense, pertenecientes a una institución auxiliar de la Administración de Justicia como lo es el Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", peritos que fueron legalmente juramentados, quienes manifestaron no tener parentesco con las partes ni con el menor inculpado y víctima, por lo tanto sin ningún interés en favorecer ni perjudicar a los mismos, que a la vez leyeron y ratificaron tales pericias, por lo que sus dictámenes científicos son suficientes para tener por establecida la existencia del delito en comento, pues claramente han establecido con los mismos que *****, fue víctima de una violación sexual, lo cual le ha dejado consecuencias psicológicas, pues si bien es cierto que en el primer peritaje se dice que a la menor mencionada, los desgarros encontrados en su himen son antiguos, tómese en cuenta que esto es concordante con lo que dijo la víctima, que fueron aproximadamente entre los días diez u once de mayo del año pasado, que su ex novio *****, la había obligado a tener relaciones sexuales, y que según dicha perito, el término "antiguo" se encuentra cuando el desgarro ha ocurrido a más de diez días de cuando se está examinando a la víctima, y en el caso de la menor *****, por lo que dicho por ésta, ya habían pasado aproximadamente ocho meses por lo que con certeza puedo afirmar, que la víctima *****, efectivamente fue abusada sexualmente, pues la ausencia de semen no es determinante para alegar que no hubo penetración como lo alegó el defensor Licenciado*****.

B) AUTORIA DEL JOVEN *****, EN LA INFRACCION QUE SE LE ATRIBUYE.

Al aplicar las Reglas de la Sana Crítica racional compuesta por la lógica formal, la psicología y la experiencia común, tanto a la prueba ofrecida y presentada por la representación fiscal como a la de la defensa, la Suscrita hace las siguientes consideraciones:

i) En primer lugar analizo lo manifestado por la propia víctima ****, quien en forma clara dijo que sin recordar fecha exacta pero que el diez u once de mayo del año pasado, entre ocho o nueve de la noche su primo **** llegó a traerla a su casa por que la mandaba a llamar ****, y al acudir en compañía de su primo mencionado, el mentado **** la obligó halándola de la camisa a que entrara a un cuarto de la parcela tres de Colonia **, de esta ciudad que ya en el interior de dicho cuarto, éste le dio a beber una gaseosa Coca Cola y comenzaron a platicar cosas normales y empezó a sentirse mareada y que dicho sujeto le dijo que tuvieran relaciones sexuales, a lo que ella se negó, diciéndole a la vez que si no se dejaba iba a meter a todos los amigos de la mara que estaban a fuera y entre todos la iban a forzar; que luego la tiró en la cama, la desnudó y le dijo que si no se dejaba los amigos la iban a forzar y violar, que cuando la tiró en la cama la agarró de las manos y se las puso hacia atrás, le abrió las piernas y le introdujo su pene en su vulva y la violó y que a consecuencia de ello le dolía y le salió sangre y ella lloraba, que cuando terminó de violarla **** le dijo que si le contaba a alguien o a su mamá, le iba a hacer algo a ésta porque ya sabía que llegaba noche de trabajar y le podía pasar algo a ella; que varios meses después tuvo que contarle la verdad a su mamá porque a ésta le llegaron rumores de que a ella "le habían dado remolque", incluso se burlaban de su mamá y que al interrogarla sobre esto su madre, tuvo que decirse lo que no se lo dijo anteriormente a su madre por temor a las amenazas que le había hecho ****; éste dicho de la mencionada testigo es concordante con la prueba científica practicada por el psicólogo forense Licenciado****, quien evaluó psicológicamente a la pequeña víctima ****, y entre otras cosas éste dictaminó que después de la entrevista con la mencionada menor, quien le narró no en forma completa lo sucedido, pero si tuvo datos importantes como que ella o sea la menor, fue al cuarto donde se mantenía **** con los demás miembros de la mara dieciocho, porque su primo **** la fue a llamar y que ya en el interior del mismo su ex novio ****, ****, le dio a beber una gaseosa Coca Cola, por lo que se sintió mareada y le pidió relaciones sexuales porque de lo contrario se lo iban a hacer entre todos, que asimismo le dijo que si decía a su mamá algo le iba a hacer a ella, o sea a su madre, de lo cual el psicólogo en el mencionado peritaje concluye que la menor evaluada presentó indicadores emocionales orientada hacia un estado depresivo reactivo al abuso sexual a que fue sometida, pues en ésta encontró a la hora de entrevista que se sentía rara, que como que si no valiera la pena, que después de lo ocurrido nadie se va a fijar en ella , incluso presentó llanto y que a través de las pruebas psicológicas se detectaron indicadores de una contricción de la personalidad expresada en una conducta retraída e inhibida, con tendencia en ensimismamiento, hipervigilancia hacia su entorno social, lo que significa o sea un enconchamiento de la persona que la hace introvertida con elevada reacción fisiológica hacia los estímulos de su acreedor, a la expectativa de su entorno, con una expectativa estresante. Además manifestó dicho psicólogo que por todo lo encontrado en la menor con dicha evaluación que difícilmente ésta pudo estar mintiendo o fingiendo, pues el grado de minusvalía que se le encontró no puede ser inventado, sin s de trece años de edad, y que si para una persona adulta, volver a contar o narrar semejante hecho repugnante resultaría incómodo, pues afecta su pudor y vergüenza, mucho más lo es para una niña de esa edad, y justifica que ante dicho psicólogo, extraño para ella, haya callado lo más abominable del atropello, y por otra parte nótese que la forma del interrogatorio hecho por la Fiscalía General de la República, que utilizó el método adversativo, es diferente al utilizado por dicho Psicólogo, y esto también influye para querer o no colaborar con el mismo, pues tal como lo dijera dicho Psicólogo, la víctima presentaba al evaluarla un enconchamiento o sea que estaba introvertida, encerrada en si misma, y esto es lo que justifica que le haya dicho el Psicólogo que no recordaba mas nada.

ii) Aunado a lo anterior está también lo dicho por el testigo ****, que lo único que se toma de su declaración en cuenta, y es el hecho que concuerda con lo dicho por la víctima, o sea que ambos se ubican en el cuarto de un sujeto drogadicto de la Colonia **** y que vio entrar a **** al cuarto con **** en horas de la noche y es a lo único que la Suscrita le da validez de dicha declaración, pues tal como él lo dijera, él pertenecía a la mara dieciocho y según el estudio Psicosocial formalmente agregado a fs. 59 al 61, **** también pertenece a la mara dieciocho, lo cual hace que los lazos de amistad y hermandad entre ellos sea más sólidos, con los que lo puede unir con **** y que aunque éste dijo en la audiencia que sentía más amor por **** que por **** con seguridad la Suscrita piensa que mintió, por que en primer lugar el grado de parentesco que lo une con ésta es lejano y no cercano, pues nótese que dijo que era primo de ella por que las madres de ambos eran primas, como se ve ese parentesco no es significativo, siendo más significativo la hermandad por pertenecer a la misma mara y por que dijo que con **** seguían siendo amigos y con **** ya no, y es que también éste testigo, que aunque presentando por la Fiscalía General de la República, lo que pretendió declarar fue a favor de **** quien se contradice con lo dicho por el testigo presentando por la defensa, ****, en un punto bien importante como es el siguiente, que éste dijo que cuando se encontraba con **** y ****, llegó **** y ella, refiriéndose a la víctima ****, pero **** dice que cuando él iba para su casa se encontró a **** y ésta le preguntó por **** diciéndole él que éste estaba con otros cheros, además aquel dijo que ella le dijo a **** que si no iba con ellos era por que era maricón, lo cual en ningún momento corroboró el segundo, o sea ****, asiendo notar que la suscrita que con ellos fácilmente se detecta que ambos estaban mintiendo y si **** mintió en esto, también mintió al decir que **** entró por su propio gusto al cuarto con **** y que los vio posteriormente salir del mismo a ambos riéndose, queriendo dar a entender que **** no la había forzado u obligado a entrar a dicho cuarto; otro aspecto que deja ver que **** mintió es que cuando éste asegura que en el interior del cuarto donde entró **** y **** no había ninguna bebida, algo que no podía asegurar, por que este también dijo que ese día él no entró al cuarto, que solamente entraron **** y ****, que si bien es cierto que él entró por la puerta del otro lado, pero él se quedó en el patio y que no ingresó al interior de dicho cuarto, notándose con esto el afán de este testigo en querer favorecer a ****; otro aspecto que la Suscrita valora es el hecho que tanto **** como a **** dijeron que en tal lugar todo estaba oscuro porque no hay luz, lo cual hace pensar a la Suscrita que puede ser que por esa razón no pudo

haber visto cuando **** haló de la camisa a **** y la metió al cuarto, o pueda ser como antes lo mencioné, que éste mintió para favorecer a ****, pero lo cierto es que ante lo que consta en la prueba científica practicada por el psicólogo forense mencionado, lo que concuerda con lo dicho por la víctima, queda desvirtuado lo que dijo ****, para favorecer a **** y no se toma en cuenta lo que pretendió hacer creer el testigo **** con respecto a que no se forzó a **** a ingresar al mencionado cuarto, por parte de **** por que lo demás él mismo dijo que no escuchó ni vió nada que proviniera del mencionado cuarto y esto es lógico que no se escuchara absolutamente nada, pues nótese que según lo dijo la víctima, ****, le había dicho que si no se dejaba, iba a meter a todos sus amigos de la mara, y la iban a forzar y violar; por lo que es lógico que ante tal intimidación no pusiera resistencia, pues ante un mal mayor era preferible un menor, y es por ello que la víctima no pidió auxilio ni opuso resistencia, pues sabía que iba a ser peor para ella.

iii) Es por todo lo antes expuesto que la suscrita no toma en cuenta para declarar la inocencia de ****, lo demás dicho por **** Y ****, como lo solicitó el defensor, que además este último dijo que el cariño que le unía con **** era como de hermano, porque se han criado juntos y lo aprecia, y que antes era amigo de **** pero él se ha alejado de ella. Como se ve es más grande la amistad de éste y de **** con **** que con ****, y es por esta razón que ellos con sus dichos lo que pretendieron fue favorecer a ****, y es que en realidad este tipo de testigos según los autores "JOSE MARIA ASCENCIO MELLADO", quien dice en la página ciento setenta y tres de su obra Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida: " que esta clase de pruebas están expuestas a contaminación cuando los testigos y los imputados respecto de otros coimputados, se piensan estén sometidos a amenazas, oferta, o promesa de dinero u otra "UTILIDAD" a fin de que depongan en also o no lo hagan" y NICOLA FRA MARINO DEL MALATESTA en su obra "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal" , página sesenta y cuatro y sesenta y cinco, al respecto dice que hay motivos que hacen sospechar que por las relaciones que tiene el testigo con la causa pueda mentir o engañar y que el amor con el odio con pasiones son motivos para llegar a un testigo a mentir con el fin de lograr una decisión judicial que esté en armonía con sus intereses y que el amor hacia los demás como causa de sospecha tiene su manifestación concreta en la amistad con el encausado o con el ofendido".

iv) Es por todo lo antes expuesto que con la prueba desfilada por la Fiscalía General de la República, específicamente con lo dicho por la víctima y el psicólogo forense antes mencionados, existió un mínimo de actividad probatoria por parte de la Fiscalía General de la República, la cual resultó prueba de cargo y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del inculcado **** y afloró la responsabilidad de este como autor material y directo de la acción antijurídica atribuida por parte de la fiscalía mencionada, concluyendo con certeza real positiva sin que ninguna duda al respecto se arroje en el pensamiento de la suscrita y que por ello habrá que dársele una respuesta adecuada a lo que establece la Ley del Menor Infractor, los principios que informan a ésta como es su filosofía que es eminentemente educativa por lo que en el fallo de esta sentencia la suscrita impondrá la medida que estime conveniente.

v) Nótese también que el grado de responsabilidad probado al joven ****, es como autor material inmediato y directo pues se probó que sólo él, fue el que abusó sexualmente de la víctima ****, y al respecto la doctrina expuesta por el autor FRANCISCO MUNOZ CONDE en su obra "TEORIA DEL DELITO", al respecto dice que "Autor Directo: es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho".

C) ADECUACION DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL.

La Fiscalía General de la República al vertir sus alegatos concluyó que la infracción penal que atribuye al joven ****, es la de VIOLACION AGRAVADA, tipificada y sancionada en los Arts. 158 en relación al 162 numeral 3) Pn., estableciendo la primera norma el tipo básico cual es el de VIOLACION, el cual reza: "El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona...", y la segunda disposición hace alusión a la agravante atribuida por dicha parte, al joven en mención, el cual dice "cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad".

Desde un punto de vista doctrinario, la mayoría de autores coinciden al proporcionar un concepto de VIOLACION y así dicen que es "el acceso carnal con hombre o mujer empleando fuerza o intimidación".

Analizando los hechos resultantes de la prueba aportada y desfilada en la audiencia de la Vista de la Causa, conforme a los elementos de la figura básica de VIOLACION, tenemos que para la configuración de esta, aquéllos se adecuan perfectamente

la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida. Como casos paradigmáticos se suelen citar los delitos de violación... en los cuales se requiere el acceso carnal; tal acceso carnal no es posible realizarlo mediante otro... se argumenta, entonces, que la autoría mediata es inadmisibles en estos delitos, pues el dominio del hecho, por ejemplo, de acceder carnalmente sólo puede tenerlo quien personal y corporalmente realiza la acción típica...", y por acceso carnal, SEBASTIAN SOLER señala que quiere decir "entrada o penetración ... quien tiene acceso y el que penetra", y es lógico y obvio que el único ser humano capaz de penetrar el órgano genital de una mujer, es un varón, pues es éste el único que para tal efecto tiene el órgano genital conocido como pene, el cual es capaz de ejercer tal acto sexual o acceso carnal. Quedando en el caso que nos ocupa, legalmente establecido que ****, era un varón de diecisiete años tres meses de edad, al momento de los hechos, tal como constan en su correspondiente certificación de partida de nacimiento, agregado formalmente a fs. 17.

Asimismo se estableció el segundo elemento del tipo que constituye tal ilícito penal en el análisis, como lo es el "tener acceso por vía vaginal, con otra persona", ya que la propia víctima ****, al interrogatorio hecho por las partes contestó que fue ****, quien utilizando fuerza física la introdujo a un cuarto de propiedad de un drogadicto, en donde posteriormente de darle una gaseosa y sentirse mareada la menor víctima al bebérsela, aquel le dijo que tuviera relaciones sexuales, y al negarse esta su agresor la intimidó manifestándole que si no se dejaba iba a meter a todos los amigos que estaban afuera y entre todos la iban a forzar, procediendo posteriormente **** a tirar a la cama a su víctima ****, a quien desnudó y le dijo que si no se dejaba los amigos la iban a forzar y violar, que cuando la tiró en la cama la agarró de las manos y se las puso hacia atrás, le abrió las piernas y le introdujo su pene en su vulva y la violó y que a

consecuencia de ello le dolía y le salió sangre y ella lloraba; dicha exposición concuerda con la prueba científica ofrecida por la representación fiscal consistente en el reconocimiento médico legal de genitales, practicado a dicha menor, formalmente agregado a fs. 13, en el que se concluye que el himen del tipo anular, de la menor, el cual es sumamente amplio, se observa un desgarramiento antiguo incompleto a las seis según carátula del reloj, habiendo manifestado en la audiencia de la Vista de la Causa la doctora LINDA DINORA LANDAVERDE RENDON que desgarramiento antiguo es el que tiene más de diez días de evolución, y tomese en cuenta que tal peritaje le fue practicado a la menor víctima el día diecisiete de enero del presente año, es decir a casi ocho meses después de ocurridos los hechos, ya que la menor víctima manifestó que fueron el diez u once de mayo del año pasado, por lo que es lógico el resultado de dicha pericia, la cual se complementa con el peritaje psicológico practicado a la víctima, en el que se dice que presenta indicadores emocionales orientados hacia un estado depresivo a nivel moderado tipo reactivo al abuso sexual al que fue sometida; por lo que no queda duda alguna sobre que si existió penetración por parte del joven ****, en el órgano genital femenino de la menor *****, es decir que hubo acceso carnal.

Otro elemento que a juicio de la Suscrita, concurre en el caso de autos, pues fue probado completamente en la Audiencia de la Vista de la Causa, es la violencia utilizada por parte del agente activo del delito, sobre la víctima o sujeto pasivo, para poder realizar su finalidad cual es el tener ese acceso carnal, teniéndose en cuenta para tal efecto lo que el autor RODRIGUEZ DEVESA en su obra DERECHO PENAL ESPAÑOL, página 165, dice al respecto: " que la violación real consiste en yacer con una mujer (y "yacer" según el diccionario Jurídico Elemental del doctor Guillermo Cabanellas de Torres es tener acceso carnal), contra su voluntad expresa, mediante el uso de fuerza o intimidación, y citando a CARRARA dice que la violación se concreta en el concurso de dos voluntades en guerra. Por ello es característico de este delito no sólo el empleo de la vis physica (fuerza) o de la vis moralis (intimidación), sino una resistencia seria y mantenida por parte de la víctima durante el curso de la acción violenta. Y este elemento fue probado con lo expuesto por la propia víctima quien es la mejor testigo de tal hecho, ya que dijo que ****, en un inicio la intimidó para poder tener relaciones sexuales manifestándole ante su negativa, que si no se dejaba iba a meter a todos los amigos de la mara que estaban afuera y entre todos la iban a forzar, que posteriormente la tiró a la cama, y habiéndola desnudado le dijo que si no se dejaba los amigos la iban a forzar y violar, que cuando la tiró en la cama la agarró de las manos y se las puso hacia atrás, le abrió las piernas y le introdujo su pene en su vulva y la violó y que a consecuencia de ello le dolía y le salió sangre y ella lloraba, que además cuando terminó de violarla **** le dijo que si le contaba a alguien o a su mamá, le iba a hacer algo a ésta porque ya sabía que llegaba noche de trabajar y le podía pasar algo a ella; por lo que de tal dicho es notorio concluir que efectivamente hubo violencia antes, durante y finalizado el acto sexual tanto física como moral, pues la víctima fue sujeta de sus manos e intimidada antes y después del acto, con que si no se dejaba de él, la iban a violar varios y con ocurrirle algo al ser que para ella tiene importancia como lo es su madre. La doctrina ha denominado a la violencia física (fuerza) "violencia efectiva física", y es que esa violencia debe haber sido ejercida para lograr el acceso carnal, y esta fuerza, dice FONTAN BALESTRA, en su obra EL DERECHO PENAL, debe recaer sobre la víctima, de otra manera no habría sido la fuerza física el medio directo que venció la resistencia del sujeto pasivo y citando a la autora MARCELA MARTINEZ ROARO, en su obra "DELITOS SEXUALES", en la página trescientos treinta y siete, citando a GONZALEZ DE LA VEGA, este autor sostiene que la violencia moral consiste en "constreñimientos psicológicos, amagos de daño o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causa en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido" .

El Manual de Derecho Penal elaborado por los estudiosos del Derecho Penal Salvadoreño entre ellos MIGUEL ALBERTO TREJO, y otros, dice que hay violencia cuando se logra doblegar la voluntad de la víctima, y hay resistencia cuando se dan muestras efectivas y reales de oposición, ya sea a través de gritos, luchas, o actos de protesta... y que no se requiere que la violencia empleada como medio en el delito de violación sea mantenida durante el tiempo que dure el acceso carnal, puede darse en sus inicios ya sea porque la víctima haya perdido sus fuerzas y voluntad de oposición, o porque está debilitada o cansada o por otras causas, ya sea por su EDAD, salud, etc.; y es que, qué resistencia podía oponer la menor víctima ante su agresor, siendo la primera de escasos trece años dos meses de edad, al momento de los hechos, y el segundo de diecisiete años tres meses de edad, a igual fecha, además, es de todos conocidos que un varón tiene mayor fuerza que una hembra.

El elemento subjetivo del tipo en el delito de VIOLACION lo constituye el DOLO. MUÑOZ CONDE en su obra TEORIA DEL DELITO, página 55, sobre este dice: "El dolo exige el conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, es decir... que el dolo como elemento del tipo subjetivo penal está compuesto por dos elementos, el intelectual y el volitivo, y que para actuar dolosamente el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica... el sujeto ha de saber lo que hace no basta con que hubiera debido o podido saberlo... y que no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, querer realizarlos, coincidiendo con éste JUAN BUSTOS RAMIREZ al decir que el dolo es conocimiento y querer de la realización típica, o bien la decisión del autor para la ejecución de una acción, que realiza en determinado delito.

Y en el presente caso, el dolo ha quedado palpable cuando el menor ****, buscó un lugar en donde no había luz, que los vecinos se mantienen encerrados por que es oscuro el pasaje y por ello no podía pedir auxilio la víctima, tal como ésta misma lo expresara, que el cuarto es propiedad de una persona drogadicta que no tiene principios morales, pues una persona honesta no presta

so antes no desconocía ello y no obstante procedió ilícitamente .

Con relación a la agravante alegada por la Fiscalía General de la República consistente en que el hecho se ejecutó sobre una víctima que fuere menor de dieciocho años de edad, tal como se ha señalado anteriormente, esta contaba con trece años dos meses de edad al momento de los hechos, tal como se desprende de la certificación de partida de nacimiento de la misma, agregada formalmente a fs. 5; y la fecha que mencionó la víctima en que ocurrieron los hechos

como es el diez u once de mayo del año pasado, por lo que efectivamente concluimos que el hecho que se ejecutó sobre la menor ****, por parte del joven ****, es el de VIOLACION AGRAVADA, tipificada y sancionada en el Art. 158 en relación al 162 numeral 3) Pn..

GRAVEDAD DEL HECHO E INEXISTENCIA DE CAUSALES QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD DEL JOVEN EN EL MISMO.

Con relación a la gravedad del delito de VIOLACION AGRAVADA, considero pertinente decir al respecto que no solamente por estar sancionado con una pena de prisión cuyo máximo excede de tres años en que se considera como tal, conforme al Art. 18 Pn., sino que abona tal situación el hecho que la figura básica se encuentra agravada por haberse ejecutado el hecho sobre una menor de dieciocho años de edad, a quien como producto de tal vejamen se le han detectado consecuencias a nivel psicológico, tal como lo dijo el psicólogo forense en la audiencia de la Vista de la Causa, ya que éste manifestó que la víctima al momento de su entrevista presentaba conducta retraída e inhibida, constricción de la personalidad, es decir un enconchamiento de la persona, introversión, retraimiento, con hipervigilancia al entorno lo cual es una situación estresante, con un sentimiento de minusvalía, baja autoestima; que una persona abusada sexualmente, especialmente cuando ha sido traumático el abuso sexual puede presentar diferentes secuelas en el desarrollo de su personalidad, puede tener problemas en su identidad como persona, en su conducta sexual, puede presentar fobias, temores, pesadillas y problemas en relaciones con el sexo opuesto; y considera la Suscrita que todos estos aspectos en una menor de escasos catorce años de edad, quien está forjando su personalidad, pues se encuentra en la adolescencia, son verdaderamente graves, y por ello se encuentran tipificados los delitos que atentan contra la libertad sexual en nuestra legislación penal, pues con tales hechos, como el que nos ocupa, se atenta contra la libre voluntad que una persona tiene de escoger con quien y cuando tener relaciones sexuales así como la libertad en sí, pues mientras se cometía el hecho la víctima se vio privada de ésta en el cuarto donde fue objeto de tal vejamen, y por ello nuestro legislador Constitucional considera importante salvaguardar tales derechos y así lo expresa en el Art. 2 Cn., la mencionada autora MARTINEZ ROARO, siempre citando a GONZALEZ DE LA VEGA, éste autor dice que "el objeto que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual. La violación, nos dice, es el mas grave de los delitos sexuales, porque además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad personal, o la vida de los pacientes"; por lo que en vista de lo anterior y no habiéndose aportado prueba con relación a lo dispuesto en el Art. 27 Pn., considera la Suscrita que no hay causales que excluyan la responsabilidad penal de dicho joven en el hecho a él comprobado.

JUSTIFICACION DE LA MEDIDA A IMPONER.

No obstante la gravedad de la infracción penal cometida por el joven ****, considera la Suscrita que en el presente caso no es procedente la aplicación de la medida provisional de internamiento cuya imposición solicitó la representación fiscal en sus alegatos en la audiencia de la Vista de la Causa, pues tómesese en cuenta que la aplicación de tal medida es la excepción y la de reeducación del menor con base a la responsabilidad de sus actos en medio abierto es la regla general, regla que la suscrita aplicará en el caso de autos, por lo que no se adhiere a las recomendaciones dadas por el equipo multidisciplinario que le practicó el estudio psicosocial que consta agregado formalmente de fs. 59 al 61, ya que considera que la finalidad Primordial de la Ley del Menor Infractor, conforme al interés superior del menor, cual es su reeducación, ya se esta iniciando y en medio abierto, tal como se ha demostrado con lo expuesto por el mismo equipo mencionado, ya que estas en la audiencia manifestaron que el joven se encuentra ya estudiando y que pese a tener poco tiempo de ingreso, pues ingreso después de haber iniciado el año lectivo ya hay buenas referencias del mismo, por lo que esto indica que con la adecuada orientación psicológica que deberá continuar proporcionándole el equipo multidisciplinario del juzgado correspondiente, la educación sexual, aspectos en los cuales deberá incluirse a su madre a quien deberá también orientársele a que tenga un mejor control sobre las actividades de su hijo, y además con el cumplimiento simultaneo de las medidas definitivas de Libertad Asistida y Reglas de Conducta, las cuales son muy completas para lograr la reeducación del menor, considera la Suscrita que evitara sustraer al joven de un medio en donde se puede propiciar las condiciones necesarias para su reeducación y reinserción a su familia y la sociedad, como un ente productivo, con valores morales y religiosos que lo hagan un futuro hombre de bien, y es que la medida de internamiento es una medida muy drástica, que en lo posible debe de evitarse, porque doctrinariamente se ha demostrado que esta no es tan efectiva para la reeducación de un menor de edad, y que únicamente se debe aplicar, cuando no hay otra alternativa, lo cual no ocurre con ***** que si cuenta con apoyo efectivo tanto en lo moral, afectivo y económico de su madre, y que teniendo un grado de instrucción, que tomando en cuenta las condiciones de él y su familia es bastante avanzada pues esta estudiando séptimo grado y que sabe aprovechar su tiempo cuando esta estudiando, pues véase las notas sobre su rendimiento académico obtenido durante el ultimo año que cursó que constan en el anexo al estudio psicosocial formalmente agregado a fs. 62, por lo que cree conveniente darle una oportunidad a ****, para que continúe reeducándose sin extraerlo de su familia y de la sociedad.

Cabe observar que sobre la medida de Libertad Asistida, la doctrina al referirse a ella, y especialmente al Autor Colombiano ANTONIO JOSE MARTINEZ LOPEZ, en su obra DERECHO DEL MENOR, MANEJO DE PROBLEMAS INFANTILES Y JUVENILES, dice: "... Esta medida es considerada una de las mas importantes en Derecho de Menores y tanto tratadistas como expertos en su manejo judicial y pedagógico, consideran que es la mejor solución para la mayoría de los menores que infringen la Ley Penal... se trata de una medida reeducativa o pedagógica, mediante la cual se asegura el proceso formativo del menor en libertad, o sea sin separarlo de su medio familiar... la libertad así concebida se convierte en importante recurso pedagógico para tratar problemas de conducta juveniles, inclusive en procesos por hechos graves..."

Con relación al tiempo en que deberá cumplir las medidas a imponer al joven ****, la Suscrita tomara en cuenta lo establecido en el Art. 17 inc. de la Ley del Menor Infractor, el cual me confiere la facultad de imponer lo que estime conveniente basada en lo expuesto en la adecuación de la misma para lograr su reeducación, pues no hay límites con relación al mínimo de tiempo que se le puede imponer, únicamente el máximo con relación a los menores que no hubieren cumplido dieciséis años de edad; asimismo se tomara en cuenta el principio de mínima afectación.

POR TANTO, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, y con base a todo lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo estatuido en los artículos 11, 12, 15, 35 y 144 Cn.; 3, y 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 2, 3, 4, 5, 8 lits. c) y e), 9, 12, lits. a) y c) 14, 17, 22 inc.1°, 33, 35 y inc 1°, 41, 42, 83 y sgts., 93, 95 inc 1° lit. a) numeral 2° e inciso ultimo, y 96 del Menor Infractor, 417, 427 a 429 Pr. C.; 1, 2, 12, 14, 15, 18, 135, 162, 185 y siguientes, 195 y siguientes, 357, 358, 359 y 361 Pr. Pn., 350 C. Fam. este Juzgado RESUELVE: I- DECLARAR RESPONSABLE al joven ****, por la infracción penal de VIOLACION AGRAVADA, tipificada y sancionada en el Art. 158 en relación al 162 numeral 3) Pn., en contra de la libertad sexual de la menor ****. II- En consecuencia, impónesele por dicha infracción penal las medidas definitivas de LIBERTAD ASISTIDA, obligándose a cumplir con programas educativos recibir orientación y seguimiento del Tribunal competente con la asistencia de especialistas y personas con conocimientos o aptitudes en el tratamiento del menor y las REGLAS DE CONDUCTA consistentes en asistir a centros educativos, de trabajo o a ambos, evitar la compañía de personas que puedan incitarle a la Ejecución de actos perjudiciales para su salud física, mental o moral, tales como personas de dudosa reputación, ebrios, drogadictos, miembros de maras o pandillas; asistir a una iglesia de su predilección con el fin que aprenda valores morales; tales medidas se imponen por un período de TRES AÑOS, deberá cumplirlas en forma simultánea; con el fin primordialmente educativo. III - Quede a salvo el derecho de parte interesada de promover la acción civil ante el Juzgado competente. IV - Solicitese al Departamento de Psicología de la Procuraduría General de la República, que le brinde tratamiento psicológico continuo a la víctima ****, a fin que supere el trauma sufrido por dicho atropello. V - DECLARESE EJECUTORIADA la presente resolución, caso de no recurrirse de la misma, en el término legal correspondiente y désele cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor. VI - Hágase saber esta resolución al joven, a sus responsables y demás partes intervinientes; y posteriormente ARCHIVASE definitivamente el expediente

SENTENCIA 21/I/2000

JUZGADO SEGUNDO DE MENORES: San Salvador; a las doce horas y cincuenta minutos del día veintiuno de enero del dos mil.

Habiéndose celebrado la Vista de la Causa, ventilada este mismo día desde las nueve horas y treinta minutos, ante la infrascrita juez Licenciada****, el presente proceso iniciado por acusación de la Fiscalía General de la República, el día catorce de diciembre del año pasado, al menor presente ****, quien según certificación de partida de nacimiento formalmente agregada a fs. 10, es de las generales siguientes: a la fecha es de diecisiete años diez meses de edad, y al momento de la comisión del hecho que se le atribuye era de diecisiete años seis meses de edad, soltero, originario de ***, departamento de ***, ha estudiado hasta séptimo grado en mil novecientos noventa y ocho, pero previo al actual proceso no tenía ocupación alguna, con residencia en ****, jurisdicción de ****, junto con su madre, siendo hijo de **** y ****; a quien se le atribuye la comisión de la infracción penal calificada por la Fiscalía General de la República de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ A GRAVADA, tipificada y sancionada en el Art. 162 numeral 3) Pn., en contra de la libertad sexual de la menor ****, quien según certificación de partida de nacimiento formalmente agregada a fs. 22, a la fecha es de siete años, dos meses de edad, y al momento de la comisión del hecho era de seis años, once meses y cuatro días de edad, hija de **** y ****, originaria de ****; hecho ocurrido en horas de la mañana, del día ocho de octubre del año pasado, en la jurisdicción de ****; expediente que fue iniciado por denuncia interpuesta por la abuela de la menor víctima; no habiéndosele impuesto medida provisional hasta la fecha.

En el transcurso de la Audiencia han intervenido los Licenciados ****, **** Y, **** en su calidad de Fiscales de Menores los dos primeros, y Procurador de menores el último, todos mayores de edad, de este domicilio, licenciados en Ciencias Jurídicas.

De folios 44 al 51, 58 al 63, 67 al 70, corren agregados los informes enviados por los Juzgados de Menores de todo el país, a excepción de los Juzgados de Menores: Primero de Nueva San Salvador, Cojutepeque, y San Francisco Gotera; constando en aquellos que el menor en comento no tiene procesos pendientes ni concluidos en esos Juzgados.

La Fiscalía General de la República, ofreció y presentó la siguiente prueba, de Cargo: a fin de ser interrogados en calidad de ofendidas y testigos a la vez a la menor **** y a la abuela de ésta, señora ****; en calidad de testigo a ***, como prueba pericial a fin de ser introducida mediante lectura: el Reconocimiento médico legal de genitales practicado a la menor víctima antes mencionada, de fs. 23 y la ampliación del mismo, de fs.24, citándose a la doctora ****, a fin que de lectura, ratifique y en caso de ser necesario amplíe dichos peritajes; Peritaje Psicológico practicado a la víctima en comento, de fs. 25, citándose para su lectura, ratificación y en caso de ser necesario ampliación al Psicólogo forense Licenciado ****; el resultado de los análisis de evidencias de la menor ****, de fs. 30, citándose para los mismos efectos anterior a la médico forense doctora ****; como prueba documental a fin de que se le de lectura y se agregue al expediente, a la certificación de partida de nacimiento de la menor víctima, de fs. 22, y la certificación de partida de nacimiento del menor inculpado, de fs. 10. Por su parte la representación de la Procuraduría general de la República, no ofreció ni presentó prueba de descargo.

RELATO DE LOS HECHOS SEGÚN ESCRITO DE ACUSACION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

El día diecinueve de octubre del año pasado, se presentó a esta Institución la señora ****, con su nieta ****, de seis años de edad, manifestando que su nieta había sido abusada sexualmente por un sujeto de nombre ****, ya que ésta había llevado a su nieta a pasar consulta a la Unidad de Salud de la ciudad de ****, porque presentaba dolor en su parte genital y flujo amarillo y el doctor que examinó a su nieta le manifestó que se la habían tocado, por lo que se hizo presente a esta Institución, para que se investigara el caso, habiéndose entrevistado a la menor ****, quien manifestó que los hechos ocurrieron el ocho de octubre del año pasado, aproximadamente como a eso de las once de la mañana, que llegó a su casa **** y le agarró los brazos y se los retorció y la acostó en una banca, que le bajó el bloomer y él se quitó la calzoneta y le introdujo su pene en la vulva (por su falta de escolaridad y edad se le explicó previamente el nombre de los órganos genitales) que ésta sintió dolor pero que no gritó debido a que dicho sujeto le tapó la boca y que no le había contado a su mamá (refiriéndose a su abuela), ya que dicho sujeto la amenazó que la mataría si lo contaba.

ESTUDIO PSICOSOCIAL PRACTICADO AL MENOR.

De fs. 72 al 74, constan las conclusiones plasmadas en el Estudio Psicosocial practicado al menor ****, por las técnicas de este Juzgado, en las que en síntesis dicen: Area Familiar: 1 – El menor procede de una relación informal de sus padres biológicos, por lo que no se puede hablar de un hogar propiamente dicho. Ha crecido bajo la responsabilidad de su señora madre y padrastro bajo una disciplinas contradictoria y sin control sobre sus conductas, factores que al llegar el joven a su etapa adolescente han afectado su conducta. 2 – Dentro del medio social donde reside el menor, éste es identificado al momento del ESTUDIO como una persona que ejerce vagancia, cuyos amigos son de pandillas y sin control de la responsable. Area Psicológica: 1 – **** presenta un trastorno de conducta disocial, siendo su actual conducta de vagancia, ocio con pocos intereses hacia actividades personales con jóvenes de la mara M S; sus características de personalidad demuestran una marcada inestabilidad emocional, dependencia hacia las demás personas, acomodándose fácilmente al tiempo y espacio en que vive, mostrándose sociable, humorista reflejando dotes de mando y liderazgo. 2 – joven que tiene un coeficiente intelectual normal, claridad de discernir entre el bien y el mal, con aptitudes mecánicas, abstracción espacial, lo que le acredita a desempeñar su intelecto a cualquier actividad académica si se lo propone. Area Educativa: 1 – **** presenta 7º grado aprobado en 1998, cuya conducta y rendimiento académico es categorizado por los docentes de regular, dado a que su promedio de notas es de 5.3 y carece de valores éticos, humanos y mantener relaciones interpersonales dentro de la escuela. 2 – En el área laboral, el menor se ha desempeñado como jornalero en Cantón *** por periodos temporales, actualmente carece de ocupación y de interés

hacia el aprendizaje de un oficio **por lo que dichas técnicas recomiendan que en caso de ser declarado responsable se le aplique la medida de internamiento.**

DECLARACION DEL MENOR.

A fin de que el menor hiciera uso del derecho de defensa material, tal como lo estatuyen los Arts. 12 Cn., 9 Pr.Pn., 5, 31, 84, 93 inc. Último de la Ley del Menor Infractor, se le dio la oportunidad que rindiera su respectiva declaración, y éste haciendo uso de su derecho dijo que no iba a declarar; y al concedérsele la palabra previo a dar por finalizada la vista de la Causa, únicamente dijo que: "...lo que ellas dijeron no es como ellas dicen, y que no tenía más que decir...".

HECHOS PROBADOS:

EXISTENCIA DE LA INFRACCION ANTES MENCIONADA

Este extremo del proceso ha quedado plena y legalmente establecido. En la audiencia de la Vista de la Causa a juicio de la Suscrita, con la lectura de:

a) Reconocimiento Médico Legal de Genitales, practicado a la menor víctima por parte de la doctora ****, el cual consta formalmente agregado fs. 23, y en síntesis dice: "...que ha reconocido al paciente: ****...Examen Físico...Labios Mayores, menores y vestibulo: enrojecidos edematizado con gran eczema vulvo vaginitis severa con salida de segregación verdosa de la vagina, se observa laceración en el lado derecho e izquierdo del vestibulo reciente. Himen: de tipo anular enrojecido edematizado. Ano: con hiperemia localizada y presencia de secreción verdosa Fétida espesa...he practicado reconocimiento médico legal de genitales a la menor **** ...".

b) Ampliación de dicho reconocimiento Médico Legal de Genitales, practicado a la menor ****, por parte de la misma doctora****, formalmente agregado a fs. 24, el cual en síntesis dice: "...notifico a usted la ampliación de reconocimiento de genitales en donde se me pide cómo se encontraba el estado del himen de la paciente. La paciente no presento lesión anatómica de tipo desgarro en su configuración anatómica normal en el himen, pero si se le encontró enrojecido (por proceso inflamatorio agudo) Manchado con secreción verdosa fétida espesa. A nivel del vestibulo. Se observó dos laceraciones recientes una a cada lado del vestibulo...Los órganos genitales labios mayores y menores presentan una enfermedad de tipo vulvovaginitis aguda...".

Ambos dictámenes relacionados fueron leídos y ratificados por la médico forense que los practicó, quien en la audiencia de la Vista de la Causa además manifestó que "...el vestibulo a nivel de la vagina es lo que es el introito, la puerta para llegar al himen, el espacio en el interior de la vagina que está antes de llegar al himen; que cuando en el dictamen dice que el himen se encontró enrojecido es porque la niña presentaba una vulvovaginitis, un proceso inflamatorio agudo, de más o menos dos semanas...la niña tenía todo el introito, el himen y el ano en proceso inflamatorio ...que la laceración del vestibulo pudo haberse producido por una penetración a nivel de vagina, o sea que la niña fue penetrada, las laceraciones fueron producidas por objeto como cilíndrico, que no penetró por completo y por eso no perforó el himen, pero las características de la vulva dirigían a que ya había vulvovaginitis de tipo traumática... que en este caso no hay himen complaciente, no lo presentaba dilatado la niña, en este caso no era himen complaciente o elástico, que en ese caso hubo penetración pero no hubo defloración, el himen su configuración anatómica normal estaba íntegra, pero edematizado, que no se puede decir que está intacto del todo porque siempre hubo una injuria a ese nivel; que el objeto como cilíndrico que se introdujo pudo haber sido un pene; que la niña presentaba en sus labios mayores y menores, una secreción verdosa, que orienta por clínica a enfermedad de transmisión sexual, por lo que hacen hisopado para corroborar qué es esa secreción, para ver si es o no una enfermedad de transmisión sexual...que ella sólo tomó las pruebas...que la certeza de lo que dice en el protocolo es del cien por ciento...".

c) Resultado de análisis del Laboratorio del Instituto de Medicina Legal, formalmente agregado a fs. 30, practicado por la médico forense doctora****, en el cual en lo medular dice: "...evidencias de ****SE TUVIERON A LA VISTA LAS SIGUIENTES EVIDENCIAS: Evidencia N° 1: Secreción vaginal... Resultados: Examen directo: se observan abundantes diplococos gran negativos intra y extracelulares, con la morfología característica de Neisseria gonorrhoeae. Cultivo: se aíslan numerosas bacterias. No se aísla Neisseria Gonorrhoeae. Observaciones: Neisseria Gonorrhoeae, produce la enfermedad gonorrea, la cual en la mayoría de casos se considera de transmisión sexual...".

El anterior dictamen fue leído y ratificado por la médico forense que lo practicó, quien en la audiencia de la Vista de la Causa además manifestó que: "...si encontró enfermedad venérea, y es gonorrea, la cual es transmitida sexualmente la mayoría de veces, pero puede adquirirla un recién nacido al momento del parto, pero por lo general es de transmisión sexual; que es una enfermedad severa porque puede extenderse a los órganos sexuales internos, puede causar esterilidad, puede causar una enfermedad séptica o sea una infección generalizada; en caso de infección, el tratamiento una vez diagnosticado es corto...".

d) Peritaje Psicológico, practicado a la menor ****, por parte del Licenciado****, formalmente agregado a fs. 25, el cual en lo pertinente dice: "...Conclusiones (incluye comentario profesional y recomendaciones). En base a la entrevista y técnicas de presentación de dibujos de esquemas corporales humanos se determina que la menor evaluada a este momento presenta indicadores observados en las menores que han sido sometidas a abuso sexual. Asimismo, se estima que el nivel de discernimiento de la menor se encuentra acorde con el nivel de desarrollo socio – cultural de la menor, por lo cual se determina que el relato de los hechos expuesto por la menor amerita la veracidad del caso...".

El anterior dictamen fue leído y ratificado por el psicólogo forense que lo practicó, quien en la audiencia de la Vista de la Causa además manifestó que: "...la forma como la menor contaba los hechos y reconocer que los órganos genitales son las fuentes conflictivas, son indicadores de los niños que presentan abuso sexual...".

Peritajes y ampliaciones de los mismos que a la Suscrita, le merecen fe, puesto que tal como quedo demostrado en la audiencia de la Vista de la Causa, dichos peritos son Técnicos Especialistas en la materia sobre la cual dictaminaron cada uno de ellos, con alta capacidad en el desempeño de sus pericias pues tiene varios años de laborar en el Instituto de Medicina Legal "Doctor Roberto Masferrer", con cursos o seminarios realizados tanto en el país como en el

extranjero, y que por tal fueron las personas idóneas para dictaminar con relación al abuso de que fue objeto la menor ****, pues sin ningún interés en el caso, ya que no eran parientes con las partes, ni la víctima; sus conclusiones las virtieron en forma objetiva basados en el conocimiento científico sobre el mismo.

B) AUTORIA DEL MENOR ****, EN LA INFRACCION QUE SE LE ATRIBUYE

En la audiencia de la Vista de la Causa, las partes interrogaron en calidad de ofendidas y testigos a la vez a la menor **** y a la abuela de ésta, señora **** y en calidad de testigo a ****, quienes en lo medular dijeron:

La primera señora ****: "... que en su casa vive con ***, la dicente y sus dos hijas, una se llama **** y la otra se llama ****; que este día ha venido para poner una denuncia que este muchacho, le molestó la niña, que a la niña que se refiere es a ****, que cuando dice molestia es que la fregó, que la molestó de la vulvita, que quien le fregó a su hija es ****, y señala al menor presente; que eso fue en abril a las doce de la tarde; que no ha estudiado la dicente, que no sabe leer; la dicente es abuela de ****; que fue a una Salud de ****, o sea a la Clínica; y el doctor le preguntó que porqué traía la niña y le dijo la dicente que porque le dolía, y le dijo el doctor que se la fregaron; se la examinó; que le preguntó a la niña que qué tenía y le dijo ella que "**** me molestó y me hizo esto y esto", que le molestó la parte, con un "animal pelado", porque no dice las palabras; que fue en una banca; que en ese momento la dicente acababa de ir al río...que del río llegó a la media hora; que en la clínica la inspeccionaron y la vieron que era lo que tenía y fue en la clínica que la niña le contó a la dicente; que en la clínica se la curaron y le dijeron que fuera a diario porque la niña estaba molesta y peligroso un cáncer...que tenía cuatro días del dolor; después que le dijeron en la clínica lo que le pasó a su hija, la pasaron con el doctor y se la pusieron en curación y después se la llevó Para su casa...que la niña la llevó en abril parece ser, no se acuerda, que la verdad es que no se acuerda...".

La segunda menor ****: "...que tiene ocho años de edad, que no va a la escuela, que nunca ha ido...que sí, alguien le ha tocado donde hace pipí; que quien la ha tocado contesta haciendo un ademán con su dedo pulgar haciendo un ademán hacia atrás, señalando al menor ****, presente en la audiencia, y a preguntas del nombre contesta que ****; luego a pregunta de que dónde la tocó ****, la niña se toca su parte genital; dice que la tocó con la mano, que fue en la casa, que él llegó, que ese día estaba la dicente con la otra niña que se llama ****, que ella está mas chiquita que la dicente; que **** es su hermana; que cuando la tocó la dicente estaba jugando; que cuando llegó **** le puso "el animal" en la parte de aquí y se toca su parte genital; que eso fue en una banca; que los bracitos se los torció así y hace un ademán como cruzados, y dice que le puso una pita, o sea se los amarró, y le puso un torsal en la boca, o sea una camisa de él; le dijo a la dicente que si le decía a su mamita, la iba a matar; que su hermanita vió eso y le dijo él que se fuera para afuera para el patio; que si ya conocía a **** la dicente; que después que le dijo eso no le dijo la dicente a su mamá, porque tenía miedo que le pegara; que le bajó el calzón, y él se quitó la calzoneta; que cuando le metió "la animala" en su "cosita", le dolió, pero no gritó porque tenía el torsal en la boca...a pregunta que si alguien le dijo que dijera quien fue el que le hizo eso, responde que no, que su mamita le dijo que dijera lo que le había pasado...que a **** solo le dicen ****, que no conoce a ****, y no ha mencionado el nombre de ***...".

Y la tercera menor ****: "...que conoce a ****, que llegó a su casa, que vió que la acostó y le puso un animal, que la acostó en el banco, que vió que le agarró las manos, le tapó la boca y le amarró las manos; que él le dijo a la dicente andate para afuera para el patio y "si le decis a tu mamita te voy a matar", que fue a la ***, su hermana, que la amarró; que si vió que le quitó el calzoncito, que él andaba solo en calzoneta y se quitó la calzoneta, que ella se fue para afuera, que si le vió la cosita a **** y era grande; que la cosita que le vió a **** estaba abajo, y se señala su parte genital, que es por donde hace pipí ****, y a eso le dicen los "coyoles"; que **** solo se llama ****, que hoy lo ha visto y señala al menor presente en esta audiencia...".

Al aplicar las Reglas de la Sana Crítica racional compuesta por la lógica formal, la psicología y la experiencia común a lo dicho por la menor ofendida y testigo a la vez, así como la otra menor testigo, y la demás prueba recabada en la audiencia de la Vista de la causa, con lo cual la Suscrita hace las siguientes consideraciones:

1) Si bien es cierto que ambas menores por su corta edad y por su falta de escolaridad, tal como quedó establecido en la audiencia de la vista de la Causa, ya que éstas nunca han ido a la escuela y que no fueron extensas en sus manifestaciones, pero ambas concordaron en aspectos tan importantes como los siguientes.

i) En que al sujeto al que conocen como ****, había llegado a su casa cuando ellas estaban jugando y que éste habiendo amarrado de las manos con una pita a ****, la acostó en una banca y que le tapó la boca con un "torsal", o sea la camisa de él, para que no gritara; que ambas niñas por su escaso desarrollo físico, mental y falta de instrucción formal, al referirse al órgano genital masculino, la primera se refiere como "la animala", y la otra lo hace como "el animal o la cosita" de ****, y ambas manifestaron que esa "cosita, animal o animala" es con la que hace pipí ****, incluso la testigo **** fue clara al decir que "la cosita" que le vió a **** era grande, señalando el lugar donde éste la tenía, llevándose la mano la testigo a su parte genital, y además dijo que era por donde hacía pipí **** y a eso le decían "coyoles", como es de notar, esos dichos son vertidos con ingenuidad y de acuerdo a lo que ellas vieron el día de los hechos, pues sin malicia virtieron tales testimonios, por lo que están apegados a la verdad.

ii) Asimismo ambas testigos concordaron en que **** ese día andaba con una calzoneta y que ese día se quitó la calzoneta y que le quitó el calzón a **** para ponerle lo que ya manifestaron como "el animal, la animala o la cosita", en su órgano genital, especialmente la víctima, que dijo que cuando **** le metió la cosita en su órgano genital le dolió, pero que no gritó porque tenía el torsal en su boca, o sea porque tenía tapada la boca con la camisa del mismo ****.

iii) Que la víctima a pesar del trauma sufrido fue clara y espontánea al manifestar en la audiencia que la persona que le había tocado, y que le quitó el calzón a **** para ponerle lo que ya manifestaron como "el animal, la animala o la cosita", era ****, señalándolo con su dedo pulgar, pues éste en la audiencia estaba atrás de ella.

iv) Ambas menores también coincidieron en que la víctima dijo que su hermana había visto todo lo que le había hecho **** y la testigo *** hermana de la víctima dijo que vió cuando **** amarró a su hermana de las manos, le quitó a su

hermana el calzoncito y él se quitó la calzoneta y vio que la cosita de **** era grande, refiriéndose al órgano genital, o sea lo que ella conoce como "los coyoles".

v) Algo de lo más importante en lo que también coinciden ambas menores, es en que a ambas las amenazó diciéndoles que si decían lo sucedido la iba a matar, dijo la primera, y la segunda que le había dicho que se fuera para el patio y que si le decía a su mamita la iba a matar.

vi) Otro aspecto relevante que trae a cuento la Suscrita, es que ambas menorcitas identificaron al sujeto que agredió a la víctima, a quien conocía únicamente como **** y en forma espontánea, ambas lo señalaron en la audiencia como la persona que había llegado a su casa y había abusado de la víctima, una señalándolo con el dedo pulgar y la otra diciendo que **** estaba en la audiencia volviéndolo a ver, pues estaba también tras de ella.

vii) Que la Suscrita de credibilidad a lo dicho por las menorcitas testigos en virtud de que por su misma corta edad, era imposible que pudieran estar mintiendo, ya que siendo tan pequeñas coincidieron en los aspectos más relevantes que antes se han anotado, como es que fue **** el que llegó a su casa y amarró de las manos a la primera, le tapó la boca con una camisa, la acostó en una banca, le bajó el calzoncito, se bajó él su calzoneta y le puso él "el animal" con que hace pipí, refiriéndose al órgano genital masculino en su parte genital, lo cual le había dolido, por lo que concluye la Suscrita que la Víctima y testigo, lo que contestaron y dijeron en la audiencia fue lo que realmente ocurrió, o sea que ****, fue el que abusó sexualmente de la pequeña víctima y es que, con naturalidad, característica común en los menores de su edad y sin ninguna instrucción escolar, como lo hicieron al referirse a los órganos genitales tanto femenino como masculino, llamándole "animal, animal, coyoles o cosita", lo cual hace deducir que lo que ellas dijeron fue la verdad, porque fue lo que ellas vieron y sintieron y que esto es difícil que se lo hayan inventado o aprendido por una lección, pues téngase en cuenta que a la fecha de los hechos, una era de escasos años seis años once meses y la otra de cuatro años de edad, y que no pudieron haber mantenido esa versión tomando en cuenta que fue más de seis meses en que ocurrieron los hechos.

viii) Y es que lo expuesto por dichas menores es coincidente con lo manifestado por la perito forense doctora****, en sus peritajes practicados a los genitales de la víctima, los cuales fueron legalmente agregados a fs. 23 y 24, en donde se dice que la menor presentaba, dos laceraciones recientes, una a cada lado del vestíbulo, aclarando que el vestíbulo es lo que está antes de llegar al himen, y con lo manifestado por la doctora****, en su dictamen agregado a fs. 30, y ampliación del mismo en donde dijo que a la evidencia de ****, consistente en una secreción vaginal se le encontró la enfermedad conocida como gonorrea, la cual es transmitida sexualmente y como excepción se trasmite a la hora del parto a un recién nacido. Complementándose esto con lo que consta en el peritaje psicológico y ampliación del mismo practicado por el Psicólogo Licenciado****, el cual también ya se relacionó, pero que en lo medular dice que los indicadores observados en la menor, eran características de las niñas abusadas sexualmente.

Es por todo lo antes considerado que la Suscrita a la única conclusión a la que arriba en el caso que nos ocupa es que el único autor directo de la acción constitutiva de delito es el menor ****, entendiéndose como autor directo según lo expuesto por el autor MANUEL ARRIETA GALLEGOS, en su obra "Comentarios a la parte General del Nuevo Código Penal Salvadoreño", como: "Todos aquellos que en forma directa realicen el hecho delictivo, sea ya con acción u omisión ...los que intervienen en el hecho de una manera inmediata y directa", quedando desvirtuado por tanto la presunción de inocencia que a éste le asistía y emergiendo por tanto la responsabilidad de éste por tal acción, por lo que en el fallo de ésta misma en atención al interés superior del menor, a la proporcionalidad que existe entre el delito cometido y la medida que corresponde por tal, a la recomendación dada por el equipo de especialistas de este Juzgado, en el correspondiente Estudio Psicosocial, y a lo que establece la Ley del Menor Infractor y la Convención Sobre los Derechos del Niño, con relación al objeto de la misma, se impondrá la medida que corresponde como respuesta a dicha acción antijurídica.

C) ADECUACION DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

El Art.159 Pn., dice: "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de doce años de edad...será sancionado con prisión de diez a catorce años". El Art. 162 Pn., señala: "Los delitos a que se refieren los cuatro artículos serán sancionados con la pena Máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados..." el numeral 3) dice: " Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad..."

Para adecuar los hechos que la representación fiscal le imputa al menor ****, quien es el sujeto activo en los mismos, iniciaré diciendo que en el caso que nos ocupa no se aplica la agravante que dicha parte procesal, pretende imputar al menor en mención, cual es que la víctima sea menor de dieciocho años, pues la minoría de edad o sea que la víctima sea menor de dieciocho años ya se encuentra invivita en lo dispuesto en el mencionado Artículo 159 Pn., tal como se ha citado anteriormente, y por tal razón el ilícito penal a analizar que resulta es simplemente el de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ, tipificado y sancionado en dicho artículo y, a esto se refiere el comentario que hacen los autores Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, al comentar los Arts. 159 y 162 del Nuevo Código Penal, especialmente el numeral 3ro. De este último artículo, en el que se dice: "La edad cronológica de la víctima debe ser inferior a dieciocho años. La agravación es aplicable, en principio, a todos los supuestos regulados en los cuatro artículos anteriores, pero, evidentemente, no entra en juego cuando ya se prevé especialmente que la víctima tenga menos de doce años, como ocurre en los Arts. 159 y 161..."

Nota la Suscrita de lo anterior, que sería ilógico invocar una agravante específica como es la del numeral 3) del Art. 162, tal como lo ha hecho la Fiscalía General de la República, cuando ya la figura tipo por ellos invocada contiene como requisito básico para que se de tal figura cual es, que el sujeto pasivo sea menor de doce años, tal como lo indica el ya mencionado Art. 159 Pn.

Ahora bien, debe distinguirse entre delito tipo que es la integración esencial de la infracción penal, y los tipos de delito, que son las distintas modalidades o figuras de la acción u omisión, consignadas por el legislador con base a la figura

central, o sea partiendo del delito tipo, que desde luego también son constitutivas de delito. Para el caso que nos ocupa, el delito tipo o básico lo constituye lo dispuesto por el Art. 158 Pn., que establece el delito de VIOLACIÓN y reza: "El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado por prisión de seis a diez años", por lo que el Art. 159 Pn., es la que contempla un tipo de delito de aquella. En tal virtud, se hace necesario primero distinguir los elementos del delito tipo básico de VIOLACION del Art. 158 Pn., y analizar si los hechos que con el desfile de la prueba ofrecida por la representación fiscal, ocurrieron, para después distinguir el elemento del tipo de delito que resulta del Art. 159 Pn., que tipifica la infracción penal de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ, y analizar si los hechos se adecuan en esta figura.

También debo decir qué se entiende por VIOLACION, y así tenemos que según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales, del autor Manuel Osorio, debemos entender: "...acceso carnal con mujer... empleando fuerza o grave intimidación...", Carlos Fontan Balestra dice "el delito de violación se configura en todos los casos con el acceso carnal, entendiéndose por éste como la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal de modo que de lugar al coito."

Luego tenemos como primer elemento objetivo del tipo, señalándolo tanto el Art. 158 como el 159 Pn., es que se tenga acceso carnal por vía vaginal. En el caso que nos ocupa, este elemento, no se produjo en su totalidad, quedándose la infracción en la tentativa, según lo que se debe entender por tal concepto conforme al Art. 24 Pn., que reza: "Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente"; y es que esto quedó demostrado con lo expuesto por la doctora****, quien practicó a la menor víctima el reconocimiento médico legal de genitales y la ampliación del mismo, y al contestar el interrogatorio hecho por las partes en la audiencia de la Vista de la Causa, pues éste entre otras cosas dijo "...las laceraciones fueron producidas por objeto romo cilíndrico, que no penetró por completo y por eso no perforó el himen...", laceraciones que estaban en ambos lados del vestibulo o sea antes del himen, y al respecto en la obra "Código Penal de El Salvador Comentado", de los autores Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, éstos señalan que "...El delito es de mera actividad y queda consumado desde la introducción del órgano genital masculino en la vagina o en el ano, y SE ENTENDERÁ PRODUCIDA DESDE QUE EL PENE SUPERE EL PORTAL HIMENEAL..." (las mayúsculas son mías), y en el caso de autos la infracción penal se quedó en su grado de tentativa, pues el sujeto activo del delito penal, por causas extrañas al mismo, las cuales dado lo escueto de lo contestado por la víctima y testigo a la vez, así como de su hermana quien es testigo, no se pudieron dilucidar en qué consistieron esas causas extrañas, que podría ser quizá porque en ese momento temiera que llegara alguien y el menor tubo temor de ser sorprendido en el acto, pero lo que si se estableció con la prueba científica como lo constituyen los dictámenes mencionados, es que no hubo ruptura de himen y por lo tanto la violación quedó en tentativa, para el caso el autor Oswaldo N. Tieghi, en su obra "Delitos Sexuales" Tomo I, dice que: "La violación en una mujer virgen (virgo intacta), o no deflorada, deja las huellas propias de la ruptura de la membrana virginal (himen femininus), la cual suele desgarrarse en número y emplazamiento que depende de su configuración, espesor y resistencia. Pero la inexistencia de desgarro no indica que no haya tenido lugar el coito vaginal; así en las hipótesis de "himen dilatado", que es aquel cuya membrana, u extremo elástico o laxa, puede permitir el acceso sin ruptura, dolor, ni hemorragia. El himen anular suele desgarrarse por tres o cuatro sitios distintos".

En segundo lugar tenemos al elemento consistente en la "realización de tal acto, en este caso, por varón, en persona de uno u otro sexo, que para el caso de autos fue una niña de escasos seis años once meses y cuatro días de edad a la fecha de los hechos, y esto se logró probar legalmente mediante lo expuesto por la ofendida misma quien a la vez es testigo ****, Y su hermanita menor ****, quienes coincidieron en manifestar que fue el menor al que conocen como simplemente ****, el que le puso "el animal, la animala o la cosita", en la parter genital de la pequeña víctima, habiéndolo señalado espontáneamente ambas en la audiencia de la Vista de la Causa; acto que como se dijo anteriormente, quedó en tentativa conforme al resultado de los dictámenes médicos legales practicados a la menor ****.

El tercer requisito o elemento del delito de VIOLACION, es que el acto se logre realizar mediante VIOLENCIA, la cual puede ser ejercida mediante fuerza física o moral (intimidación), y es que según la obra citada de los autores Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, el concepto de violencia física supone la utilización de un acto físico sobre el cuerpo del sujeto pasivo del delito, dirigido a lograr el acto sexual ...la violencia ejercida ha de estar en relación casual con el acto sexual y ha de ser idóneo para lograr éste en contra de la voluntad de la víctima...La violencia... debe ser empleada para lograr la realización del acceso carnal por vía vaginal o anal...la conducta castigada es tener acceso carnal por esta vía empleando violencia para ello...En el caso del menor de doce años es indiferente que esté consiente o no en los actos del sujeto activo...", y Carlos Fontan Balestra, también al respecto dice que "lo que la ley presume es la incapacidad para comprender el significado social y fisiológico del acto en los menores de doce años y esta presunción no admite prueba en contrario...La voluntad de la víctima está siempre viciada en estos casos...", este elemento en el caso que nos ocupa, quedó demostrado con lo expuesto por la propia víctima y su hermana antes relacionadas, quienes coincidieron en manifestar que **** la amarró de los brazos a la pequeña víctima con una pita, le tapó la boca con su camisa, le bajó el calzón y él se bajo su calzoneta y le introdujo "la animala, el animal, o la cosita" en su parte genital, además la amenazó que la mataría si decía lo sucedido, y amenazó además a la testigo que la mataría si le decía a su mamita tal hecho; por lo que fue evidente que el acto se realizó contra la voluntad de la menor víctima, usando violencia física y moral, que por su escasa edad, como dicen los autores citados, es indiferente que el sujeto pasivo consienta o no en los actos del sujeto activo, pues ésta por su edad no puede ejercer esa voluntad.

Otro elemento del tipo es que el sujeto pasivo sea menor de doce años, lo cual quedó legalmente comprobado, pues en la certificación de la correspondiente partida de nacimiento de la pequeña víctima, formalmente agregada a fs. 22, consta que la misma al momento de haber ocurrido los hechos era de seis años once meses y cuatro días de edad.

Otro elemento del tipo de tal infracción, es que el sujeto pasivo esté en capacidad de resistir, y es que siendo la pequeña víctima de escasos seis años once meses y el menor ****, de **** años **** meses de edad al momento de la comisión del hecho, tal como consta en la certificación de partida de nacimiento formalmente agregada a fs. 10, y aparte de eso que la amarró y le tapó la boca con una camisa, era imposible que ésta pudiera resistirse a tal ataque, a parte que por su escaso desarrollo psíquico y físico de la víctima no era capaz de comprender la magnitud del daño que en ese momento iba a sufrir como para poder resistirse y pedir auxilio.

Como elemento subjetivo, de la infracción de VIOLACION que para el caso es tentada, tenemos el DOLO, y es que en esta clase de delitos la realización de la conducta sólo es posible a través del dolo directo, el cual según lo expone el doctor Manuel Arrieta Gallegos, en su obra "El Nuevo Código Penal Salvadoreño", existe "cuando el efecto ha sido previsto y querido por el agente", y esto quedó demostrado con lo dicho por las menores relacionadas, pues éstas se encontraban solas y aprovechándose de tal situación de indefensión, el menor ****, tuvo tiempo de pensar en amarrar y amordazar a la víctima, para luego bajarle la ropa interior a la víctima y bajarse él la calzoneta y cometer tal hecho aberrante, por lo que hubo conocimiento y voluntad para la realización de los mismos, refiriéndose a esto el maestro Fontan Balestra dice que "el dolo consiste en la conciencia y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima, esto último como consecuencia del empleo de fuerza física o intimidación...".

Por lo que el delito que se ha comprobado que cometió el menor ****, es el de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ IMPERFECTA O TENTADA, tipificada y sancionada en los Art. 159 en relación al 24 y 68 Pn., en contra de la libertad sexual de la menor ****, siendo como AUTOR DIRECTO.

DESESTIMACION

Desestimase lo contestado al interrogatorio que le hicieran las partes a la señora ****, ya que tal como consta en la relación de lo medular que dijo en la audiencia de la Vista de la Causa, no presencié los hechos, siendo vagos sus relatos, no aportando mayores elementos, que ayudaran al establecimiento de los hechos, quedando suficientemente demostrados los mismos con lo expuesto por la menor víctima y su hermanita menor.

GRAVEDAD DEL HECHO E INEXISTENCIA DE CAUSALES QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR EN EL MISMO.

Dada la corta edad de la víctima, quien era de seis años once meses de edad, y la falta de instrucción escolar tanto de ella como de su hermanita que la acompañaba al momento de los hechos, no puede jamás tener capacidad y la suficiente madurez para comprender los alcances de su accionar u obrar del mismo, como de otra persona en su humanidad, y ni su hermanita podía señalarle lo aberrante de la acción que se estaba cometiendo en su persona; y siendo el sujeto activo, de **** años **** meses de edad al momento de la comisión de tal hecho, y con séptimo grado de instrucción cursado, no ignoraba la corta edad de ésta, y la indefensión que presentaba, y lo ilícito de su acción, así como del daño moral y físico que le iba a causar a la víctima, dejando el menor **** tanto en la menor víctima como en su hermanita, una huella psicológica imborrable, tal como se comprobó al ser interrogadas ambas, pues afloraron las lágrimas, aún sin comprender en su totalidad la gravedad de lo ocurrido, por lo que ambas quedarán marcadas psicológicamente para toda la vida, incluso habiéndosele transmitido una enfermedad sexual a la pequeña víctima, tal como lo dijera la doctora****, en su peritaje de fs. 30, por lo que el hecho cometido por dicho menor es grave; no existiendo excluyentes de responsabilidad en este caso, pues no se probó ni directa ni indirectamente ninguna de dichas causales estatuidas en el Art. 27 pn., por el contrario, el sujeto activo actuó teniendo conocimiento de lo lícito e ilícito, lo bueno y lo malo, tal como se dice en el Estudio Psicosocial practicado al mismo por el equipo técnico de este Juzgado, y es que con tal hecho, el menor ****, le violentó a la pequeña víctima, derechos fundamentales que como persona humana le son protegidos por nuestra Carta Magna, como son el derecho a la libertad sexual, que por su corta edad, no sabe ejercer esa libertad sexual, la libertad propiamente dicha pues nótese que, se le amarró y amordazó y ante la superioridad de su atacante se vió impedida a salir corriendo para pedir auxilio, otro derecho afectado es la salud, pues se le transmitió una enfermedad venérea de alto riesgo como es la gonorrea, tal como se dejó asentado anteriormente, así como la integridad física, pues se le causó laceraciones en el vestíbulo himeneal, tal como consta en el reconocimiento médico legal de genitales formalmente agregado a fs. 23, y que ya se relacionó anteriormente, derechos protegidos en los Art. 2, 11 y 65 Cn., es por ello que la doctrina llama a esta clase de delitos pluri ofensivos.

JUSTIFICACION DE LA MEDIDA A IMPONER.

Estima la Suscrita que con respecto a la medida más conveniente y procedente que debe imponérsele a *, en el fallo de esta resolución, atendiendo a la necesidad y proporcionalidad, por la clase de la conducta antijurídica demostrada con respecto a la menor víctima, es la de INTERNAMIENTO, basada ésta en que el delito de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ IMPERFECTO O TENTADO, es considerado grave, por las razones expuestas anteriormente, y a que conforme a los Arts. 159 en relación al 24 y 68 Pn., dicha infracción está sancionada con pena de prisión de cinco a siete años, y el Art. 18 del mismo cuerpo de ley dice que son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo límite superior es mayor de tres años; nótese que con esto también está acorde la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Art. 40 inc. último y el Art. 95 inc.1 de la Ley del Menor Infractor y en las Reglas de Beijing 5.1 y 17.1 literales a), b) y c) cuando se refieren a que al imponerse una medida a un menor, que se haya comprobado que cometió un delito, ésta deberá ser proporcional al delito; por otra parte también se le impone dicha medida en atención al interés superior de dicho menor; ya que si tomamos en cuenta todo lo plasmado en el Estudio Psicosocial que se le practicó por parte del Equipo Técnico de este Juzgado, el cual fue legalmente agregado, en donde en lo medular dice que el***

*menor es identificado como una persona que se dedica a la vagancia, que carece del control de su responsable, sus amigos son de maras por lo que a él lo ubican con inclinación hacia la pandilla MS, además, realiza grafismo en las calles, tiene un pobre interés hacia actividades laborales u ocupacionales no le motivan hacia una ocupación estable expresando él mismo dedicarse durante el día viendo televisión donde vecinos o durmiendo, habiéndole suspendido la matrícula en el año recién pasado los maestros de la Escuela Rural Mixta Unificada "*****" Cantón ****, a raíz de su mala conducta al dedicarse a manchar paredes de la escuela con grafismo de la mara MS y tener amigos disociales, provocando desórdenes en la escuela como peleas y falta de respeto a maestros; por lo que estima la Suscrita que si se le impusiera otra clase de medida distinta a la de internamiento, el objeto de la Ley del Menor Infractor y de la Convención Sobre los Derechos del Niño sería fallido, puesto en tales condiciones el menor no sería reeducado, que incluso en el respectivo Centro para Menores se le brindará tratamiento psicológico en el área sexual. Y es que la respuesta que debe de tener dicho menor por el hecho cometido, es la imposición de tal medida, pero tomando en cuenta también lo que al respecto establece la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley del Menor Infractor, con relación a que cuando se pruebe que un menor de edad ha cometido un delito y se le imponga la medida de internamiento, esta deberá ser por el menor tiempo posible. Y es por todo lo anterior que la Suscrita se adhiere a las recomendaciones hecha por el mencionado equipo en dicho Estudio.*

POR TANTO, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, y con base a todo lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo estudiado en los Art.11, 12, 15, 35 y 144 Cn.; 3, 37 lit. b y c, y 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 2, 3, 4, 5, 8 lit. f), 9, 15, 17, 22 inc. 1°, 33, 35 Inc.1°, 41, 42, 83 y sgts., 93, 95 inc. 1° lit. a) numeral 2° e inciso último, y 96 de la Ley del Menor Infractor, 417, 427 a 429 Pr. C.; 1, 2, 12, 14, 15, 18, 130, 162, 185 y siguientes, 195 y siguientes, 357, 358, 359 y 361 Pr.Pn., 350 C. Fam., este Juzgado RESUELVE: I – DECLARAR RESPONSABLE al menor **, por la infracción penal de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ IMPERFECTA O TENTADA, tipificada y sancionada en el Art. 159, en relación al 24 y 68 Pn., en contra de la libertad sexual de la menor ****. II – En consecuencia impónesele por tal infracción la medida definitiva de INTERNAMIENTO, por el periodo de DOS AÑOS Y SEIS MESES, medida que deberá cumplir a partir de este día en el Centro de Reeducción de Menores de Ilobasco, debiendo en dicho centro continuar su educación, de la forma como lo estimen conveniente tanto la dirección de dicho centro como el Juzgado de Ejecución competente, y además aprender algún oficio de su predilección. III – Solicitese al Departamento de Psicología de la Procuraduría General de la República, que le brinde tratamiento psicológico continuo a la víctima ****, a fin que supere el trauma sufrido por dicho atropello. IV – quede a salvo el derecho de parte interesada de promover la acción civil ante el Juzgado competente. V – DECLARESE EJECUTORIADA la presente resolución, caso de no recurrirse de la misma, en el término legal correspondiente y désele cumplimiento a lo dispuesto en el Art.8 de la Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor. VI – Hágase saber esta resolución al menor, a su responsable y demás partes intervinientes y posteriormente ARCHIVASE definitivamente el expediente.**

SENTENCIA 17/II/2000

JUZGADO SEGUNDO DE MENORES: San Salvador, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día diecisiete de enero de dos mil.

Habiéndose celebrado la Vista de la Causa, ventilada este mismo día a las nueve horas y quince minutos ante la infrascrita Juez Licenciada *****, el presente proceso iniciado por acusación de la Fiscalía General de la República el día nueve de diciembre del año pasado, el menor presente **** conocido por ****, quien es de las generales siguientes: según certificación de partida de nacimiento formalmente agrega a fs. 10 a la fecha es de diecisiete años, cuatro meses de edad, soltero originario de esta ciudad, ha estudiado hasta quinto grado pero previo al actual proceso no tenía ocupación alguna y residía en la calle, actualmente lo hace de forma accidental en el centro de Reeducación de Menores de Ciudad **** es hijo de **** y ****; a quien se le atribuye la comisión de la infracción penal calificada por la Fiscalía General de la República de POSESION Y TENDENCIA ILICITA DE DROGAS, tipificada y sancionada en el art. 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en contra de la SALUD PUBLICA; hecho ocurrido el día diecinueve de noviembre del año pasado en horas de la mañana, en esta ciudad; menor quien fue localizado en flagrancia por agentes de la Policía Nacional Civil, a las diez horas y quince minutos del día de los hechos, en **** de esta ciudad, habiéndosele impuesto el día veintiuno de noviembre del año pasado, la medida provisional de internamiento la cual ha cumplido hasta la fecha en Centro de Reeducación de Ciudad ****.

En el transcurso de la audiencia han intervenido los Licenciados ****, **** Y ****, en su calidad de Fiscales de Menores los dos primeros y Procuradora de Menores la última, todos mayores de edad de este domicilio, y Licenciada en Ciencias Jurídicas.

De folios de 61 al 72 al 81, corren agregados los informes enviados por los Juzgados de Menores del país, a excepción de los Juzgados de Menores: Primero de Santa Ana y el de Ahuachapán; constando en aquellos que el menor en comento no tiene procesos pendientes ni concluido en esos Juzgados.

La Fiscalía General de la República, ofreció y presentó la siguiente prueba de cargo: el interrogatorio en calidad de testigos de **** Y ****; como prueba parcial la introducción mediante lectura del acta de experticia de prueba de campo de fs. 5; el acta de análisis físico químico e instrumental realizado en las porciones de drogas encontradas al menor de fs. 17; la comparecencia de los peritos **** y el Licenciado ****, a fin de que lean ratifiquen o amplíen en caso de ser necesario sus respectivos peritajes; y la agregación de la certificación de la partida de nacimiento de fs. 10; mientras que el procurador de menores, quien ejerció la defensa del menor, no ofreció ni presentó pruebas de descargo alguna.

RELATO DE LOS HECHOS SEGÚN ESCRITO DE LA ACUSACION DE LA FISCALIA GNERAL DE LA REPUBLICA.

Que el día diecinueve de noviembre del año pasado, a las diez horas y treinta minutos, los agentes de la Policía Nacional Civil, **** y ****, se bajaron del bus ruta treinta y cuatro, a la altura del Parque Libertad sobre la calle *****, observaron tres sujetos entre estos el menor ****, siendo este que tomó una actitud sospechosa con el fin de irse decidiéndose por esa razón los agentes realizarle a los tres una requisita personal haciéndolo primero a los otros dos sujetos, no encontrándole nada, pero al requisar a **** se le encontró en la bolsa derecha delantera una bolsa de plástico, conteniendo en su interior cuarenta y siete porciones pequeñas envueltas en recortes de papel aluminio, presumiendo que se trataba de drogas, realizándole luego en la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, la prueba de campo respectiva a una porción de las cuarenta y siete porciones, dando un resultado positivo a cocaína en base libre ratificando esta prueba de campo en el Laboratorio de Investigación Científica de la Policía Nacional Civil, dando resultado de cocaína base con un valor comercial de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO COLONES CON OCHO CENTAVOS (□ 454.08) en moneda nacional y siendo su pureza de OCHENTA Y CUATRO PUNTO OCHENTA Y UN % (84.81%), por lo que se embolsó de nuevo dicha droga.

ESTUDIO PSICOSOCIAL PRACTICADO AL MENOR **conocido por ****.**

De fs. 86 al 89 constan las conclusiones plasmadas en el estudio Psicosocial practicado al menor antes mencionado, por la técnica de este Juzgado, en la que en síntesis dice: Area familiar: 1- ****, es un joven que procede de un hogar desintegrado de sus padres situación que incidió para que de los 12 años a los 16 años de edad su domicilio fuese inestable con cada uno de sus padres y sin un control constante de sus conductas; previo al proceso vivía y se mantenía en la calle en compañía de miembros de la mara 18, pandilla a la cual pertenece según datos del mismo joven, su padre y hermana. 2- El joven dentro del medio social donde reside su responsable (condominio *****) es identificado como una persona de pandillas, desocupado sin interés hacia actividades de crecimiento personal dado a la vagancia, y con antecedentes de consumo de drogas. Area Psicológica: 1-**** presenta un claro trastorno de la conducta social, alto grado de callejización, ocio con una personalidad de carácter dominante sociable, inestabilidad emocional impulsivo, agresivo dado a la pelea y consumo de drogas con bajos niveles de tolerancia a la frustración. 2- Joven que posee un pensamiento lógico, organizado, coeficiente intelectual normal de 95 entusiasta, con capacidad de entender su situación actual y discernir entre lo correcto y lo incorrecto; habilidades normales y actitud de fluidez verbal. Area Educativa 1- Joven que posee 5° grado aprobado en 1995 con abandono escolar desde hace 4 años, mostrando desde los 12 años de edad conductas inadecuadas iniciándose en fugas de la escuela y vagancia; careciendo hasta la fecha de motivación hacia actividades de superación personal como de aprendizaje de oficio y antecedentes laborales **por la que dicha técnica recomiendan que en caso de ser declarado responsable dicho menor se le imponga la medida de internamiento debido a la carencia de figuras de autoridad, falta de control y supervisión de sus conductas, alto índice de callejización al identificarse con la mara 18, dado el consumo de drogas (marihuana, crack) como de poseer un claro trastorno de conducta disocial.**

En la audiencia de la Vista de la Causa dichas conclusiones fueron ampliadas por las técnicas mencionadas manifestando que: "... cuando habla de trastorno de conducta disocial es cuando un joven tiene características de vagancia, ha cometido hechos delictivos..."

DECLARACION DEL MENOR

A fin de que el menor hiciera uso del derecho de defensa material, tal como lo constituyen los Arts. 12 Cn., 9 Pr Pn., 5, 31, 84, 93 inc. ultimo de la Ley del Menor Infractor, se le dio la oportunidad de que rindiera su respectiva declaración, y en dicha oportunidad manifestó que no iba a declarar y al concedérsele la palabra previo a dar por finalizada la Vista de la Causa, dijo: que no tenía nada que agregar.

HECHOS PROBADOS:

A) EXISTENCIA DE LA INFRACCION PENAL ANTES MENCIONADA.

Este extremo del proceso ha quedado plena y legalmente establecido en la audiencia de la Vista de la Causa a juicio de la Suscrita, con la lectura de:

a) el Acta de experticia de prueba de campo, formalmente agregada a fs. 5, la cual en lo medular dice: "EN LA DIVISION ANTINARCOTICO DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL... A LAS DOCE HORAS CON CINCUENTA MINUTOS DEL DIA DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Presente en esta oficina de diligencias el señor técnico en identificación de drogas ****, a fin de practicar prueba de campo a una pequeña muestra de una sustancia sólida color amarillenta, que fue tomada al azar de cuarenta y siete pequeñas porciones de dicha sustancia cada una de ellas envueltas en papel aluminio y todas en el interior de una bolsa de material plástico transparente, lo cual fue encontrado en poder del menor **** ... Quien fue detenido por los señores **** y ****, quienes están presentes en este acto, después de practicar dicha prueba el señor técnico manifiesta que el resultado da positivo a cocaína en base libre seguidamente el técnico en mención, procede a embalar la droga ...".

Habiendo aclarado dicho peritaje **** en audiencia de la Vista de la Causa manifestando que: "... el decomiso se le entrego al agente que iba encargado de la comisión que el procedimiento que utilizó fue contar las porciones que tiene a la vista le quita el envoltorio y la introduce un tubo de ensayo que tiene químico para crack; y así le hace el análisis, que estaba presente el menor y el agente encargado; que ellos tienen químicos para drogas y el utilizó químicos para crack y le dio positivo; que una prueba de campo consiste en una prueba de coloración y en este caso le dio una coloración azul que es positivo a crack que él embalo este decomiso en una bolsa transparente y la cual sellan... al mostrarle el decomiso al perito este responde que lo reconoce como el que él analizo, que la prueba que realizó tiene un cien por ciento de confiabilidad que el decomiso lo remiten al Departamento de Control de Evidencia, quien lo remite a la Fiscalía quienes posteriormente solicitan la experticia y la mandan al Laboratorio... Que sólo una porción le tomó la prueba de campo que le hizo la prueba de crack por la forma característica de esta, ya que no era ni cocaína ni marihuana que la pureza del crack tenía un cien por ciento de pureza; que la coloración azul es la reacción de la droga con el químico... que por el color azul que le dio él no puede decir que esta es de gran pureza... Que él lo único que hizo fue determinar que era droga lo que se había decomisado..."

b) La experticia efectuada a la droga, incautada al ya denominado menor, lo cual quedó formalmente agregada a la fs. 17, la que en lo medular dice: "...Resultado: El peso neto de las cuarenta y siete porciones de fragmentos color blanco de la evidencia 1/1 es de 2.064 gramos, obteniéndose un resultado positivo con el reactivo tiocinato de cobalto más Acido Clorhídrico Concentrado, un resultado positivo en la observación microscopica de formación de microcristales con el reactivo de Cloruro de Oro, un resultado positivo en la prueba instrumental con el Espectrofotómetro Infrarrojo; la sustancia controlada tiene una pureza de 84.81 % utilizando el espectrofotómetro Ultravioleta- Visible. Conclusiones : En base a los resultados obtenidos se concluye que los fragmentos color blanco de la evidencia 1/1 es Cocaína Base, la que se obtiene por conversión química a partir de la Cocaína Clorhidrato, el valor comercial de 1.0 gramos de cocaína base de \$220.00. obteniéndose un total de cuatrocientos cincuenta y cuatro colones con ocho centavos (\$ 454.08) en moneda nacional Observaciones: se tomó de los fragmentos color blanco de la evidencia 1/1 la cantidad de 0.100 gramos, por lo que se devuelve 1.9664 gramos de cocaína base así como los envoltorios del papel aluminio y plástico. En las pruebas químicas realizadas son instructivas de la muestra el valor comercial de 1.0 gramos de cocaína es proporcionada por la D.E.A en El Salvador el peso bruto de la evidencia que se devuelve es de 88.101 gramos con una diferencia de 40.901 gramos en relación con el peso bruto recibido, debido al nuevo embalaje con que remite este Laboratorio..."

Habiendo aclarado dicho peritaje el perito ****, en la audiencia de la Vista de la Causa, manifestando que: "... la cocaína base, en el proceso de su obtención hablando químicamente es muy complejo; al obtener la cocaína, es una forma compacta y dependiendo de los sistemas químicos que se utilicen así será el color de esta; que el procedimiento que utilizó son pasos fundamentales que luego de hacer la descripción procede a abrir el sobre por un extremo para no romper la cadena de custodia que iba de la D.A.N y procedió a contar las porciones y luego la pesa para determinar el peso neto y de eso extrae una porción para el análisis, utilizando todos los instrumentos químicos necesarios utilizando cuatro técnicas o metodología de análisis para determinar la pureza de la droga y tiene un alto grado de confiabilidad esta prueba y que no existe ninguna posibilidad de que el análisis no sea certero; ya que si no tuvieran el estándar si podría ser que el análisis no sea certero; que él garantiza que se mantuvo la cadena de custodia ... al mostrarle el decomiso al perito lo reconoce como al que él le practicó la experticia y el cual él embalo y el que se encuentra con su respectiva cadena de custodia..."

Peritaje que a la Suscrita le merecen entera fe para establecer la existencia de tal delito, puesto que fueron practicados por los técnicos de una Institución estatal como el Laboratorio de Investigación Científica del Delito de la Policía Nacional Civil, que es un órgano auxiliar de la administración de Justicia, quienes han recibido cursos especiales sobre materia de drogas el segundo de ellos tanto a nivel nacional como internacional, ambos con más de tres años de

experiencia de trabajar en la Policía Nacional Civil en la materia y por tanto altamente capacitados al respecto, quienes además ambos manifestaron que con el decomiso de la droga se preservó la cadena de custodia pues uno de ellos el que le hizo la prueba de campo, dijo que la droga la recibió del agente que la decomisó y luego él la embolsó y la remitieron a la División Antinarcóticos, y el segundo dijo que recibió la droga, correctamente embalsada y para no romper la cadena de custodia o sea los sellos, abrió la bolsa por un lado que no estropeaba esa cadena de custodia y luego de hacerle el peritaje él también la embolsó reconociendo su firma y sello de embalsaje en la Audiencia de la Vista de la Causa por lo que tal pericia merece fe.

B) AUTORIA DEL MENOR **** conocido por **** EN DICHA INFRACCION PENAL.

En la audiencia de la Vista de la Causa, al interrogar a los testigos **** Y ****, en síntesis dijeron:

El primero señor ****: "... Que el día diecinueve de noviembre del año recién pasado, aproximadamente a las diez horas estaban bajándose de un bus por el parque Libertad venía con su compañero ****, que cuando se bajaron vieron a tres sujetos que al ver la presencia de ellos, trataron de irse del lugar y fue cuando ellos decidieron llamarlos para hacerles un registro, el cual les hicieron y el compañero **** le encontró droga a un menor, que fueron piedras de crack las que encontraron eran cuarenta y siete piedras, venían en una bolsa todas envueltas en papel aluminio, que luego de encontrar esto ellos se fueron para la Sub Delegación de ahí para la D.A.N. donde se le hacen una prueba de campo que ellos identificaron al menor preguntándole su nombre y él dijo llamarse ****; que cuando llegaron a la D.A.N. un compañero que trabaja en el Laboratorio sacó una porción y le hizo la prueba de campo; que él presencié la práctica de esa prueba, que habían cuatro personas, que eran el técnico, su compañero, el menor y el dicente; que cuando se bajo del bus vio a estas personas a un aproximado de cuatro metros; que a la persona que le encontraron la droga lo registró su compañero **** y él registró a los otros dos; que la droga se la encontraron en la bolsa derecha delantera del pantalón, que la persona era piel blanca de uno setenta de estatura más o menos, delgado pelo recortado, que no le encontraron ningún documento que le acreditara que la droga la andaba en forma legal; que la persona que localizaron ese día se encuentra presente y señalaron al menor presente en esta audienciaque dentro de los cursos que ha recibido no ha recibido ninguno sobre drogas que para decir que lo encontrado es droga es por que ya la conocen y él estaba seguro que era droga y es por la forma como lo cargaba y ellos tienen conocimiento que es droga, que él se dio cuenta que el muchacho al que registró su compañero llevaba la droga porque él vio cuando su compañero se la sacó; que al mismo tiempo que estaba registrando a las otras dos personas estaba viendo lo que hacía su compañero... que cuando él estaba registrando a las otras dos personas, su compañero estaba como a un metro, cerca a la par; que cuando su compañero le encontró la droga le dijo que llevaba droga y que lo iban a remitir..."

El segundo señor ****: "...el día diecinueve de noviembre a las diez y media de la mañana venían en un bus de la ruta treinta y cuatro y se bajaron en el parque Libertad de esta ciudad y cuando se bajaron del bus vieron a cuatro sujetos y se dirigieron a registrarlos y lo hicieron por la forma de vestir y los tatuajes que estos presentaban; que estaban en el costado sur poniente del parque Libertad; que estaban como a cuatro metros, que cuando registró al señor presente acá; y señala al menor presente en esta audiencia, le encontró cuarenta y siete piedras envueltas en papel aluminio y se las encontró en la bolsa derecha del pantalón; que tres personas lo acompañaban a este señor, que el dicente solo registró a este cuando le encontró las piedras le informó que iba a quedar detenido por haberle encontrado esas piedras y le leyeron los derechos que luego se trasladaron a la Delegación Centro y luego a la División Antinarcóticos para que se les realizaran la prueba de campo y él vio cuando se la realizaron; que lo que él vio fue que el boladito, o sea el líquido donde se echa la piedrita se puso azulito; que estaban presente en ese momento de practicar la prueba su compañero, el técnico el menor y el dicente; que el menor no les presentó ningún documento que lo autorizara para portar esta droga; que él llegó a la conclusión de que era droga por que aparentaba cuando la abrió y vio una, que estuvo seguro hasta que le practicaron la prueba; que su compañero estaba del dicente cuando estaban practicando el registro, como a una distancia de dos metros; que el año fue en el noventa y nueve; que cuando se refiere a la droga se refiere a piedras de crack; que cuando identificaron al menor lo hicieron con su partida de nacimiento y se llama ****...que él está seguro que eran cuatro sujetos sospechosos los que vieron que el dicente solo registro al menor presente en esta audiencia, a quien señala, y su compañero registro a los otros tres; que estaban con su compañero como a una distancia de dos metros cerca, a la par, que su compañero pudo ver que lo que el dicente estaba haciendo porque cuando trabajan así están pendientes de lo que están haciendo; que a los otros sujetos los dejaron ir por que no les encontraron nada ... que el dicente antes ya había visto un sin fin de veces las piedritas de crack, ya que por donde se mantiene casi es venta libre de eso y por eso la conocen como crack..."

Al aplicar las Reglas de la Sana Crítica racional compuesta por la lógica formal, la psicología y la experiencia común a lo dicho por los testigos anteriores, y demás prueba recabada en la audiencia de la Vista de la Causa, con lo cual concluye la Suscrita de la siguiente manera:

- 1) Que ambos agentes de la Policía Nacional Civil fueron concordantes en sus manifestaciones tanto en circunstancias de tiempo, lugar, y personas en la forma como sucedieron los hechos y así tenemos que ambos manifestaron que fue el día diecinueve de noviembre del año recién pasado, aproximadamente a las diez de la mañana, vieron a un grupo de personas por las cercanías del parque Libertad, en forma sospechosa y que ambos decidieron practicarles un registro, pues estos al notar la presencia policial habían tratado de huir del lugar, y que cuando hicieron tal registro a uno de los muchachos del grupo se le había encontrado un total de cuarenta y siete piedritas en una bolsa, todas envueltas en papel de aluminio, asimismo manifestaron ambos que al ver tales piedritas, ellos se imaginaron que era crack.
- 2) También ambos fueron concordantes en manifestar que, cuando identificaron a la persona que no encontraron las mencionadas piedras en la bolsa delantera de su pantalón este dijo que se llamaba ****, incluso en forma espontánea ambos testigos lo señalaron en la audiencia como a la persona a quién se le había tales piedras incluso el agente ****,

dio sus características personales en la audiencia de la Vista de la Causa, como una persona más o menos un metro setenta centímetros de estatura, delgado, piel blanca; por lo que dicho menor fue identificado por los agentes captores.

3) Que asimismo dichos testigos fueron unánimes y en forma espontánea, al asegurar que después que encontraron las pruebas a dicho menor, se trasladaron junto con este mismo a la D.A.N. para que le hicieran pruebas de campo a dichas piedras, y ya en tal lugar al realizarse dicha prueba dijeron que también estuvo presente el menor ****, lo cual también lo aseguro el técnico en identificación de drogas ****, quien fue el encargado de practicar dicha prueba de campo, o sea, que los cuatros tantos agentes captores, técnico y menor presenciaron la prueba de campo practicada a la droga, o sea que los tres se ubicaron en tal procedimiento y ubicaron a dicho menor.

4) Que asimismo tales agentes captores coincidieron en manifestar en la audiencia en que el menor ****, al momento de proceder al registro a la hora antes dicha y encontrarle la droga, éste en ningún momento mostró documento alguno que amparara la tenencia legal de la misma por lo cual tales agentes tuvieron que proceder a su detención, por la Tenencia Ilícita de Drogas.

5) Que bien es cierto que los agentes captores al tener en su presencia las cuarenta y siete piedras que ellos presumían que era crack, no le hicieron prueba de campo en el lugar; esto es lógico por que ellos no son especialistas en la materia, sino que simplemente agentes de seguridad pública, pero que en forma inmediata y oportuna se trasladan a la D.A.N., resultando cierta tal sospecha con el resultado de la prueba de campo verificada en esta última, pues así lo aseguró el perito ****, confirmando tal sospecha y análisis de prueba de campo, la experticia practicada por el ****, la cual fue formalmente agregada a fs. A17, en la cual se dice que las cuarenta y siete piedritas decomisadas eran cocaína base, ósea crack; Incluso el testigo ****, dijo que como en su presencia practicaron la prueba de campo, vio cuando "el boladito líquido en donde se hecho la piedrita se puso azulito".

6) Que si bien es cierto que en ambos testigos captores se dio una pequeña contradicción al manifestar el agente **** que el grupo de sujetos que vieron sospechosos era un número de tres y el agente ****, dijo que eran un número de cuatro lo cual para la Suscrita no tiene ninguna relevancia, pues lo cierto es que fueron varios sujetos los que ellos vieron sospechosos, que hayan variado en uno es comprensible, pues téngase presente que por la clase de trabajos que realizan tales personas el cual es a diario es lógico que haya tal diferencia pero lo que si toma en cuenta la Suscrita es que ambos coincidieron en otras circunstancias de mayor importancia, como es que fue un grupo de personas las sospechosas, que fue a uno solo que se le encontró las cuarenta y siete piedritas al parecer crack, en la legal identificación que hicieron las personas a quien se le encontraron tales piedras, así como de lugar, día y hora en que se encontró la misma.

7) Algo más en lo que coincidieron tales agentes, es en la sospecha de que las piedras decomisadas eran droga, pues ellos manifestaron que ya anteriormente habían visto tales piedras y por que donde ellos están ubicados casi es mercado libre de tales sustancias y que por eso ya la conocían y que por eso sabían de que con seguridad tales piedras eran drogas, lo cual así resultó con la prueba de campo y experticia realizada por los técnicos especialistas en identificación de drogas **** y el Licenciado****.

Es por todo lo antes expuesto que a la Suscrita no le queda ninguna duda de que el autor material y directo de la tenencia ilícita de droga es el menor ****, conocido por **** por lo que la presunción de inocencia de la que Constitucionalmente gozaba el inculpado, sucumbió para dar cabida de aquel por tal delito, y en el fallo de esta resolución tendrá su respuesta la acción antijurídica llevada acabo por dicho menor, tomando en cuenta el interés superior del mismo, la recomendación dada por el equipo técnico que le practico el correspondiente estudio psicossocial, y lo que estatuye la Ley del Menor Infractor y la Convención Sobre los Derechos del Niño, con relación al objeto principal de estos como en la reeducación y el interés superior de los menores que hayan cometido delito.

C) ADECUACION DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL.

El Art. 37 de la Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas, tiene como epígrafe la razón "POSESION Y TENENCIA", y reza de la siguiente manera: "El que sin autorización legal posea o tenga sencillas, hojas florescencias, plantas o parte de ellas, o drogas, a las que se refiere esta ley, en cantidades que a juicio prudencial del Juez sean presumiblemente comerciales, o que siendo autorizados no justifique su tenencia, será sancionado con prisión de tres a seis años; sí la tenencia es con el objeto de realizar cualquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior la sanción será de seis a diez años".

La infracción penal antes mencionada, en su totalidad fue atribuida por la representación fiscal al menor **** conocido por ****, pero como se nota de la simple lectura de tal disposición, ésta no sólo contempla el delito tipo si no también una agravante establecida en la parte segunda de tal disposición, el cual tienen una sanción de presión mayor a la que contempla la parte primera de tal artículo por lo que siendo que la representación fiscal no hizo tal distinción en la imputación y en atención a que le es más favorable al menor que se le aplique lo dispuesto únicamente en la parte primera relacionada, así se hará, y es que además del desfile de la prueba que se hizo en la audiencia de la Vista de la Causa resulta comprobada dicha parte de la infracción penal que contempla el Art. 37 citado, y cabe agregar además que, conforme al epígrafe de dicha norma son dos las infracciones penales que contempla, así tenemos por un lado la POSESION y por el otro la TENENCIA, y por tanto son dos las infracciones penales a probar y caso de ser efectivos estos son dos penas o medidas las que corresponde imponer al sujeto activo del delito pero en el caso que nos ocupa la representación fiscal únicamente logró probar la TENENCIA ILICITA DE DROGAS por parte del menor **** conocido por ****, ya que en ningún momento con la prueba desfilada se comprobó o demostró que dicho menor haya tenido la droga bajo algún título que le hiciera tener alguna disponibilidad mayor sobre la misma como lo sería el ser "POSEEDOR" de dicha droga por el contrario, lo que si se demostró es que el menor tenía dicha sustancia pues ambos testigos presentados por la representación fiscal antes relacionados, coincidieron en manifestar que al menor al practicarle registro en su persona se le encontró cuarenta y siete piedras envueltas cada una en papel aluminio, y se las

encontró el agente VICENTE ZARPATE en la bolsa derecha del pantalón, piedritas que al practicarles la respectiva prueba de campo y la formal experticia antes relacionadas resultaron ser cocaína base, conocida como crack, y con tales conceptos esta de acuerdo el derecho comparado pues según el diccionario Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Osorio señala que: "...En la legislación argentina se dice que quién tiene efectivamente, una cosa reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la misma y presentante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho...".

Así mismo, con la prueba desfilada, se logró comprobar que el menor **** conocido por **** no contaba con autorización legal para tener la droga incautada pues según lo depusieron los testigos **** y **** al registrar al menor no le encontraron ningún documento que acreditara que la droga la andaba legalmente y es que tales autorizaciones es común y corriente que le sean expedidos únicamente a personas que se dedican a la elaboración de medicamentos, es decir que tienen que ser personas adultas y no un menor de edad tal como se comprueba que lo es el menor **** conocido por **** según certificación de partida de nacimiento formalmente agregada a la fs. 10 ya que a la fecha es de diecisiete años cuatro meses de edad; además dada la manera, en que le fue encontrada la droga como lo es en forma de piedritas envueltas cada una en papel aluminio; la cantidad como son cuarenta y siete, y el valor de las mismas según la experticia relacionada anteriormente como es un total de cuatrocientos cincuenta y cuatro colones con ochenta centavos (₡ 454.08) en moneda nacional, y que el menor no tiene ocupación alguna que le genere ingresos como para poder adquirir en tales cantidades esa droga para su consumo, pues si fuera única y exclusiva para su consumo, sería razonable que se le hubiera encontrado un mínimo de una piedrita o un máximo de tres pero no cuarenta y siete por lo que la Suscrita concluye que la finalidad de dicha droga era comerciar con la misma.

Otro requisito que se exige es que la sustancia sea droga: Al respecto José María Rodríguez Devesa dice que "droga es cualquier sustancia química que altere el estado de ánimo, la percepción o el conocimiento y de la que se abusa con un aparente perjuicio para la sociedad... Las drogas tienen aplicaciones medicinales pero en cierta dosis pueden producir resultados mortales... y que la tolerancia hace que cada vez sean necesarias dosis mayores para surtir iguales efectos...", y por otra parte los técnicos **** y el Licenciado ****, determinaron en sus respectivas pericias formalmente agregadas que tal sustancia encontrada al menor era cocaína base libre conocida como crack.

Es por todo lo antes expuesto que la Suscrita estima que la infracción penal de la cual se ha comprobado la existencia y autoría del menor **** conocido por **** es la de, TENENCIA ILÍCITA DE DROGAS, tipificada y sancionada en el Art. 37 inc.1° de la Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas.

GRAVEDAD DEL HECHO Y RESPONSABILIDAD DEL MENOR EN EL MISMO.

El delito que legalmente se ha comprobado con el desfile de la prueba ofrecida por la representación fiscal en la Audiencia de la Vista de la Causa, es de los que atenta contra la salud de los habitantes de la República y por ende afecta también la base económica, social y cultural de la nación, puesto que con el consumo de dichas sustancias por personas en forma ilegítima y no medicada, daña enormemente a cualquier persona pues lo hace perder la coordinación razonada de sus actos y lo vuelve esclavo de su ingestión dado como resultado la destrucción total de su vida e incluso afecta al entorno familiar y social que lo rodea, y aunque en el caso que nos ocupa ese daño es en abstracto ya que no se distribuyó o vendió la droga decomisada para ser consumida, es igual para los efectos del delito al respecto, el mencionado Autor Rodríguez Devesa sigue diciendo que "el objeto de la acción a de ser una sustancia que cause "grave daño a la salud"...", y es de todo conocido el grave daño psíquico que ocasiona este tipo de drogas como el crack; y es por ello que el legislador al sancionar esta clase de sanciones le asignó de tres a seis años de prisión y el Art. 18 Pn., clasifica los delitos con pena de prisión, cuyo límite máximo es superior a tres años, como graves por que con tal acción hay peligro y eventual lesión a ese bien protegido por el Estado en el Art. 65 de nuestra Constitución Nacional como es la salud de todo los ciudadanos, especialmente de nuestra niñez y juventud, quienes son las personas más propensas a consumir tales sustancias.

Por otra parte desde luego que según lo manifestado por los testigos antes relacionados que al ver a sujetos sospechosos, entre los que estaba el menor, **** conocido por **** procedieron a registrarlos y estos al notar la presencia policial, trataron de irse del lugar, pero no logrando ese propósito pues los llamaron los agentes para hacerles un registro, encontrando el agente****, que el menor en referencia transportaba escondida la droga que le fue decomisada en una bolsa de plástico la cual contenía en su interior las cuarenta y siete porciones pequeñas envueltas en recortes de papel aluminio y la llevaba, en la bolsa delantera derecha de su pantalón, que llevaba puesto, es por que sabía dicho menor que lo que llevaba era ilícita su tenencia, por que sabía perfectamente que se trataba de drogas, por ende el hecho punible fue previsto y querido por el agente o sea el menor, **** conocido por**** por lo que existió dolo y su clase el directo y por tanto, su responsabilidad es como actor material y directo, entendiéndose por tal según se expone en el Manual de Derecho Penal parte especial, tomo I de los estudiosos del Derecho entre ellos MIGUEL ALBERTO TREJO, y otros como "aquel que actúa solitariamente, por que es el que realiza el tipo legal" pues solamente el llevaba la droga ilegalmente, y no se probó en la audiencia de la Vista de la causa que tuviera una autorización de la autoridad competente extendida legalmente como para que la tuviera, transportara o realizara cualquier otra actividad con la misma y es que como dice Rodríguez Devesa; que todo, "consumidor de drogas es un intermediario que necesita vender droga para poder procurarse la que consume, integrándose en la enorme red de los pequeños traficantes" y tomando en cuenta todo lo anteriormente anotado se concluye que no hay ninguna causal que excluya la responsabilidad penal de dicho menor en el ilícito penal por él cometido, pues ni la defensora, ni el menor, ni en forma indirecta con la prueba desfilada por la Fiscalía General de la República en la audiencia de la Vista de la Causa, se probó alguna de las circunstancias que menciona el Art. 27 del Código Penal.

JUSTIFICACION DE LA MEDIDA A IMPONER

*Si bien es cierto que según la doctrina expuesta por los expositores del derecho minoril, la Filosofía de la Ley del Menor Infractor y la Convención sobre los Derechos del Niño, estatuyen que siempre debe buscársele otra alternativa que no sea el internamiento, CUANDO SEA OPORTUNO, cuando se trate de menores infractores a la Ley Penal, y el INTERNAMIENTO DEBE TOMARSE CUANDO NO HAY OTRA ALTERNATIVA, en el presente caso al valorar las conclusiones y recomendaciones hechas por las especialistas de este Juzgado, y todo lo demás plasmado en el estudio Psicosocial practicado al menor**** conocido por **** es inevitable que la respuesta como consecuencia de la conducta demostrada por el menor en comento por la comisión del hecho en referencia debe ser, y tal como lo solicito la Fiscalía General de la República, la imposición de la medida definitiva de INTERNAMIENTO, pues al menos por el momento, solamente con el cumplimiento de esta medida, el menor alcanzará una de las finalidades primordiales del proceso de menores, cual es la reeducación del menor con base a la responsabilidad de sus actos siendo necesario separarlo de su familia y que continúe en el centro de internamiento para menores en donde ha estado cumpliendo medida provisional, dado que en el estudio mencionado entre otras cosas se señala que en los últimos dos años ninguno de sus dos padres ejercía control sobre él, por lo que este se quedaba en casa de amigos de la mara o deambulaba en la calle en compañía de jóvenes disociales en completo estado de desocupación y ocio, siendo adicto al crack circunstancias estas nos hacen pensar especialmente en el interés superior de dicho menor, pues no es posible permitir que continúe con ese tren de vida sin control ni orientación adecuada al ponérsele en libertad, por el contrario debe buscarse una alternativa a su reeducación y solamente en un centro de internamiento para menores se logrará tal fin; por lo que la Suscrita se adhiere a las recomendaciones dadas por el equipo técnico en el Estudio Psicosocial que se le práctico, en el sentido de imponerle la medida definitiva de internamiento, debiendo en el centro al que será remitido, continuar con su proceso reeducativo, de la forma como lo determinen el Director de dicho centro de internamiento, como el juzgado Primero de Ejecución de medida al Menor, y además aprender algún oficio de su predilección, también deberá recibir tratamiento psicológico y terapia de orientación intensiva por el término por el cual se le imponga la medida principal con el fin de lograr erradicar su ingesta de drogas, pues según dichas técnicas éste es el adicto al crack; con el fin de que al recobrar su libertad de cualquier forma legal que fuere, este preparado para desenvolverse adecuada y favorablemente para él, su familia y la sociedad en general, libre de la esclavitud de dichas sustancias que a lo único que lo conducen es a tener problemas con la justicia, decaer en su salud o a su aniquilación total.*

*Por otra parte es de hacer notar que dicha medida se impondrá por el mínimo que establece el Art. 15 inc. 3° de la Ley del Menor Infractor y primera parte del Art. 37 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en virtud de lo que al respecto establecen la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley del Menor Infractor, o sea que cuando se compruebe, como en el caso que nos ocupa, que un menor ha infringido la Ley Penal se impondrá las medidas sólo como último recurso y por el menor tiempo posible, y en el caso del menor **** conocido por ****, es el único recurso para su reeducación y el mínimo que estatuyen las dos primeras disposiciones en un año y seis meses.*

POR TANTO, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, y con base a todo lo antes expuesto, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo estatuido en los Arts. 11,12, 15, 35, y 144 Cn. ; 2 inc. 2° 3,4,5, 8 lit. f), 9, 15, 17, 22 inc. 1° 33, 35 inc. 1°, 41, 42 76, 83 y sgts., 93, 95, inc.1° lit. a) numeral 2° e inciso último, y 96 de la Ley del Menor Infractor 417, 427 a 429 Pr. C.; 1, 2, 14, 15, 18, 130, 162, 185 y siguientes, 195 y siguientes, 357, 358, 359,y 361 Pr. Pn. , 350 C. Fam. 3, 37 lit. b) y c) y 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, este juzgado RESUELVE: I DECLARAR RESPONSABLE AL MENOR *** conocido por ****, por la infracción penal de TENENCIA ILICITA DE DROGAS, tipificada y sancionada en el Art. 37 inc. 1° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en contra de la SALUD Publica. II- En consecuencia imponesele por tal infracción penal la medida definitiva de INTERNAMIENTO, por un período de UN AÑO y SEIS MESES, la cual deberá cumplir en el Centro de Reeducación de Menores de Ciudad Barrios, debiendo recibir terapia psicológica por dicho término para erradicar problemas de ingesta de droga. III- Déjase sin efecto la medida provisional de internamiento, que le había sido impuesta en virtud que hoy se impone en forma definitiva. IV- Señálese la audiencia de nueve horas del día dieciocho de diciembre del presente año para efectuar la destrucción de la droga antes mencionado de conformidad a lo ordenado en el Art., 67 de la Ley Reguladora antes referida, debiéndose citar como testigos a los señores **** Y ****. IV DECLÁRESE EJECUTORIADA la presente resolución, caso de no recurrirse de la misma, y désele cumplimiento a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley de vigilancia y control de ejecución de Medidas al Menor Infractor. V- Hágase saber esta resolución al menor relacionado, así responsable y demás partes intervinientes; y oportunamente ARCHIVASE definitivamente el expediente**

SENTENCIA 30/X/2000

JUZGADO TERCERO DE MENORES: San Salvador, a las dieciséis horas del día treinta de octubre de dos mil.

Habiéndose celebrado la Vista de la Causa Precedida por el Infrascrito Juez ***, en el expediente número ***, del menor ***, actualmente de doce años con dos meses de edad, en virtud del señalamiento que consta a Fs. 129, que a la fecha de los hechos era de doce años de edad, nacido en el año de mil novecientos ochenta y seis, originario de San Miguel, hijo de *** y de ***.

La Infracción Penal que se le atribuye al menor mencionado se hace en base al escrito con el cual la Fiscalía General de la Republica por medio de su representante promueve acción el cual consta a Fs. 40 al 43 y 47 y del acta de la Audiencia Preparatoria, es el de DAÑOS Art. 221 Pn., en perjuicio del patrimonio de ***.

Según su escrito de promoción de acción, el hecho ocurrió el día veintinueve de mayo del presente año, a las once horas con cuarenta minutos en la veinte avenida norte de la Colonia Guatemala, el ofendido escuchó un golpe en el vidrio de un carro y observó que los daños habían sido ocasionados en su carro, observando al menor *** cerca del vehículo, capturándolo ya que otros agentes lo habían visto por el lugar de los hechos.

La edad del menor ha sido comprobada en la forma establecida por la Ley.

Han intervenido en la vista de la causa, como Fiscal Adscrita a este Juzgado, Licenciada ***, como Fiscal Especifico, Licenciado *** y como Defensor Público Licenciado ***.

Concluida la vista de la causa, de conformidad al Art. 83 y siguientes de la Ley del Menor Infractor, el Suscrito Juez procede en forma breve y motivada a resolver en la presente causa de conformidad a la prueba aportada en esta audiencia.

Se hacen las siguientes consideraciones:

A) La existencia del hecho que la Ley contempla como delito de daños regulado en el Art. 221 Pn., y que se le imputa al menor justiciable contra el patrimonio del señor ***, se ha logrado establecer mediante la siguiente prueba: 1) Acta de Valuó de Fs. 103; 2) Acta de Inspección de Fs. 14; la anterior prueba instrumental ha sido incorporada en esta audiencia mediante lectura, apareciendo en el Acta de Valuó de Fs. 103 que los daños ocasionados en el vehículo del señor ***, se le dan un valor de setecientos cincuenta colones; y 3) con la declaración del propio ofendido, señor *** rendida en esta Vista de la Causa.

B) Sobre la participación del justiciable en el ilícito de Daños regulado en el Art. 221 Pn., contamos en primer lugar con la declaración del señor *** que en su calidad de ofendido y bajo juramento ha rendido en esta Vista de la Causa en la parte de recepción de prueba, y en la cual ha manifestado en lo principal de su declaración lo siguiente: que el lunes veintinueve de mayo entre las once y treinta y once y cuarenta de la mañana al salir de su casa de habitación ubicada en la veinte avenida norte, número novecientos diecinueve de la Colonia Guatemala de esta Ciudad, al dirigirse al vehículo de su propiedad observó que había una persona cerca del mismo que era la que le habían descrito como la persona que le había quebrado otro vidrio del mismo vehículo el día viernes veintiséis de mayo como a las diecisiete horas, el declarante le pregunto a dicha persona que porque le había quebrado los vidrios, en vista de ello llamó a la policía para hacer entrega del niño que había capturado y mostrarles lo que había hecho; a repreguntas de la Fiscalía el declarante dijo: que encontró a la persona que le habían dicho y descrito como la que fue la que le quebró el primer vidrio; que ha dicho sujeto lo encontró pegado al vehículo o sea la ventolera para introducirse nuevamente, que cuando llegó, el vidrio ya estaba quebrado y el niño se encontraba a la par, que detuvo al niño por los daños que le ocasiono tanto como los del día viernes como los del día lunes, ; que no transitaba más personas en esos momentos por el lugar donde el menor había quebrado los vidrios de su carro y que no presencio cuando el menor le quebró el vidrio el lunes veintinueve de mayo ni tampoco el del viernes veintiséis; asimismo, para probar la participación del menor justiciable la representación fiscal presentó al testigo, ***, quien en lo medular de su declaración dijo: que el veintinueve de mayo, como a eso de las doce y diez del medio día llegaron a la casa del ofendido por que este había detenido a un menor que le había quebrado el vidrio trasero de su vehículo; por lo que procedieron a la localización del menor y lo llevaron a la delegación más cercana, agregando que el ofendido es el señor *** y que el menor infractor era ***.

C) Vamos a analizar la prueba vertida en esta audiencia a la luz de lo que dispone el Art. 162 Pr. Pn., prueba que valoraremos de acuerdo a las Reglas de la Sana Critica, que permite que opere el correcto entendimiento del Juez para analizar cada una de las pruebas entre sí y en su conjunto. Es innegable que con la prueba instrumental se ha probado la existencia del ilícito penal que se le imputa al menor justiciable. En cuanto a la participación del justiciable en el ilícito

penal de daños que se le atribuye únicamente contamos con la declaración del ofendido que nos da los siguientes indicios: el de haber encontrado al menor a la par del vehículo dañado y que según la prueba instrumental consiste en la inspección de Fs. 14 se dice aquí que estaba quebrada la ventolera derecha del asiento trasero del vehículo la cual se sostiene en pequeños fragmentos de vidrios sujetos a la película del polarizado; así como también debajo de la ventolera quebrada se observa en las laminas un rayón de aproximadamente cuatro pulgadas de largo; el menor es encontrado en el lugar de los hechos no dando explicación del porque se encontraba en esos momentos ceca del vehículo del ofendido descartando que cuidaba el vehículo; otro indicio es proporcionado por el testigo *** el cual coincide con la declaración del ofendido en que este le hizo entrega de un menor que había detenido por haberle quebrado un vidrio trasero de su vehículo y por último contamos con la manifestación expresa el menor quien dijo: que estaba conforme se le impusiera la medida de colocación institucional por un periodo de dos años. Es así, que con los indicios anteriores probados en la manera antes expresada hemos llegado a concluir mediante presunción judicial que el menor justiciable ***, es el autor de los daños ocasionados en el patrimonio del señor ***.

D) De la manera antes expresada en el literal anterior se ha llegado a la certeza de que el menor *** es el autor material de los daños ocasionados en el vehículo propiedad del señor *** para cuyo delito el Código Penal señala una pena de seis meses a dos años de prisión y de acuerdo al Art. 95 de la Ley del Menor Infractor, se le puede aplicar cualquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, tomando en cuenta para ello la naturaleza del delito, el ambiente familiar del imputado y la ausencia de personas responsables sobre la conducta del mismo. En el estudio psico-social practicado por el Equipo Técnico de este tribunal en el menor imputado y el cual se encuentra agregado a Fs. 105 al 113 encontramos que es hijo de *** y de ***, ambos analfabetos y que la unión de dichos señores duró solo cuatro años debido al maltrato físico, emocional, irresponsabilidad moral y económica del señor *** provocada por su inclinación permanente al alcohol, la madre del menor ya tiene formada tres convivencias distintas, viviendo en zonas carentes de energía eléctrica, servicio sanitario y de agua potable, la vivienda del padre justiciable carece de servicios básicos antes mencionados quien en la comunidad es conocido como los "Cotorros", consta en dicho estudio que el menor tiene varias entradas y salidas del albergue del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y que en varias ocasiones la Policía lo ha remitido ha dicho instituto por encontrarlo en la calle en condiciones psico- sociales difíciles; el menor no puede leer ni escribir y su conducta en el lugar en que se encuentra internado es propio de un niño de su edad que no llega a transgredir la disciplina de la Institución y derechos de los otros internos, **se recomienda en dicho estudio que se aplique la medida de internamiento en el Centro de Reeducación "El Espino", con lo anterior no esta de acuerdo el Suscrito en primer lugar porque se trata de un delito de daños, lo cual asciende a setecientos cincuenta colones y que no denotan la situación delictiva del menor, por ello es más conveniente aplicarle la medida de colocación institucional de forma interna, es decir, ubicando al menor en un centro de protección apropiada según su edad, personalidad y sexo, con el propósito de que realice sus estudios, aprenda un Arte u oficio, reciba atención especializada para su rehabilitación, garantizando su protección integral; tomando en consideración que el menores desenvuelve en un ambiente familiar inadecuado para su desarrollo integral.**

E) El menor no declaró al inicio de la audiencia pero si lo hizo al final de la misma manifestando estar de acuerdo con la medida de colocación institucional que se le impusiere.

F) La representación de la Fiscalía manifestó en la parte de la discusión final que estaba debidamente comprobado los hechos ilícitos atribuidos al justiciable así como lo de su participación en los mismos, solicitando la medida de colocación institucional por el tiempo de dos años; por su parte la defensa manifestó que se resolvería apegado a derecho y que para la imposición de cualquier medida tomara en cuenta el principio de proporcionalidad de la pena.

G) El ofendido al exponer en esta audiencia manifestó que lo mejor para el menor justiciable era el de imponerle a estela medida de colocación institucional.

Por consiguiente estando debidamente comprobado la existencia del delito imputado al justiciable, así como la participación del mismo en dicho delito mediante prueba indiciaria y encontrándose el justiciable en la franja de los doce a los dieciséis años de edad, contemplado en el Art. 95 LMI, se le puede aplicar cualquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor tomando en cuenta para ello, la naturaleza del delito, el ambiente familiar del imputado y la ausencia de persona responsable sobre la conducta del mismo.

POR TANTO:

En nombre de la República de El Salvador; en base a los considerados de esta sentencia, disposiciones legales citadas y en los Arts. 3, 4, 5, 24, 25, 26, 32, 33, 83 y siguientes, 94, 95 y 96 todos de la LMI, Arts. 45 y 51 de la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y Arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño se, RESUELVE:

*A) Declarase que esta establecida la conducta antisocial del menor ***, por su autoría en el delito de DAÑOS Art. 221 Pn. Contra el patrimonio del señor ***; imponiéndole al referido menor la medida de COLOCACIÓN INSTITUCIONAL EN FORMA INTERNA, medida que tiene por finalidad la formación y desarrollo integral de la persona del menor justiciable por un periodo de UN AÑO debiendo restar los días que ha estado privado e su libertad que lo fue el día diecinueve de julio del presente año, habiéndose fugado del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor el día tres de septiembre del presente año, es decir solo ha estado detenido del diecinueve de julio al veintinueve de agosto ya que del lugar donde se fugó estaba sin restricción para su libertad, solo había colocación institucional. El Juez de Ejecución de Medida al Menor Infractor designara el centro de protección apropiado según la edad del justiciable, personalidad, con el propósito con que realice sus estudios, aprenda un arte u oficio, reciba atención especializada par su rehabilitación garantizando su protección integral, asimismo se le brinde al justiciable su atención Psico-terapeuta acompañado de un proceso médico de desintoxicación que le permita superar su adicción a las sustancias Psicoactivas.*

B) Al menor *** no se le había impuesto medida provisional ya que en el Centro de Internamiento donde ahora se encuentra esta detenido provisionalmente por otro delito y contra otro sujeto.

C) Declarar ejecutoriada la presente resolución definitiva, sino se interpusiere el recurso correspondiente dentro del término de la ley; oportunamente archívense las presentes diligencias.

D) El Menor *** queda a disposición del Juez de Ejecución de medidas al menor infractor correspondiente, en el Centro de Reeducción "El Espino", en la Ciudad de AHUACHAPAN, par lo cual se librá el oficio respectivo.

NOTIFÍQUESE.

SENTENCIA 17/II/2000

JUZGADO CUARTO DE MENORES: San Salvador, a las doce horas del día diecisiete de Febrero del año dos mil.

El presente proceso se ha instruido en contra del menor inculpado ****, quien es de quince años de edad, según Certificación de Partida de Nacimiento agregada a folios 29, originario de la ciudad de San Marcos, hijo de **** y ****, con quinto grado de escolaridad, a quien se le atribuye las infracciones penales de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA Art. 212 Pn. en relación al 24 Pn., en perjuicio de ****, VIOLACIÓN IMPERFECTA o TENTADA, Art. 158 Pn., y ROBO, Art. 212 Pn. ambos en relación al Art. 24 y 168 Pn., en perjuicio de ****.

El primer hecho de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, sucedió el día veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y nueve, aproximadamente a las veinte horas a la altura del puente de la Colonia Grimaldi, jurisdicción de San Marcos, e iniciado en el juzgado Segundo de Paz de esa misma jurisdicción, el día veintiséis de ese mismo mes, en contra del menor inculpado ****, mediante Requerimiento enviado por la Fiscalía General de la República, Sub-Regional de San Marcos; remitiendo dichas diligencias al Juzgado de Instrucción de San Marcos, el día tres de Noviembre del mismo año y declarándose incompetente el nueve del mismo mes, en vista de que el imputado era menor de edad, por lo que remitió las mismas a este Tribunal el día quince de noviembre del año recién pasado, fecha en la cual se le decreto la medida provisional de internamiento en el Centro de Menores de Ilobasco; habiéndose promovido la acción legal respectiva por parte de la Fiscalía General de la República, el día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

El segundo hecho de VIOLACIÓN IMPERFECTA O TENTADA y ROBO, fue iniciado el día trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por denuncia interpuesta por la señora ****, en la Policía Nacional Civil, Delegación San Salvador Sur, e iniciado en la Fiscalía General de la República, Sub-regional de San Marcos, el día quince del mismo mes, en contra de un sujeto desconocido que interceptó a su hija ****, remitiendo dichas diligencias a este Tribunal el día catorce de diciembre de ese año; habiendo promovido la acción legal respectiva por parte de la Fiscalía General de la República, el día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en contra del indiciado ****.

Han intervenido en la celebración de la Vista de la Causa, como representantes de la Fiscalía General de la República el Licenciado ****, Fiscal Adscrito a este Tribunal y las licenciadas **** y ****, como Fiscales Especificas; y por parte de la Procuraduría General de la República, la licenciada ****.

ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL.

La representación Fiscal promovió Acción Penal, en el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, en perjuicio de ****, el día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en contra del menor ****, habiendo sucedido los hechos el día veintitrés de octubre del presente año, en momentos que la señora ****, regresaba de su lugar de trabajo, como a eso de las ocho de la noche aproximadamente, conduciéndose hacia su lugar de habitación y al llegar a la altura del puente de la colonia Grimaldi, de San Marcos, siendo este lugar oscuro, le salió un sujeto a quien solo conoce con el sobrenombre de "El Enano", (éste se dedica a consumir droga y a cometer hechos delictivos en la zona), por lo que en esos instantes la contramino contra la pared y le dijo que no gritara halándole en ese momento la cartera que andaba, por lo que la dicente empezó a gritar pidiendo auxilio, después este sujeto la empujó y se llevo la cartera, tirándose por el puente, en la zona de abajo cuando observo que llegaban en ayuda unas personas que solo conoce de vista, pero que no conoce el nombre de ellas, agrega la dicente que en su cartera portaba una cadena de metal amarillo de oro, un reloj marca Elgin color amarillo, un anillo de metal amarillo al parecer de oro, conteniendo además unos cosméticos, un monedero conteniendo la cantidad de diez colones.

La representación Fiscal, Promovió Acción Penal en los delitos de VIOLACIÓN IMPERFECTA o TENTADA y ROBO en perjuicio de ****. El día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en contra del menor ****, el día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; habiendo sucedido los hechos el día trece de octubre de mil novecientos noventa y nueve, aproximadamente a las veinte horas con quince minutos, en momentos que ****, transitaba por unas gradas que tienen acceso a la Colonia Santa Paula, frente a un taller automotriz a la altura del kilómetro cinco y medio carretera antigua a Zacatecoluca, fue interceptada por un sujeto desconocido, de aspecto joven, bajo de estatura, por lo que dicho sujeto le manifestó que se quedara quieta y que si se movía o gritaba le iba a meter un cuchillo que le había puesto en el cuello, y que le iba a hacer el amor y que caminará hacia la parte oscura, ya estando en lo oscuro el sujeto procedió a tocarle su parte genital y que una mochila tipo alpina color negra con verde conteniendo en su interior útiles escolares se la quitó y la puso en el suelo para intentar violarla, por lo que la joven enseguida procedió a empujarlo y luego comenzó a correr hacia su casa de habitación.

La prueba de cargo presentada en la Audiencia de la Vista de la Causa para probar los extremos procesales en referencia, consistió por parte de la Fiscalía General de la República en: I- PRUEBA TESTIMONIAL, presentando a la señora ****, en calidad de ofendida y testigo, ****, en calidad de testigo y madre de la ofendida, ****, ofendida y testigo, **** y ****, como testigo; II- a) PRUEBA INSTRUMENTAL: Se le dio lectura al Acta de Localización agregada a folios 104; b) Acta de Inspección policial, agregada a folios 106; c) Acta de identificación de testigo agregada a folios 98; d) Acta de Reconocimiento en Rueda de Menores, agregada a folios 99; y e) Se presentará certificación de Partida de Nacimiento de la ofendida ****.

Por su parte la Procuraduría no presentó ninguna prueba.

El menor inculpado por su parte, se abstuvo de declarar.

Haciendo uso de las Reglas de la Sana Crítica y un exhaustivo análisis de la prueba aportada en la Vista de la Causa, a fin de valorar la prueba, de conformidad con los Artículos 162 Pr. Pn. y Artículos 4, 33 y 41 de la Ley del Menor Infractor, con la finalidad de establecer la verdad real en el presente hecho, se hacen las siguientes VALORACIONES:

PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL.

En la Vista de la Causa realizada en el proceso instruido contra el menor ****, la Fiscalía en su teoría del caso pretendía demostrar la participación del referido menor en los delitos de ROBO TENTADO, en perjuicio de ****, VIOLACIÓN IMPERFECTA o TENTADA y ROBO, en perjuicio de ****.

Con la prueba que desfiló en la referida Vista, quedó plenamente establecida la infracción penal de ROBO TENTADO, en perjuicio de ****, y la participación del menor ****, en el mismo, en vista de la declaración rendida por la referida ofendida quien en lo fundamental manifestó: "Que el día veintitrés de octubre del año pasado, venía de trabajar aproximadamente como a las ocho de la noche y que a la altura del puente ubicado en la Colonia Grimaldi, le salió un sujeto al paso, y que éste la contramino con la pared y luego le quitó la cartera, por lo que ella gritó pidiendo auxilio llegando unos vecinos de ella al lugar y el sujeto al ver que se acercaba la gente, se tiró abajo del puente con la cartera de la ofendida, los vecinos bajaron y subieron al sujeto y éste les entregó la cartera, que iban a dejar al sujeto libre, pero que como le quiso tirar un objeto lo detuvieron y lo entregaron a la Policía Nacional Civil.

A criterio de la Suscrita Juez, el delito y la participación del menor, se ha establecido con la referida declaración, por haberse dado los elementos pertinentes. Para que exista el robo debe haber un apoderamiento ilícito de la cosa, debe de haberse empleado fuerza o violencia y en la persona de quien ésta aquella.

El tipo objetivo es el apoderamiento de la cosa ajena utilizando violencia o amenaza en la persona.

La violencia que tipifica el delito de Robo, consiste en la acción o ímpetu de fuerza que el agente activo ejerce sobre una persona para vencer la resistencia que ésta obliga al apoderamiento.....

En el robo el apoderamiento debe de ser realizado mediante violencia o amenaza en la persona; pero también por existir el ánimo de lucro, para que el delito sea consumado debe de haberse logrado también el apoderamiento ilícito de la cosa para poder presumir el lucro y en el presente caso, según lo manifestado por la ofendida quien también tiene calidad de testigo, si bien es cierto que se dio violencia para apoderarse del objeto, el delito no fue consumado en vista de que dicho objeto fue entregado por el menor a los sujetos que los privaron de libertad al momento de ocurrir el hecho. Por todo lo anterior, ha quedado establecido la infracción penal de Robo Tentado, en perjuicio de ****, y la participación delinCUENCIAL del menor ****.

En relación a los delitos de ROBO Y VIOLACIÓN TENTADA, en perjuicio de ****, con la prueba aportada en la Vista de la Causa por la parte Fiscal, la Suscrita Juez considera que el delito de Violación Tentada, no se ha establecido, sino que se estableció la infracción de Otras Agresiones Sexuales, tal como lo establece el Art. 160 Pn.: "El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación....", apegándose este delito a lo declarado por la ofendida ****, al manifestar que: cuando venía de estudiar se baja en la parada de buses conocida el **** y que al caminar a su casa, vio a un sujeto que luego se le acercó y le preguntó la hora, manifestando la ofendida que no tenía hora: luego se fue caminando a la par de ella y a la altura de unas gradas, el sujeto sacó un cuchillo y se lo puso en la cintura y le dijo que se fueran a la parte oscura y ahí le dijo que le iba hacer el amor y comenzó a besarla y a tocarle la vulva y al escuchar ruidos de la casa donde una señora estaba espantando un gato, el sujeto dijo que se fueran a otra lugar, momento que la ofendida aprovechó para empujar al sujeto y salir corriendo." De acuerdo a dicha declaración el menor en ningún momento trató de sacar su órgano sexual, solo beso y tocó en el órgano sexual de la ofendida. La ofendida reconoció al menor por medio de Acta previa a identificación de testigo y por medio de Acta de Reconocimiento en Rueda de Menores, de folios 98 y 99 respectivamente.

El Artículo 160 Pn. se refiere a actos sexuales distintos del acceso vaginal, anal o bucal, no hace mención a la violencia, pero su presencia se ve implícitamente reclamada por el uso de la expresión agresión, que implica un acontecimiento en contra del sujeto pasivo. Se trata de los casos en los que el sujeto activo, mediante el empleo de la violencia obliga al sujeto pasivo a soportar tocamientos o besos de otra persona. Estos actos deben de tener cierta gravedad y trascendencia y ser potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad ajena. En el caso que nos ocupa la Suscrita Juez considera que en base a lo declarado por la ofendida, en el cual manifestó que eran horas de la noche, lugar solitario y utilizando un cuchillo que le puso en un principio en la cintura y después en el cuello, el menor ****, procedió, a besarla y tocarle sus partes íntimas en contra de su voluntad, por lo que se encuentra plenamente establecida la infracción penal de Otras Agresiones Sexuales, tipificadas en el Art. 160 Pn. y la participación delinCUENCIAL del menor****, en la referida infracción.

En relación al delito de ROBO, en ****, el criterio de la Suscrita Jueza y analizando la prueba presentada por la parte fiscal antes referida, éste no se ha establecido, pues la única prueba a analizar es la referida declaración y en esta la ofendida en ningún momento establece que el menor****, usando violencia se apoderara de la mochila que ella llevaba, ni describió la mochila ni los objetos que ella contenía, sino que manifestó que el menor la agredió sexualmente y que ella en un momento dado empujó al menor y se fue corriendo, tal como en lo pertinente dice su declaración: "Que le salió al paso un sujeto y le puso un cuchillo comenzó a besarla y a tocarle la vulva y que escuchar ruido de una casa, el sujeto le dijo mucha bulla, vámonos para arriba y tomó un bolsón y al caminar ella lo empujó y salió corriendo". De dicha declaración se deduce que lo que pretendía el menor era realizar las Agresiones Sexuales y no era su objetivo el

robo. Por lo anterior el delito de robo en ****, y la participación delincuencia del menor ****, no se probó en la audiencia de la Vista de la Causa.

En el delito de Robo en perjuicio de ****, la representación Fiscal presentó como testigos a los Agentes **** y ****, declaraciones que la defensora del menor solicitó que se declararan nulas, en vista del procedimiento utilizado por los agentes para recuperar la mochila, los cuales atentaban con principios constitucionales, pero en vista de que no se estableció dicha infracción de robo, la suscrita Jueza considera que no es procedente profundizar en el análisis de dicha nulidad.

GRAVEDAD DE LOS HECHOS Y RESPONSABILIDAD DEL INCUPLADO EN EL MISMO.

En cuanto a la gravedad del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, el estado protege la propiedad y posesión de las personas, es decir el patrimonio de éstos, derecho fundamental que se consagra en nuestra Constitución en el Artículo 2 y para hacer efectiva dicha protección, se sanciona en la Ley penal la violación a este derecho, tal como se establece en el Artículo 42 PN. Este derecho fundamental de cada persona, tiene que ser protegido por el Estado y mantenerse vigilante para que no se vulnere, ya que habría una inseguridad jurídica en la sociedad, al no garantizarse este derecho y no perseguirse por el delito a quien lo viole, obligándose a respetar y garantizar la propiedad de sus mensajes. Por lo que en el Art. 212 Penal, se sanciona el delito de Robo con prisión de seis a diez años y de acuerdo al Artículo 24 relacionado con el Artículo 68 Penal, la sanción a imponer en el presente caso, por tratarse del delito de Robo en Grado de Tentativa, correspondería a una sanción de tres a cinco años de prisión, en caso de tratarse de un adulto, pero de acuerdo a la Ley Minoril, en el Artículo 15 inciso 4° la medida a imponer debe de ser de un año y medio y dos años y medio. Así que en virtud de tratarse de una tentativa en el presente caso sujeto activo no consumó su acto, es decir no logró apropiarse y despojar de sus bienes al sujeto pasivo, no obstante haber dado inicio a su ejecución y creer que lo lograría, por causas ajenas a su voluntad no pudo realizarlo, logrando recuperar el sujeto pasivo sus bienes. Razón por la cual el Estado sanciona más levemente la tentativa imponiendo una pena más leve.

En el delito de OTRAS AGRESIONES SEXUALES, lo que el Estado regula es la Libertad sexual de las personas, el derecho que cada persona tiene a un desarrollo normal de su sexualidad, así como también, el derecho de elegir, es decir ejercer su libertad en el ámbito sexual, sin que se le obligue a realizar tal o cual actividad sexual contra su voluntad, es decir que el Estado sanciona cualquier agresión sexual que se realice contra una persona, aunque ésta no constituya violación, ya que hay actos o tocamientos que no son constitutivos de violación, pero siempre vulneran la libertad sexual de las personas y se ven forzadas a ejercer, o permitir determinadas conductas libidinosas, que vulneran este tipo de libertad. Por lo que la Legislación Penal en el Artículo 160 Inciso 1°, sanciona con prisión de tres a seis años esta conducta, agravándola dicha sanción de seis a diez años cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, bucal o la introducción de objeto en la vía vaginal o anal, tal como se expresa en el inciso 2° del mencionada.

En el presente caso dicha agresión sexual, se enmarca en lo que establece el Artículo 160 inciso 1°, por lo que correspondería la sanción de tres a seis años, para un adulto, pero en el caso de la Ley Minoril, de conformidad al Artículo 15 de la Ley del Menor Infractor, al menor es procedente imponerle una medida de año y medio a tres años.

El equipo Multidisciplinario de este Tribunal, en sus informes expresaron: "Que el referido menor carece de control y supervisión de sus progenitores, posee un acción marginal que ha desembocado en una conducta delictiva, permanece en la calle, aunando a su adicción a las drogas, por tal motivo su tiempo libre nunca lo empleó para hacer algo provechoso para sí mismo".

Con todo lo anteriormente expuesto, la Suscrita Juez en base a los Artículo 2, 3, 11, 12 y 14 de la Constitución de la República, Artículos q, 2, 3, 4, 5,8,9,15,24,32,33,41,83 al 96 de la Ley del Menor Infractor 24, 68, 100 212 Pn. Art. 162 Pr. Pn. y 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño. EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:

- I- Declarase establecida la conducta antisocial del menor ****, en el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, en perjuicio patrimonial de ****.
- II- Declarase establecida la conducta antisocial del menor ****, en el delito de OTRAS AGRESIONES SEXUALES, en perjuicio de la libertad sexual de ****.
- III- Declarase no establecida la conducta antisocial del menor ****, referente al delito de ROBO, en perjuicio de ****.
- IV- ***Impónesele al mencionado menor la medida definitiva de UN AÑO SEIS MESES de internamiento, referente al delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, en perjuicio de ****.***
- V- ***Impónesele al mencionado menor, la medida definitiva de UN AÑO SEIS MESES de internamiento, por el delito de OTRAS AGRESIONES SEXUALES, en perjuicio de ****.***
- VI- ***Ambas medidas suman TRES AÑOS DE INTERNAMIENTO, las cuales serán cumplidas en el Centro de Menores Sendero de Libertad de Ilobasco, bajo la supervisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Medidas al Menor de esta ciudad, con una finalidad primordialmente educativa.***
- VII- Líbrese los oficios respectivos.

NOTIFÍQUESE.

SENTENCIA 18/I/2000

JUZGADO CUARTO DE MENORES: San Salvador, a las quince horas y treinta, minutos del día dieciocho de Enero del año dos mil.

El presente proceso se ha instruido en contra del menor **** de diecisiete años de edad. Según Certificación de Partida de Nacimiento, agregada a folios 5, originario de Panchimalco, con séptimo grado de escolaridad, hijo de los señores **** y ****, a quien se le atribuye la infracción penal de VIOLACIÓN AGRAVADA Arts. 158 y 163 N° 5° Pn. En perjuicio de la menor ****.

Hecho sucedido el día veintidós de octubre del año recién pasado, en el Barrio El Centro, calle a la Iglesia Católica, a orillas de la quebrada Taliata de Rosario de Mora, e iniciado en el Juzgado de Paz de Rosario de Mora, el día veintinueve de octubre del año pasado, mediante requerimiento Fiscal presentado en contra del indicado ****, declarándose incompetente ese Tribunal para seguir conociendo en vista de que el referido indiciado era menor de edad, por lo que remitieron a este Tribunal dichas diligencias, con fecha once de noviembre del mismo año, fecha en la cual no se le impuso ninguna medida; habiendo promovido la acción legal respectiva por parte de la Fiscalía General, el día siete de diciembre del mismo año.

Han intervenido en la celebración de la Vista de la Causa, como representantes de la Fiscalía General de la República el Licenciado ****, Fiscal adscrito a este Tribunal y la Licenciada ****, como Fiscal específico; y el Licenciado ****, en representación de la Procuraduría General de la República

ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL Y PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL.

La representación Fiscal promovió acción penal, el día siete de diciembre del presente año, en contra del menor ****, por el delito de VIOLACIÓN AGRAVADA, en perjuicio de la menor ****. Habiendo sucedido los referidos hechos en la forma siguiente: el día veintidós de octubre del año recién pasado, la menor ****, se dirigía de la escuela hacia su casa y ese día se habían ido las luces en la zona de Rosario de Mora y cuando pasaba por una calle empedrada que conduce hacia el Barrio El Centro, a orillas de la quebrada Taliata, a eso de las dieciocho horas con treinta minutos, de repente saltó un sujeto de un barranco, con apariencia de mayor, quien portaba un corvo con el cual amenazaba a la menor ****, diciéndole que la iba a matar, tomándola del puño la llevó hacia el monte donde un sujeto más joven los seguía, ya estando adentrados uno de los sujetos le tapó la boca y le ordenaron que se acostara y le bajaron el zipper, diciéndole que no fuera a gritar, luego el sujeto mayor abusó primero de ella. Violándola introduciéndole el pene en su parte genital, mientras que el sujeto más joven de nombre ****, le sostenía las manos, que cuando el primer sujeto terminó, éste último menor abusó sexualmente de la ofendida, ambos sujetos al momento de salirle al paso a la ofendida se habían tapado la cara, pero el sujeto mayor se quitó la camisa para taparle la cara a la víctima, pero al momento de los hechos la camisa se la bajó a la altura de la boca y fue en ese momento que conoció a los sujetos.

La prueba de cargo presentada en la Audiencia de la Vista de la Causa, para probar los extremos procesales en referencia, consistió por parte de la Fiscalía General de la República en:

I- PRUEBA TESTIMONIAL, presentando a la ofendida y testigo ****, y a la testigo señora****: PRUEBA INSTRUMENTAL, a) Se le dio lectura al Reconocimiento Médico Legal de Genitales practicado a la ofendida agregando a folios 27, 28 y 29; b) al Resultado del Análisis de evidencias, agregado a folios 30 y 31; y c) Peritaje Psicológico practicado a la ofendida, agregado a folios 33 y 34, y PRUEBA PERICIAL, se presentó a los Peritos doctora ****, Licenciado **** y Licenciado ****.

Asimismo se presentó Certificación de la Partida de Nacimiento de la menor ofendida ****, y Certificación de la Constancia de embarazo de la ofendida en comento, por la Unidad de Salud de Rosario de Mora.

Por su parte el representante de la Procuraduría general de la República y defensor del menor, presentará PRUEBA TESTIMONIAL de los señores **** y ****.

DECLARACIÓN DEL MENOR: El menor ****, rindió su declaración en la cual manifestó: "Ese día que dicen que fue violada, estaba en el trabajo o sea que él no ha participado en esto: que trabaja hasta las seis, pero la Arquitecta les dijo que esperaran al doctor que iba a llevar el pago y a eso de las siete de la noche los microbuses van muy llenos, se fue a abordarlo al centro, por lo que llegó a las diez de la noche a su casa; que en su trabajo habían mas personas con él, estaban dos trabajadores y la Arquitecto, tres "".

Haciendo uso de las Reglas de la Sana Crítica y un exhaustivo análisis de la prueba aportada en la Vista de la Causa, a fin de valorar la prueba, de conformidad con los Artículos 162 Pr. Pn. y Artículos 4. 33 y 41 de la Ley del Menor Infractor, con la finalidad de establecer la verdad real en el presente hecho, se hacen las siguientes VALORACIONES:

La infracción penal de VIOLACIÓN AGRAVADA, descrita y sancionada en el Art. 158, en relación al Art. 162 numeral 5 del Código Penal, se ha establecido plenamente por medio del Reconocimiento Médico Legal de genitales, practicado a la menor ****, agregado a folios 27, 28 y 29, en el cual se concluyó lo siguiente: "Regiones extra y para genital sin lesiones externas, región genital, Himen bilabiado no íntegro, presenta el desgarramiento antiguo a las siete horas según carátula del reloj, se observa salida de secreción mucoide abundante proveniente de vagina.

Se toma hisopado y frotis de secreción vaginal para investigar espermatozoide, saliva para determinar sustancias de grupo, muestra de vellos púbicos, peinado y arrancados para estudio comparativo. Se envía bloomer para investigar semen, toma de muestra de sangre y orina para prueba de embarazo, HIV y VDRL. Que lo dictaminado es la verdad, según su saber y entender y leído que le fue, lo ratifica y firma; dictamen que fue ratificado en la audiencia por la perito doctora ****, expresando que el desgarramiento de un himen depende del tipo de éste, si es elástica puede haber penetración

sin vestigio, o si hay vida sexual activa, o en los casos de que no se haya puesto resistencia tampoco podría quedar desgarrado, agregando que no observó traumas ni contusiones a nivel extragenital, ni paragenital y que esto puede depender de la resistencia de las víctimas y las circunstancias: asimismo consta examen de evidencias agregado a folios 30 y 31, en el que se dieron los resultados siguientes: "Evidencia N° 1: (Hisopado Vaginal), fue posible demostrar presencia de semen. (se observaron espermatozoides en muy baja densidad); y Evidencia N° 2: (bloomer), fue posible demostrar presencia de semen, (se observaron espermatozoides en densidad alta).....", el que fue ratificado por el licenciado ****, quien expresó que con los análisis realizados por su persona, se prueba únicamente que existió una relación sexual consumada, no comprobándose a que persona pertenecen las sustancias objeto de análisis, en vista de no existir sujetos para comparación. De igual manera se cuenta con el Peritaje Psicológico practicado a la menor ofendida ****, en el que consta que presenta síntomas de una menor abusada sexualmente con estrés post traumático, lo cual fue ratificado en la Audiencia por el perito que lo practico licenciado ****, quien expresó que el stress post traumático se refiere a la consecuencia de la exposición a una relación traumática experimentada con miedo y desesperación, que considera que el tratamiento de la víctima deberá ser a largo plazo en virtud de la complicación por el embarazo, pues los daños se mantienen de manera crónica.

Respecto a la autoría o participación delinencial del menor inculpado en los hechos investigados, ésta ha quedado suficientemente establecida, con lo dicho por la ofendida señorita ****, quien expresó: "que el día veintidós de octubre del año pasado, se dirigía a las seis y treinta de la noche, de la escuela hacia su casa; que regularmente sale de la escuela a las ocho de la noche, pero ese día se había ido a la luz, por eso los despacharon temprano; que el camino hacia su casa es silencioso, montoso y sobre una calle empedrada; que ese día saltó de un barranco un hombre quien la atacó con un corvo, poniéndoselo en el cuello, diciéndole que no fuera a gritar; que otro sujeto con aspecto de menor de edad, le puso un cuchillo a la altura de la espalda y le tapó la cara y que hasta ese momento no los había reconocido, posteriormente el sujeto mayor la empujó hacia un callejón oscuro y el otro bajito le decía que no gritara y cuando iban a la altura de la casa de su hermano el sujeto mayor se destapó la cara levantándose la camisa, señalándole un lugar, fue ahí que lo reconoció, siendo su nombre ****; que ya en el lugar el mayor empezó a abusar de ella, introduciéndole el órgano genital en su vagina, mientras el menor sostenía el corvo que le había dado el mayor, por si gritaba y cuando termino dijo al sujeto menor "ya estuve yo, hoy te toca a voz" y el menor le dio el corvo al mayor procedió a bajarse el pantalón y mientras abusaba de ella, se le deslizo la camisa con que le habían tapado la cara hasta la altura de la boca, pudiendo identificar al sujeto menor quien estaba destapado como ****, que mientras ****, abusaba de ella el mayor le registraba su bolsón; que a los sujetos ya los conocía anteriormente, pues con el menor habían ido a la escuela juntos y con el mayor había trabajado juntos cortando café: agregando que el menor los ha amenazado a ella y a su familia. También se cuenta con las deposiciones de la testigo señora ****, quien en lo fundamental manifestó: "Que el día veintidós de octubre del año pasado, vio llegar a su hija sucia con la ropa rota y llena de barro: que no le quería decir lo que le había pasado, pero ella le pidió que le dijera la verdad, por lo que su hija le dijo que le habían salido unos hombres y la habían amenazado con corvos y habían abusado de ella siendo estos los sujetos de nombres **** y ****. Respecto a la declaración de los señores **** y ****, la suscrita Juez no le otorga valor alguno, ya que considera que dichos testigos debido a la relación de compañerismo y de carácter laboral con el menor y de acuerdo a lo manifestado por los mismos, que entre ellos había una relación de confianza en sus deposiciones pueden haber un interés y por lo tanto parcialidad la cual favorece al inculpado, por lo que no les otorga valor probatorio alguno. Diferente situación ocurre con la deposición de la menor ofendida ****, la cual claramente ubica al menor en el lugar, día y hora en que ocurrieron los hechos, como uno de los dos sujetos que cometieron el delito antes referido, no teniendo ningún Interés la ofendida en involucrar al inculpado en este delito, sino que está segura de que el inculpado fue uno de los sujetos que la violó, por haberlo visto y reconocido al momento de cometer los hechos. Siendo la declaración de la ofendida a la cual la Suscrita Juez le otorga todo el valor probatorio en el presente caso, ya que la menor ofendida no tenía ningún interés en involucrar al menor inculpado en dichos hechos, con el ánimo de perjudicarlo, no demostrándose en la Audiencia de la Vista de la Causa, que hubiese alguna circunstancias o problemas entre la ofendida y el menor, por lo cual hubiese querido causarle daño.

SANCIÓN DE LA INFRACCIÓN PENAL. El artículo 158 del Código Penal, describe y sanciona la infracción penal de la Violación, en el cual literalmente se lee: "El que mediante violencia tuviese acceso carnal por vía vaginal u oral con otra persona será sancionado con prisión de seis a diez años, por su parte el Artículo 162 numeral 5, establece que el delito anterior se agravará cuando ejecutare con el concurso de dos o más personas y será sancionado con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte, por lo que la sanción a imponerse en el presente caso es de seis años a trece años y tres meses de privación, la cual por la vía del Artículo 15 de la Ley del Menor Infractor, corresponde de cuatro a seis años seis meses de pena privativa de libertad.

GRAVEDAD DE LOS HECHOS Y RESPONSABILIDAD DEL INculpADO EN LOS MISMOS.

La actividad sexual en sí no puede ser castigada, pues es una forma de desarrollo del sujeto expresada en sus relaciones sociales, por tanto la relación es punible no por la actividad sexual en sí, sino por la actividad sexual que se lleva a cabo sobre la base del abuso sexual del otro, es por ello que se castiga el uso de la fuerza, la intimidación o el prevalerse de determinadas circunstancias, tal es el presente caso de la incapacidad de resistir de la víctima ****, la cual ha quedado manifiesto donde las amenazas y la intimidación de que fue objeto, los cuales fueron suficientes tomando en cuenta que se trataba de dos sujetos armados con un corvo y un cuchillo. En este caso el Bien Jurídico Tutelado es la libertad sexual, el fin de dicha tutela está directamente encaminado a poner de manifiesto el fin Jurídico, seguridad como presupuesto de la capacidad de actuación en el ámbito sexual. En cuanto al grado de participación del inculpado en el hecho según el Artículo 33 del código Penal, es decir Coautor, actuando conjuntamente con otro sujeto

mayor de edad de nombre ****, en donde el menor ****, consumó el hecho con la penetración de su órgano sexual en la vagina de la menor ofendida, la cual se efectuó con premeditación en el hecho, pues los autores llevaban sus caras cubiertas, no existiendo en el presente caso ninguna atenuante en la conducta del menor inculpado.

El equipo Multidisciplinario de este Tribunal, en sus Estudios Técnicos realizados expresaron: “Que la investigación social refleja que el menor *, no pertenece a maras, ni practica conducta marginal: que trabaja y colabora económicamente en su casa: procedente de hogar integrado y estable, existiendo apoyo moral afectivo y económico hacia él; no usa sustancias alucinógenas; no obstante a ello, éste frecuentaba eventualmente compañías inconvenientes lo cual al parecer, ignoraban los padres: que su nivel de escolaridad reflejado es de tercer grado no siendo acorde al séptimo grado aprobado debido a la deficiencia de conocimientos, y sin base académica que lo sustente, por otra parte en el área psicológica denota una actitud evasiva, reticente al responder a cuestionamientos de orden sexual, presentando incongruencias significativas entre lo proyectivo y la evaluación, ha tenido visualización de material en extremo para adultos, con una proporción machista que hacen que su concepto de la mujer sea despectivo.***

Por tanto con base a lo antes expuesto y con fundamento en los Artículos 2, 3, 11, 12, 14 de la Constitución de la República, Artículos 1, 2, 4, 5, 8, literales a, c, e y f, 9, 10, 12, 14, 15, 32, 33, 41, 83 al 96 de la Ley del Menor Infractor, 158 y 162 N° 5 del Código Penal y 40 Literales b numerales I, II, IV y numeral VII letra b de la Convención Sobre los Derechos del Niño, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:

I- Declárase Responsable al menor *, en el delito de VIOLACIÓN AGRAVADA, en perjuicio de la menor ****.***

II- Impónesele al menor *, las medidas definitivas de UN AÑO DE INTERNAMIENTO, la cual deberá ser cumplida en el Centro de Menores Sendero de Libertad de Ilobasco y sucesivamente y en forma simultánea CUATRO AÑOS de LIBERTAD ASISTIDA, ORIENTACIÓN Y APOYO SOCIO FAMILIAR E IMPOSICIÓN DE REGLAS DE CONDUCTA, siguientes: a) Asistir a Centros Educativos, de trabajo o ambos; b) Ocupar el tiempo libre en Programas previamente determinados; c) Abstenerse de concurrir a determinados ambientes reservados para mayores de dieciocho años, y evitar la compañía de personas que puedan incitarle a la ejecución de actos perjudiciales para su salud física, mental o moral; d) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancia alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o acostumbamiento.***

III- Las medidas serán cumplidas en forma simultánea y bajo la supervisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, las cuales tienen una finalidad primordialmente educativa.

IV- Gírense los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE.

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE MENORES.

Sr. (a) Juez (a) de Menores del Juzgado _____ de Menores de _____.

Respetuosamente lo (a) saludamos y nos dirigimos a usted, manifestándole que somos alumnos de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, actualmente desarrollando nuestro trabajo de investigación denominado "Análisis del principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento a los menores en conflicto con la ley penal", por lo cual nos avocamos y le solicitamos atentamente su colaboración al contestar el siguiente cuestionario.-

1. ¿Considera usted que la medida de internamiento de forma definitiva es efectiva para cumplir con los fines que le establece la Ley del Menor Infractor?

Si _____

No _____

Explique _____
_____.

2. ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma provisional o cautelar?

a) Sociales

b) Procesales

c) Educativos

d) Otros. _____.

3. ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma definitiva?

a) Punir

d) Sociales

b) Prevención Especial

e) Educativos

c) Prevención General

f) Procesales

g) Otros _____.

4. ¿Cuáles son los criterios en la normativa penal juvenil para decretar la medida de internamiento de forma definitiva?

a) Culpabilidad

b) Proporcionalidad por el daño

c) Riesgo Social del niño o adolescente

d) Recomendación del Estudio Psicosocial.

e) Otros (Explique) _____.

5. ¿Cree usted que los criterios anteriormente mencionados son aplicados en uniformidad por los Jueces de Menores?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____.

6. En su Tribunal al decretar la medida de internamiento de forma definitiva ¿en cual de las siguientes teorías penales fundamenta su resolución?

a) Teoría Penal de la Responsabilidad por el acto.

b) Teoría Penal del Derecho de Autor

c) Otras _____.

¿Por qué? _____.

7. ¿Qué factores influyen en la aplicación de la medida de internamiento de forma definitiva?

-Psicológicos

-Riesgo Social

-Educativos

-Adicción a Estupefacientes

- | | | | |
|-----------------------------|--------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| -Laborales | <input type="checkbox"/> | -Identificación a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Familiares | <input type="checkbox"/> | -Gravedad del Hecho | <input type="checkbox"/> |
| -Ocupacionales | <input type="checkbox"/> | -Socio-económicos | <input type="checkbox"/> |
| -Indigencia | <input type="checkbox"/> | -Pertenenencia a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Tatuajes | <input type="checkbox"/> | -Desempleo | <input type="checkbox"/> |
| -Económicos | <input type="checkbox"/> | -Prostitución | <input type="checkbox"/> |
| -Religiosos | <input type="checkbox"/> | -Naturaleza del Delito | <input type="checkbox"/> |
| -Otros (especificar) _____. | | | |

8 ¿En su tribunal es tomado en consideración el Estudio Psicosocial al decretar la medida de internamiento de forma definitiva?

Si _____ No _____ ¿Por qué? _____.

9. ¿Qué Principios del ámbito internacional regulan la medida de internamiento o privación de libertad?

- | | |
|---|--------------------------|
| a) Protección Integral del Menor. | <input type="checkbox"/> |
| b) Interés Superior del Menor. | <input type="checkbox"/> |
| c) El respeto a sus Derechos Humanos. | <input type="checkbox"/> |
| d) Su Formación Integral. | <input type="checkbox"/> |
| e) La Reinserción a su Familia y la Sociedad. | <input type="checkbox"/> |
| f) Culpabilidad. | <input type="checkbox"/> |
| g) Proporcionalidad. | <input type="checkbox"/> |
| h) Responsabilidad. | <input type="checkbox"/> |

10 ¿Cuáles instrumentos internacionales recogen los principios que fundamentan la medida de internamiento o privación de libertad?

- | | |
|---|--------------------------|
| -Declaración de los Derechos del Niño | <input type="checkbox"/> |
| -Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño | <input type="checkbox"/> |
| -Declaración Universal de los Derechos Humanos. | <input type="checkbox"/> |
| -Convención Americana Sobre Derechos Humanos | <input type="checkbox"/> |
| -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. | <input type="checkbox"/> |
| -Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. (Reglas de Beijing) | <input type="checkbox"/> |
| -Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (Directrices de RIAD) | <input type="checkbox"/> |
| -Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos. | <input type="checkbox"/> |

11 ¿Qué entiende usted por reincidencia? _____.

12 ¿Considera usted que la reincidencia es un factor que se valora para aplicar la medida de internamiento de forma definitiva?

Si _____ No _____ ¿Por qué? _____.

13 ¿Considera necesario que el Equipo Multidisciplinario recomiende la medida a imponer?

Si _____ No _____ ¿Por qué? _____.

14 ¿En que porcentaje considera que los Jueces de Menores aplican uniformemente el principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento de forma definitiva a los jóvenes en conflicto con la ley penal?

0%-25% 26%-50% 51%-75% 76%-100%

15 ¿Por qué cree usted que en casos similares o hechos iguales de gravedad se trata de forma distinta a los niños o adolescentes en conflicto con la ley penal al momento de aplicar la medida de internamiento de forma definitiva?

Explique _____

_____.

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FISCALES Y PROCURADORES DE MENORES.

Sr. (a) Fiscal de Menores o Procurador de Menores de la Ciudad de _____.

Nos dirigimos a su persona muy respetuosamente, manifestándole que somos alumnos de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, actualmente desarrollando nuestro trabajo de investigación denominado "Análisis del principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal", por lo cual nos avocamos y le solicitamos atentamente su colaboración al contestar el siguiente cuestionario.-

De los siguientes cual es su cargo:

Fiscal _____ Procurador _____

1. ¿Considera usted que la medida de internamiento de forma definitiva es efectiva para cumplir con los fines que le establece la Ley del Menor Infractor?

Si _____ No _____ ¿Por

qué? _____

2. ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma provisional o cautelar?

a) Sociales b) Procesales
c) Educativos d) Otros. _____.

3. ¿Cuáles son los fines de la medida de internamiento de forma definitiva?

a) Sociales b) Procesales
c) Educativos d) Otros. _____.

4. ¿Qué Principios de la normativa internacional regulan la medida de internamiento o privación de libertad de jóvenes?

a) Protección Integral del Menor.
b) Interés Superior del Menor.
c) El respeto a sus Derechos Humanos.
d) Su Formación Integral.
e) La Reinserción a su Familia y la Sociedad.
f) Culpabilidad.
g) Proporcionalidad.
h) Responsabilidad.

5. ¿Cuáles instrumentos internacionales recogen los principios que fundamentan la medida de internamiento o privación de libertad?

-Declaración de los Derechos del Niño
-Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño
-Declaración Universal de los Derechos Humanos.
-Convención Americana Sobre Derechos Humanos
-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
-Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. (Reglas de Beijing)
-Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la

- Delincuencia Juvenil. (Directrices de RIAD)
- Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos.

6. ¿En cual de las siguientes teorías cree usted que el Juez de Menores motiva su resolución de internamiento de forma definitiva, contra los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal?

- a) Teoría Penal de la Responsabilidad por el acto.
- b) Teoría Penal del Derecho de Autor

Otras _____

7 ¿Qué factores toma en consideración el Juez de Menores para imponer la medida de internamiento de forma definitiva?

- | | | | |
|----------------------------|--------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| -Psicológicos | <input type="checkbox"/> | -Riesgo Social | <input type="checkbox"/> |
| -Educativos | <input type="checkbox"/> | -Adicción a Estupefacientes | <input type="checkbox"/> |
| -Laborales | <input type="checkbox"/> | -Identificación a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Familiares | <input type="checkbox"/> | -Gravedad del Hecho | <input type="checkbox"/> |
| -Ocupacionales | <input type="checkbox"/> | -Socio-económicos | <input type="checkbox"/> |
| -Indigencia | <input type="checkbox"/> | -Pertenencia a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Tatuajes | <input type="checkbox"/> | -Desempleo | <input type="checkbox"/> |
| -Económicos | <input type="checkbox"/> | -Prostitución | <input type="checkbox"/> |
| -Religiosos | <input type="checkbox"/> | -Naturaleza del Delito | <input type="checkbox"/> |
| -Otros (especificar) _____ | | | |

8. ¿El estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario le sirve a usted para discutir la medida a imponer?

- | | | | | | |
|-------------|--------------------------|------------------------------|--------------------------|---------------|--------------------------|
| Siempre | <input type="checkbox"/> | Muchas veces | <input type="checkbox"/> | Algunas veces | <input type="checkbox"/> |
| Pocas veces | <input type="checkbox"/> | No lo toman en consideración | <input type="checkbox"/> | | <input type="checkbox"/> |

9. ¿Cuál considera que debe ser la función del Equipo Multidisciplinario?

- a) Recomendar la medida a imponer
- b) Ilustrar al Juez de menores de las circunstancias psico-socio-educativas en que el joven o el adolescente se encuentra y su posible tratamiento

10. ¿Que entiende por reincidencia?

11. En su situación de Fiscal o Procurador ¿la reincidencia del joven es un elemento que toma en cuenta para solicitar o adherirse a que a éste se le aplique la medida de internamiento de forma definitiva?

- Si _____ No _____

Explique _____

_____.

12. ¿Considera que el Juez de Menores al aplicar la medida de internamiento de forma definitiva respeta el Principio de Igualdad Jurídica de los niños o adolescentes?

- Si _____ No _____ ¿Por

qué? _____

13. ¿Considera que los principios establecidos en la normativa internacional que regulan la medida de internamiento o privación de libertad son tomadas en consideración por los Jueces al dictar dicha medida?
Si _____ No _____ ¿Por
qué? _____

14. ¿De que manera cree usted que los Jueces de Menores aplican la medida de internamiento de forma definitiva?

- a) Como una excepción
- b) De manera constante para la generalidad de menores

15. ¿Considera que los Jueces de Menores en delitos iguales aplican medidas sancionatorias desiguales?
Si _____ No _____

Explique _____

16. ¿Considera que la medida de internamiento de forma definitiva es la más adecuada para la reinserción del joven?

Si _____ No _____ ¿Por
qué? _____

**GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A INTEGRANTES DE DIFERENTES EQUIPOS
MULTIDISCIPLINARIOS**

**Sr. (a) Integrante del Equipo Multidisciplinario adjunto al Tribunal_____de Menores
de la Ciudad de_____.**

Nos dirigimos a su persona muy respetuosamente, manifestándole que somos alumnos de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, actualmente desarrollando nuestro trabajo de investigación denominado "Análisis del principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal", por lo cual nos avocamos y le solicitamos atentamente su colaboración al contestar el siguiente cuestionario.-

1. ¿Cual es o debería ser el rol del equipo multidisciplinario en el Proceso Penal Juvenil?

- a) Recomendar al Juez que medida imponer al joven
- b) Investigar sobre el hecho cometido
- c) Establecer la situación socio-familiar en que se encuentra el joven
- d) Señalar el riesgo social en que se encuentra el joven
- Otros

(especifique)_____

2. ¿Que función desempeña cada uno de los miembro del Equipo Multidisciplinario en la imposición de las medidas al niño o adolescente?

3. ¿Cual es la utilidad que genera al Juez de Menores el Estudio Psicosocial realizado por el Equipo Multidisciplinario?

- a) Determinar la i imposición de una medida de internamiento
- b) Orientar al Juez a imponer una medida determinada
- c) Presentar al Juez el perfil psico-social del joven
- d) Constituye un elemento probatorio
- e) Ninguna
- Otros

4. ¿Que factores evalúan ustedes para elaborar el estudio Psicosocial de un niño o adolescente?

- | | | | |
|----------------------|--------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| -Psicológicos | <input type="checkbox"/> | -Riesgo Social | <input type="checkbox"/> |
| -Educativos | <input type="checkbox"/> | -Adicción a Estupefacientes | <input type="checkbox"/> |
| -Laborales | <input type="checkbox"/> | -Identificación a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Familiares | <input type="checkbox"/> | -Gravedad del Hecho | <input type="checkbox"/> |
| -Ocupacionales | <input type="checkbox"/> | -Socio-económicos | <input type="checkbox"/> |
| -Indigencia | <input type="checkbox"/> | -Pertenenencia a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Tatuajes | <input type="checkbox"/> | -Desempleo | <input type="checkbox"/> |
| -Económicos | <input type="checkbox"/> | -Prostitución | <input type="checkbox"/> |
| -Religiosos | <input type="checkbox"/> | -Naturaleza del Delito | <input type="checkbox"/> |
| -Otros (especificar) | _____. | | |

5. ¿Cuales son las condiciones o factores que del niño o adolescente se toman en cuenta para recomendar la imposición de la medida de internamiento?

- | | | | |
|---------------|--------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| -Psicológicos | <input type="checkbox"/> | -Riesgo Social | <input type="checkbox"/> |
| -Educativos | <input type="checkbox"/> | -Adicción a Estupefacientes | <input type="checkbox"/> |

- | | | | |
|-----------------------------|--------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| -Laborales | <input type="checkbox"/> | -Identificación a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Familiars | <input type="checkbox"/> | -Gravedad del Hecho | <input type="checkbox"/> |
| -Ocupacionales | <input type="checkbox"/> | -Socio-económicos | <input type="checkbox"/> |
| -Indigencia | <input type="checkbox"/> | -Pertenenca a Pandillas | <input type="checkbox"/> |
| -Tatuajes | <input type="checkbox"/> | -Desempleo | <input type="checkbox"/> |
| -Económicos | <input type="checkbox"/> | -Prostitución | <input type="checkbox"/> |
| -Religiosos | <input type="checkbox"/> | -Naturaleza del Delito | <input type="checkbox"/> |
| -Otros (especificar) _____. | | | |

6. ¿En el estudio Psicosocial, la reincidencia del niño o adolescente es un factor que toman en consideración para sugerir la aplicación de la medida de internamiento?

Si _____ No _____ ¿Por
qué? _____

7. De los jóvenes a los que se les ha aplicado la medida de internamiento, en su consideración cual es entre ella el estrato social que predomina mayoritariamente.

- | | | | |
|----------------|--------------------------|--------------------|--------------------------|
| a) Alta | <input type="checkbox"/> | d) Pobreza | <input type="checkbox"/> |
| b) Media | <input type="checkbox"/> | e) Pobreza extrema | <input type="checkbox"/> |
| c) Baja | <input type="checkbox"/> | | |
| Explique _____ | | | |

8. ¿Considera usted que la medida de internamiento es una solución para reducir la delincuencia juvenil?

Si _____ No _____ ¿Por
qué? _____

9 ¿Considera que el informe realizado por el equipo multidisciplinario es tomado en cuenta por su Tribunal al establecer la medida de internamiento de forma definitiva?

- | | | | | |
|------------|--------------------------|-----------------|--------------------------|---------------------------------|
| a) Siempre | <input type="checkbox"/> | b) Muchas veces | <input type="checkbox"/> | c) Algunas |
| veces | <input type="checkbox"/> | d) Pocas veces | <input type="checkbox"/> | e) No lo toman en consideración |
| | <input type="checkbox"/> | | | |

Explique _____

10 ¿Cree usted que los Jueces de Menores aplican equitativamente la medida de internamiento de forma definitiva?

- | | | | | |
|------------|--------------------------|-----------------|--------------------------|------------|
| a) Siempre | <input type="checkbox"/> | b) Muchas veces | <input type="checkbox"/> | c) Algunas |
| veces | <input type="checkbox"/> | d) Pocas veces | <input type="checkbox"/> | e) Nunca |
| | <input type="checkbox"/> | | <input type="checkbox"/> | |

Explique _____

11 ¿Cuál es la función que considera más apropiada que debe realizar el equipo multidisciplinario?

- a-Recomiende la posible medida a imponer

b- Solo debe ilustrar al Juez de Menores de las circunstancias socio-familiares en que el menor se encuentra al momento de cometer un delito y su posible tratamiento

12 Por cual de las siguientes opciones considera usted que la medida de internamiento es aplicada al niño o adolescente:

- a) Responsabilidad por el delito cometido
- b) Las condiciones de vulnerabilidad o riesgo social del niño

13 De acuerdo a su experiencia en Tribunales de Menores, en que porcentaje ha observado que en delitos iguales, el (la) Juez ha aplicado desigualmente la medida de internamiento de forma definitiva.

- 0%-25%
- 26%-50%
- 51%-75%
- 76%-100%

GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES INTERNOS

Nos dirigimos respetuosamente a su persona, manifestándole que somos alumnos de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, actualmente desarrollando nuestro trabajo de investigación denominado "Análisis del principio de igualdad jurídica en relación al establecimiento de la medida de internamiento a los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal", por lo cual le solicitamos atentamente su colaboración al contestar el siguiente cuestionario.-

1. Edad del menor _____ Sexo _____

2. ¿Que delito o Falta cometiste?

3. Tiempo de internamiento impuesto:

Un año	<input type="checkbox"/>	Cinco años	<input type="checkbox"/>
Dos años	<input type="checkbox"/>	Seis años	<input type="checkbox"/>
Tres años	<input type="checkbox"/>	Siete años	<input type="checkbox"/>
Cuatro años	<input type="checkbox"/>	Meses (Especifique)	_____

4 ¿En que lugar residías al momento de ser privado de libertad?

Departamento _____

Zona Rural	<input type="checkbox"/>	Zona Urbana	<input type="checkbox"/>
Cantón	<input type="checkbox"/>	Colonia	<input type="checkbox"/>
Caserío	<input type="checkbox"/>	Barrio	<input type="checkbox"/>
Villas	<input type="checkbox"/>	Comunidad	<input type="checkbox"/>
Otros	_____		

5. ¿En que lugar reside tu familia?

Departamento _____

Zona Rural	<input type="checkbox"/>	Zona Urbana	<input type="checkbox"/>
Cantón	<input type="checkbox"/>	Colonia	<input type="checkbox"/>
Caserío	<input type="checkbox"/>	Barrio	<input type="checkbox"/>
Villas	<input type="checkbox"/>	Comunidad	<input type="checkbox"/>
Otros	_____		

6. ¿Cuál era tu nivel educativo antes de ingresar a este Centro de Internamiento? y actualmente ¿Cuál es? _____

a) Analfabeta	<input type="checkbox"/>	d) Tercer Ciclo	<input type="checkbox"/>
b) Primaria	<input type="checkbox"/>	e) Bachillerato	<input type="checkbox"/>
c) Secundaria	<input type="checkbox"/>	f) Técnico	<input type="checkbox"/>

7. ¿Quien es tu responsable?

Padre	<input type="checkbox"/>	Hermanos	<input type="checkbox"/>
Madre	<input type="checkbox"/>	Ninguno	<input type="checkbox"/>

Abuelos Otros
(Explique) _____

8. Antes de ser internado tu situación familiar era:

- a) Familia integrada b) Familia desintegrada
- Vivian juntos ambos padres
 - La familia fue abandonada por la madre
 - La familia fue abandonada por el padre
 - Viven en situación jurídica irregular
 - Vivas con tus abuelos
 - Vivas con otro familiar
 - Otras

situaciones _____

9. ¿De quien dependes económicamente?

- Padre y madre Abuelos
Padre Ninguno
Madre Otros

(Explique) _____

10 ¿Has consumido algún tipo de droga o alcohol? ¿Cuál y con que frecuencia?

Si _____ No _____

Mencione cuales de las siguientes:

- Tabaco Anfetaminas
- Marihuana Pegamento
- Diazepan Heroína
- Alcohol Crack

-Otros (especificar) _____

Con que frecuencia _____.

11 ¿Pertenece o has pertenecido a alguna pandilla?

Si _____ No _____

12 ¿Tienes algún tatuaje en tu cuerpo?

Si _____ No _____

13 ¿Tenias problemas familiares antes de ser internado?

Si _____ No _____

¿Cuáles?

a- Abuso Sexual d- Maltrato

b- Deserción Escolar e- Violencia

c- Problemas Economicos f- Otros _____.

14 ¿Has estado privado de libertad anteriormente?

Si _____ No _____

¿Cuántas veces?

1 vez
2 veces
3 veces

4 veces
más

¿Por qué delitos?

Hurto

Hurto Agravado

Robo

Robo Agravado

Lesiones

Lesiones Graves

Homicidio

Homicidio Agravado

Agresión sexual

Violación Sexual

Resistencia

Tenencia y Comercio de Drogas

Tenencia, Portación y Conducción de Armas de Guerra

Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o

Artesanales

Otros _____.

15 ¿Por qué consideras que se te ha aplicado la medida de internamiento y no otra distinta?

-Situación familiar

Por el delito cometido

-Situación económica precaria

Pertenencia a pandillas

-Abuso de estupefacientes

Falta de empleo

-No estar estudiando

-Ocupaciones laboras peligrosas o inadecuadas

-Situación de abandono, riesgo social o maltrato

-Otros _____.

16 ¿Consideras que la medida de internamiento esta cumpliendo los fines para los que se te fue impuesta?

Si _____ No _____

¿Explique? _____

17 ¿Consideras que los Jueces de Menores en delitos iguales imponen por igual la medida de internamiento en forma definitiva?

Si _____ No _____

18 ¿Consideras que la medida de internamiento que se te impuso es proporcional a la gravedad del delito que cometiste?

Si _____ No _____

19 ¿Consideras que los otros/as internos/as se encuentran en una situación socio-económica parecida a la tuya?

Si _____ No _____

¿Explique? _____