

**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL JUVENIL Y EL MINISTERIO PÚBLICO

**Autora: Abg. Di Muro de Vivas, Carmen
C.I. V - 6.504.463
Tutor: Dr. Carmelo, Borrego**

*El Ministerio Público debe ser un
magistrado de la Ley, y en este sentido
no depende más que de la norma sólo a
ella se pliega y por ello sólo se somete.*

Sergio García Ramírez

Caracas, julio, 2012

AGRADECIMIENTOS

A Dios

A José Gregorio y Leonardo José por su paciencia y comprensión en permitir que su tiempo, fuese dedicado a la inspiración de este sueño.

A mi madre quien hoy no está conmigo pero sé que donde ella esté, continúa siendo fuente de mí ilusión y alegría de alcanzar el anhelo de todo abogado.

Al Dr. Carmelo Borrego, luchador por la defensa de los derechos humanos, por su apoyo, dedicación, colaboración, entusiasmo y por ser mi tutor en este trabajo.

A los funcionarios del Ministerio Público, por el gran apoyo, con sus aportes para la realización de este trabajo.

A Catalina, por su apoyo incondicional.

A quienes impulsaron este trabajo, todos luchadores incansables por lograr que nuestro sistema de justicia se perfeccione cada día más.

A todos mil gracias.

DEDICATORIA

A mis padres, porque creyeron en mi y porque me sacaron adelante, dándome ejemplos dignos de superación y entrega, porque en gran parte gracias a ustedes, hoy puedo ver alcanzada mi meta, ya que siempre estuvieron impulsándome en los momentos más difíciles de mi carrera, y porque el orgullo que sienten por mí, fue lo que me hizo ir hasta el final. Va por ustedes, por lo que valen, porque admiro su fortaleza y por lo que han hecho de mí.

A mi esposo e hijo.

Gracias por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida.

Mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo, su comprensión y sus consejos en los momentos difíciles.

A todos, espero no defraudarlos y contar siempre con su valioso apoyo, sincero e incondicional.

ÍNDICE	PÁG.
AGRADECIMIENTOS	2
DEDICATORIA	3
INTRODUCCIÓN	6
I. CAPÍTULO I. JUSTICIA PENAL JUVENIL	
1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL DEL ADOLESCENTE EN EL MUNDO	14
1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN EL DERECHO VENEZOLANO	23
1.3. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	42
1.4. LAS REGLAS MÍNIMAS DE NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING)	57
1.5. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (DIRECTRICES DE RIAD)	61
1.6. REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD (REGLAS DE RIAD)	69
II. CAPITULO II. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS RECTORES DEL SISTEMA PENAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE	
2.1. GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA PENAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE	90
2.1.1. EL SISTEMA PENAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE EN VENEZUELA EN EL MARCO DEL NUEVO PARADIGMA DEL DERECHO PENAL JUVENIL	92
2.1.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE PENAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE	115
III. CAPÍTULO III. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCESO PENAL DEL ADOLESCENTE	
3.1. PRINCIPIOS BÁSICOS EN LA LEY TUTELAR DE MENORES	154
3.2. FASES DEL PROCESO PENAL	161

3.3. MINISTERIO PÚBLICO EN SU DESEMPEÑO	
3.3.1. CREACIÓN DE FISCALÍAS MUNICIPALES	238
3.3.2. CREACIÓN DE UNIDADES Y DIRECCIONES DE APOYO EN EL MINISTERIO PÚBLICO	238
3.3.3. CUERPO DE POLICÍA DE APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO	248
IV. CONCLUSIONES	259
V. BIBLIOGRAFÍA	271
ÍNDICE DE TABLAS	259
ÍNDICE DE GRÁFICOS	272
ÍNDICE DE CUADROS	273
ANEXOS	274-329

INTRODUCCIÓN

Los objetivos específicos del presente trabajo se centran en analizar la actuación del Ministerio Público en el Proceso Penal Juvenil, considerando necesario evaluar su proceso histórico y levantar un diagnóstico de dicha institución. Todo ello, a los fines de evidenciar su actuación desde la Fase de Investigación para determinar los resultados de la misma, en la Fase del Proceso Penal desde la perspectiva del acceso de la justicia. Se trata entonces de conocer el funcionamiento de ese sistema a fin de establecer en qué medida se hace realidad su objetivo de asegurar el goce efectivo de dar respuesta a todos los ciudadanos, sin distinción de su condición social, con la obtención del criterio de la adecuación de esta justicia tal y como está establecida en los Arts. 526 al 685 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna)¹.

Para alcanzar tales propósitos, se realiza un estudio descriptivo y una estrategia de investigación documental, iniciando con un análisis de la evolución histórica de la Justicia Penal Juvenil del Adolescente en el Mundo, para de acuerdo con la entrada en vigencia de la Lopnna, indagar cómo ha significado un cambio de modelo en el Sistema de Justicia Penal Juvenil en Venezuela, la decisión de implementar un nuevo esquema de justicia penal para adolescentes contextualizándose en el marco de la reforma integral al sistema de protección y justicia de la infancia, cuyo fin es adecuar la legislación, la institucionalidad y las políticas públicas del país a los derechos, principios y líneas de acción emanados de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño².

Venezuela, siguiendo la orientación de la mayoría de los países latinoamericanos, promulgó en 1980 la Ley Tutelar de Menores³, cuya orientación se ajustaba al llamado modelo tutelar de justicia de menores. Esta concepción se fundamentaba en la llamada “Doctrina de la Situación Irregular”, según la cual, el menor de edad se consideraba como

¹ La Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente (Lopna) promulgada en 1998, entró en vigencia el 01 de abril de 2000 y fue publicada en Gaceta Oficial N° 5.266, Extraordinaria, de 02/10/1998. Esta ley sufrió una importante Reforma sólo en la parte de Protección que fue publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859, Extraordinaria, de fecha 10/12/2007. En dicha Reforma, que se encuentra vigente, pasó a denominarse Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna).

² La Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20/11/ 1989 y entró en vigor de forma general el 02/09/1990.

³ Gaceta Oficial N° 2.710, Extraordinaria, de 30/12/1980.

sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho⁴. La figura del juez era una figura “paternalista”, que debía buscar una solución para ese menor –objeto de protección- que se encontraba en situación irregular. Tal objetivo se lograba por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tenían como finalidad la recuperación social del menor. Con ello lo que se afirmaba es que el menor era un ser incompleto, inadaptado y que requería de ayuda para su reincorporación a la sociedad⁵.

En este modelo de justicia al ser el menor de edad considerado sujeto pasivo de intervención jurídica, no se le reconocían las garantías propias del derecho penal de adultos, sino que el proceso se desarrollaba básicamente en forma inquisitiva y el juez tenía un doble carácter, como acusador y como órgano decisorio. El adolescente era visto como un objeto de protección, incapaz, necesitado de medidas de tutela de asistencia, evidenciándose así la violación de garantías constitucionales, quebrantándose derechos que aunque eran inviolables para los adultos, no eran concedidos a los menores, como por ejemplo no contaba con defensa desde el inicio de la averiguación, en oportunidades permanecía interno en una institución del Estado sin tiempo determinado y los lapsos de presentación del menor ante el Tribunal por parte de las comisarías no se cumplían. La Ley Tutelar del Menor indicaba que en un lapso de cuatro (4) días el menor debía ser presentado al Tribunal, a objeto de que el juez decidiese sobre su privación o no de libertad, aunque por experiencia es conocido el hecho de que un gran porcentaje de los muchachos que se encontraban en un albergue, comisaría o en una jefatura civil, no se les cumplían sus traslados, por cuanto el llamado Servicio de Ayuda Juvenil no contaba con unidades suficientes para realizar el traslado.

Es clara, la confusión presente en este modelo entre la función jurisdiccional del Estado y la función administrativa asistencialista.

Con la vigencia de la nueva Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Lopna) en 1998, se encuentra presente otro modelo, totalmente distinto del anterior, cuando el modelo de compasión-represión es sustituido por severidad –justicia, que acerca a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales para los acusados. Sin embargo presenta características propias para el juzgamiento de

⁴ Sobre una definición de la “situación irregular” ver Carranza E., Maxera R.. El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina, en: Ministerio de Justicia de El Salvador y otros, La niñez y la adolescencia en conflicto con la Ley Penal. Editorial Hombres de Maíz San Salvador. 1995. p.p 63-82.

⁵Es clara la confusión jurisdiccional en el modelo con funciones públicas de carácter asistencial o social.

adolescentes, como refuerzo de sus posiciones legales, responsabilidad por sus actos delictivos, limitación al mínimo indispensable de la intervención jurídica penal, amplia gama de sanciones, especialmente las socioeducativas y reducción al mínimo de las sanciones privativas de libertad.

Como sistema de justicia, se incorporan normas de carácter procesal, con la finalidad de desjudicializar y, una intervención mínima, no por el derecho penal sustantivo, sino por la búsqueda de salidas judiciales a través del proceso, representadas por formas de solución anticipada del proceso penal, como la conciliación y la remisión.

Se construye un proceso garantista, en el cual se reconocen las soluciones alternativas tanto a la justicia como a la sanción; la Ley recoge normas de contenido que señalan los objetivos de la ejecución, el plan individual y los derechos de los adolescentes durante la ejecución de las sanciones privativas de libertad con énfasis en las no privativas de libertad.

La legislación anterior no reconocía derechos y garantías a los adolescentes en el proceso de la investigación y en su enjuiciamiento. Actualmente se cuenta con una definición de las partes y de los distintos actores que deben participar en la investigación diferenciándola del enjuiciamiento de adultos, especializándose la justicia penal juvenil no solamente de jueces sino también de fiscales, defensores y policías dedicados exclusivamente a esa tarea. En consecuencia, del principio de justicia especializada y del principio del contradictorio, se establece la participación esencial del Ministerio Público y el aumento de las competencias⁶, al dirigir la investigación y la búsqueda y presentación de las pruebas de cargo, con el objeto de presentar y mantener la acusación cuando lo considere necesario, contando también con la facultad de hacer uso del principio de oportunidad reglado.

El proceso es concebido como acusatorio, garantista, oral, reservado, rápido, contradictorio y ante un tribunal especializado. El Ministerio Público con una posición relevante se manifiesta principalmente en el ejercicio de la acción penal, desempeñando así una función primordial como órgano encargado en representación del Estado de la persecución penal pública, para la preservación de los bienes jurídicos y valores fundamentales de la sociedad.

⁶ García Méndez, Emilio: Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Seguridad Ciudadana y Derechos Fundamentales. Unicef. Venezuela, 1996, p.41.

La función de persecución penal comporta la promoción de la acción penal a través de la dirección en la investigación para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos y, a la vez, el ejercicio de la acción penal mediante la presentación y sustentación ante el órgano jurisdiccional de una pretensión jurídica sobre los hechos investigados que pueden traducirse en el enjuiciamiento y eventual sanción de sus autores y partícipes, o en la terminación anticipada del proceso, bien sea porque no hay fundamento para el enjuiciamiento o por la adopción de medidas alternativas para la resolución del conflicto. Se observa al Ministerio Público con una función activa y dinámica en todo el proceso, debiendo ejercer responsablemente la acusación y pudiendo hacer uso del principio de oportunidad, marcando así un nuevo camino en el ámbito de la justicia penal juvenil.

El juez está concebido como un tercero imparcial, garante sobre todos los derechos fundamentales de las partes. Sus decisiones deben apoyarse en la idea de la protección integral del adolescente, en su interés superior y en el respeto de sus derechos humanos, así como en la búsqueda de la formación integral del joven o adolescente y su posterior reinserción en su familia y en la comunidad.

El diseño de la estructura que conforma el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, tiene su objetivo perfectamente definido en el Art. 526 de la Ley. El legislador ha dispuesto que los órganos jurisdiccionales encargados de la resolución de asuntos en los que un adolescente haya entrado en conflicto con la ley, presenten afinidad con la materia para eliminar los eufemismos, diferenciándose de los Tribunales Penales Ordinarios de Adultos, solo que por el carácter especial del procedimiento, tanto las sanciones como el sujeto sometido a juzgamiento, se consideran en una Sección con una estructura especialmente diseñada, a los fines de dar cumplimiento al objetivo trazado y al carácter educativo del procedimiento. Así, dentro de la Sección de Adolescentes de los tribunales penales ordinarios, se encuentran Jueces de Primera Instancia y Jueces de Segunda Instancia para conocer de los Recursos de Apelación planteados contra las decisiones de los primeros. Cuando se trate de Recurso de Casación intentado contra las decisiones de estos últimos, conocerá la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

La Ley además es de carácter autónomo del derecho penal juvenil. Contiene normas de derecho penal material, procesal y de ejecución y se apoya en el principio básico de la especialización, tanto en la Fase de Investigación como en la Fases Intermedia, de Juicio y

de Ejecución. Se caracteriza por un contenido de garantías fundamentales de orden sustantivo y procesal, acatando el mandato de la Convención⁷ en el sentido de que el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente debe ser tan garantista como el del adulto, con las particularidades de especialidad en razón de la edad.

Los sujetos destinatarios de la Ley son aquellas personas con edades comprendidas entre los 12 y menores de 18 años que se encuentren incurso por la comisión de un delito. Se diferencia entre dos grupos etarios, de 12 a 14 años y de 15 o menos de 18 años de edad.

De importancia y novedad también son las formas de solución anticipadas del proceso, como la conciliación y la remisión. Estos medios tienen como finalidad una solución al conflicto que se encuentra en la base de todo delito. Junto con el principio de oportunidad reglado, más las sanciones socioeducativas, plasman la idea de la intervención mínima del derecho penal.

No olvida la Ley la víctima del delito. Se le ha otorgado una mejor posición en todas las fases del proceso, rescatándose así su importancia y necesaria participación, fijando las reglas para la prescripción de la acción penal y de las sanciones.

Entre los supuestos teóricos que sustentan la tesis se encuentran: la Convención Internacional de los Derechos del Niño, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Las Reglas de Beijing)⁸, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)⁹, y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹⁰.

Este trabajo cuya metodología aplicada es de tipo Investigación Documental, con un Diseño Bibliográfico y con un Nivel Descriptivo, se divide en tres (3) capítulos. El primero de ellos contiene la Evolución Histórica de la Justicia Juvenil del Adolescente en el Mundo y la Evolución Histórica de la Justicia Penal Juvenil de Menores en el Derecho Venezolano. Se basa en un análisis del proceso histórico con la finalidad de comprender la actual concepción de nuestro sistema penal juvenil, del cambio de la doctrina de situación irregular

⁷ Sandoval, Miguel Ángel: Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Coordinadora María Gracia Moraís. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2000. p.363

⁸ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

⁹ Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

¹⁰ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

a la doctrina de protección integral y la posición del Ministerio Público en estos dos sistemas. Incorpora además, la doctrina y los comentarios de las normas y principios de Naciones Unidas relacionados con el tema en comento.

La segunda parte contiene una panorámica general basado en un análisis breve a manera de marco referencial necesario sobre los Principios y Garantías Rectores del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, justificado debido al desarrollo de un sistema de justicia juvenil diferente y diferenciada de los adultos. Los principios que se decantan corresponden al ámbito penal, procesal y de ejecución, que contienen toda la intervención institucional realizada con un adolescente de quien se presume incurrió presuntamente en la comisión de un hecho punible, a saber: promover el sentido de la dignidad; el respeto a los derechos humanos, la formación integral del o de la adolescente y la búsqueda de la adecuada convivencia familiar y social, teniendo en cuenta su edad y la conveniencia de promover la reinserción armónica del adolescente en su entorno social.

Se parte del modelo de la intervención de justicia juvenil representado por el Art. 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que contiene un conjunto de preceptos o mandatos dirigidos a la Administración de Justicia Juvenil, en los siguientes parámetros: principio de igualdad; presunción de inocencia; información de los cargos que pesan contra el adolescente; asistencia jurídica y de intérprete; autoridad judicial especializada; audiencia equitativa; prontitud, independencia e imparcialidad en las decisiones; sin obligación de prestar testimonio o de reconocerse culpable; garantía de revisión de las decisiones condenatorias y medidas impuestas; respeto a la vida privada en todo proceso; edad mínima de incapacidad de infracción penal; adopción de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales; diversidad de medidas y posibilidades alternativas a la internación; y trato adecuado a su bienestar y proporcional a las circunstancias a la infracción. Dicha Convención es el texto internacional en la materia por cuanto sólo dos países, Somalia, por falta de reconocimiento como tal Estado por la comunidad internacional, y Estados Unidos, que se atiene a su propia normativa, quien a pesar de que la suscribió más no la ratificó.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño no es el único texto internacional que promovió las Naciones Unidas que se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal, sino que por su problemática está contenida en un cuerpo normativo en

materia de justicia juvenil conformadas por las Reglas de Beijing; Directrices de Riad; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, ya mencionadas anteriormente y las Recomendaciones para la Acción con Jóvenes en el Sistema de Justicia Criminal¹¹.

Este cuerpo de legislación internacional modifica total y definitivamente la vieja doctrina de la situación irregular, caracterizada por la institucionalización y la judicialización, que eran la regla para atender la situación que afectaba al niño y al adolescente con carencias, necesidades o que infringían la norma penal, con lo cual se deslegitima y sobre todo jurídicamente, el viejo derecho de “menores”¹²

El reconocimiento del adolescente como sujeto pleno de derechos y deberes constituye el punto neurálgico del nuevo derecho; de este modo, las necesidades de los niños, niñas y adolescentes se convierten en derechos, sean éstos sociales, económicos, políticos, culturales, etc., descansando la responsabilidad de la garantía de tales derechos en una trilogía conformada por el Estado, la sociedad y la familia, en aplicación al principio de la participación en el desarrollo y ejecución de las políticas públicas. Se destaca la prohibición de arrestos ilegales o arbitrarios, reconociendo el principio constitucional de que ningún habitante de la República podrá ser detenido si no es en forma flagrante o por orden judicial escrita y fundamentada, debiendo producir un impacto en las políticas de la infancia conocidas hasta ahora.

Estos principios muestran en el proceso los logros alcanzados para asegurar que los adolescentes a quienes se presume que han incurrido en la comisión de hechos punibles, tengan un proceso justo, con reconocimiento efectivo y respeto de las garantías procesales. Proceso en el cual el Ministerio Público asume una posición de importancia en el ejercicio de la acción penal.

La tercera parte contiene la intervención del Ministerio Público en las distintas fases del proceso penal del adolescente, así como las dificultades para desempeñar adecuadamente su función, datos estadísticos, punto de análisis que se consideró pertinente analizar, por cuanto si bien es cierto que el Ministerio Público en el ámbito de este nuevo rol que le corresponde asumir en el marco de la justicia penal juvenil, tiene a su cargo el ejercicio de la

¹¹ Anexo a la Resolución del Consejo Económico y Social 1997/30, de 21/07/ 1997.

¹² García Méndez, Emilio: Infancia y Adolescencia. De los Derechos y de la Justicia. Unicef. Editorial Puerto. Buenos Aires. Segunda edición, 2001, p.153.

acción penal, bien sea porque tenga conocimiento por denuncia o por querrela, disponiendo así la actividad de los órganos del Estado para las diligencias necesarias a la investigación y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan incidir en su calificación y responsabilidad de los autores y demás partícipes y procurar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración; no es menos cierto que presenta obstáculos en el desempeño de sus funciones las cuales son importantes destacar.

Finalmente es necesario señalar que la Lopnna enmarca un gran reto para el Ministerio Público dentro de la justicia penal juvenil, que se fundamenta en el debido proceso, al encontrarse representando al Estado y tener la carga de demostrar la culpabilidad de un acusado. Por primera vez en este nuevo derecho penal juvenil se logra compilar todas las normas previstas internacionalmente, garantizándose así un derecho garantista, como puede observarse en la inclusión de la participación ciudadana para el juzgamiento de los delitos graves, para preservar que las decisiones sean justas y equitativas, acorde a su condición de adolescente y garantizar que las sanciones cumplan con su finalidad y objetivos previstas en la Ley, principalmente educativa, teniendo como principios el respeto de los derechos humanos, la formación integral del adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar.

CAPÍTULO I.

JUSTICIA PENAL JUVENIL

1.1. Evolución Histórica de la Justicia Penal Juvenil del Adolescente en el Mundo

En el Derecho Romano distinguían la responsabilidad penal juvenil, dividiendo la edad en tres períodos: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los 7 años, llamado de infancia, y el próximo de la infancia (*infantiae proximi*) hasta los 10 años y medio el varón, y 9 años y medio en la mujer, en que el *infans* no podía hablar aún ni era capaz de pensamiento criminal; el segundo, era el correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los 12 años en la mujer y 14 en el hombre, cuando el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, entonces el *impúber* podía ser castigado; y el tercero, de la pubertad, hasta los 18 años, extendido después hasta los 25, denominado de minoridad, donde eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciéndose sólo diferencias en la naturaleza y en la cantidad de la pena. Según el antiguo criterio de los romanos, el *infans* era, literalmente aquel que no podía hablar.

Es así que el Derecho Romano¹³, dividió a los menores entre *púberes*, quienes eran aptos para la procreación por su desarrollo físico e intelectual y los *impúberes*, que no tenían aptitudes físicas para la procreación y cuya capacidad se medía tomando en cuenta la edad. Los *impúberes* se dividían en infancia (menores de 7 años de edad) y mayor infancia (mayores de 7 años). Con la mayor infancia el menor actuaba personalmente asistido por el *pater familias* o por su tutor. El comienzo de la pubertad en la mujer se estableció a los 12 años de edad y en el hombre a los 14 años, y sólo éstos respondían por los delitos cometidos.

Los infantes, o sea los que no habían alcanzado la edad de los 7 años, eran irresponsables penalmente. Los *impúberes* podían ser sancionados entre los 9 años y medio y los 10 años y medio y sí habían cometido o no el hecho con discernimiento, privaba la autoridad del *pretor* para decidir; los *púberes* hasta los 25 años, mayoría de edad en Roma, eran considerados responsables pero se les atenuaba la penalidad. Asimismo, los menores no podían ser responsables de delitos públicos porque no se les daba capacidad para actuar

¹³ Ruíz Funes, Maracno: La Crisis de la Prisión. Edición Jesús Montero. La Habana. 1949, p. 50

dentro de la administración pública y, por lo tanto, estaban fuera del campo de las leyes especiales. Es importante destacar que la pena era impuesta por el *pater familia*¹⁴, con un gran rigor y con la evolución del tiempo y el ejercicio de la patria potestad, se atenuaba hasta llegar a la mayoría de edad, que era cuando el hijo adquiría la plena capacidad jurídica.

En la Edad Media, los glosadores sostenían que los delitos cometidos por menores de edad no debían sancionarse, sino cuando estos cumplieran la mayoría de edad. Se puede señalar que en muchos pueblos del Medioevo existía la impunidad en los primeros años, aun cuando las leyes no la establecieran, porque se consideraba que en esa edad no puede el niño cometer ciertos hechos, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio.

El Derecho Canónico reconoció la irresponsabilidad del *infans* hasta los 7 años cumplidos, y de 8 hasta los 14 se aplicaba una pena disminuida, admitiéndose su responsabilidad. Baiz¹⁵ apunta, que en ese segundo período, el problema de la responsabilidad dividió a los canonistas con discernimiento, y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque castigándole en forma atenuada.

En el viejo Derecho español¹⁶, las leyes contenidas en las Siete Partidas del Siglo XIII durante el reinado de Alfonso X, hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás. La Ley 4, Título 19, Partida VI, establecía que “el menor de catorce años, podría *non* ser acusado del yerro del adulterio *nin* de otro de *luxuria*, porque *non* cae a un tal pecado en él”. La Ley 9, Título 1, Parte VII, disponía que si el menor de 14 años cometiese otro delito, como si hiriese, o matase, hurtase, u otro hecho semejante de éstos, y fuese mayor de 10 años y medio y menor de 14 años, no se le podía acusar, más si el hecho se le probare, no se le podía dar gran pena, como se haría con un mayor de edad, sino muy leve pena corporal; y si fuere menor de 10 años y medio, ninguna acusación procedería por *yerro* que hiciese. Acerca de la edad y los delitos de lujuria hacen muy curiosos comentarios los glosadores de esta Ley de Partidas del Siglo XIII, porque si “cesare” la presunción de que antes de los 14 años fuere el niño *púber*, debería ser castigado.

Jacob de Raven, al glosar la Ley romana Julia de Adulteris, cita a San Gregorio en sus Diálogos quien cuenta que un niño de nueve años dejó embarazada a su nodriza; Juan de

¹⁴ Gutiérrez Campos, José Vicente: Aspectos Generales. Origen y Evolución del Derecho de Menores en Venezuela. El Ministerio Público de Menores. La Ley Tutelar de Menores y los Órganos Auxiliares. Publicado Derecho de Menores en Venezuela. Publicación número 11. Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público. Caracas, 1985, p. 18

¹⁵ Baiz, Abraham: Menores Delincuentes. Tipografía la Nación, Caracas 1944, p. 16.

¹⁶ Groizard, Alejandro: El Código Penal de 1870. Tomo I. Salamanca, 1895, p.188.

Anam, recuerda que San Jerónimo en su carta a Vital, Pbro., dice que Salomón y Hachas procrearon hijos a los 11 años, y añade luego que su mujerzuela crió a un niño abandonado sirviéndole de nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de 10 años, sucedió que habiendo la mujer bebido más lo que permite la templanza, impulsada después por su liviandad, con torpes movimientos excitó al niño para el coito. Por ello, unos opinaban que el menor de 14 años debía ser penado por el estupro, y los otros se atenían al texto de las Partidas, que negaba toda pena¹⁷.

Las disposiciones contenidas en las Siete Partidas tipificaban la responsabilidad penal de 12 a 14 años de edad por los delitos de lujuria o por otros *yerros* como, deseos sexuales, contra la honestidad y los delitos o faltas cometidas contra leyes divinas o humanas. Fuera de estas situaciones las penas a menores eran mitigadas (Ley 9, Título 4, Art. 7) y la Ley 8, Título 3, Libro VII, y se prohibía la pena de muerte para los menores de 17 años, lo cual quedaba evidenciado en la partida de la formación del cuerpo legal para la justicia juvenil.

Las tradicionales doctrinas del Derecho Romano y del Derecho Medieval pasaron a los códigos penales de fines del Siglo XVIII y a inicios del Siglo XIX, que concretaban los principios sostenidos por la Escuela Clásica de Derecho Penal, considerándose que en el menor, la conciencia del acto y la voluntad para recurrir en el hecho delictivo, estaban íntimamente relacionada con el desenvolvimiento intelectual de su edad unida a su desarrollo físico. Por lo tanto, con referencia al discernimiento, varían las doctrinas donde se considera el discernimiento moral, esto es, inteligencia suficiente para discernir el bien del mal, lo justo de lo injusto.

Es un concepto de moralidad sostenido por Carrara¹⁸; discernimiento jurídico, que es la capacidad en el menor para comprender lo que es legal o ilegal, la inteligencia de la antijuricidad del acto, la conciencia necesaria para el conocimiento de su punibilidad, la noción de la responsabilidad penal y de sus consecuencias, criterio este sostenido por Von Liszt¹⁹, discernimiento moral y jurídico, es el criterio sostenido por Hauns²⁰, que hace distinción entre delitos naturales e inmorales y delitos positivos o de simple conveniencia

¹⁷ Las Siete Partidas, Glosas de Gregorio López. nota 73. Barcelona, 1844, p.17.

¹⁸ Carrara, Francisco: Programa del Curso de Derecho Criminal, I. N° 222, Traducción Argentina, 1944, p. 158.

¹⁹ Von Liszt, Franz: Tratado de Derecho Penal, II. Tercera Edición. Ediciones Reus. Madrid, p.403.

²⁰ J.J. Hauns, Droit Pénal Belge. N°502. Grand, 1869. pág. 375. citado por Mendoza, José Rafael. La Protección y el Tratamiento de los Menores. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, p.4.

política; si se trata de los primeros, el discernimiento consiste en el concepto de lo justo y de lo injusto, y en lo que concierne a los segundos, es la facultad de comprender la ilegalidad de tales hechos²¹. Por otra parte, el concepto de discernimiento social, ha sido abandonado por muchas de las legislaciones clásicas reformadas, pero al persistir en algunas, se ha transformado en un concepto social, no es un problema psicológico, sino que depende de los intereses solidarios de la sociedad y del niño: ni es cuestión de inteligencia, sino más bien de educación, porque se ha demostrado que la criminalidad juvenil, según sus sostenedores, como Garuad, tiene sus fuentes no sólo en el carácter e instintos del niño sino también en el medio social en que vive²².

Este sistema penal clásico fracasó por cuanto una vez que el menor ha cometido un acto delictuoso y se somete a detención y enjuiciamiento, cumpliéndola en los cuarteles de policía, allí se encontraría el menor de edad mezclado con delincuentes y cualquier otro tipo de conductas, perdiendo la vergüenza y haciéndose cruel; porque la cárcel y el presidio degradan al individuo, ocasiona la ruina material y moral del condenado. Se puede agregar que el menor al ser encarcelado junto a una población que no se clasifica conforme a la comisión de los hechos delictivos, conlleva a la mayor perversión²³.

El sistema positivista destacó que los menores cometían delitos impulsados por factores internos hereditarios derivados del alcoholismo, sífilis y enfermedades mentales y por factores externos o sociales de abandono, hábito o imitación, originados por falta de hogar, medio ambiente corrompido o ausencia de educación o instrucción, y que por estas causas, el menor no merecía castigo, sino tutela, reforma, educación o curación, según el caso y circunstancia.

La primera concepción de esta Escuela se formó con un criterio antropológico con Lombroso, quien sostuvo que las huellas embrionarias de la locura moral y de la delincuencia se hallaban normalmente en el niño, manifestadas en esenciales vicios como la cólera, la venganza, la mentira, la ausencia de sentido moral, el egoísmo, la crueldad, la pereza, la vanidad, la obscenidad y la imitación; encontrándose con falta de sensibilidad para los que lo rodean, explicando así su forma criminal. Esta situación fue superada por las

²¹ J.J. Hauns, Droit Pénal Belge. Nº502. Grand, 1869. pág. 375. citado por Mendoza, José Rafael. La Protección y el Tratamiento de los Menores...ob.cit. p.4.

²² R. Garuad, Droit Pénal Français, Nº 376, pág. 721, I. Recueil Sirey, París, 1913. Tercera edición. citado por Mendoza, José Rafael. La Protección y el Tratamiento...ob.cit.. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, p.4

²³ Ruíz Funes, Marcano. La Crisis...ob. cit., p.51.

investigaciones sociológicas y psicológicas, que establecieron que la criminalidad juvenil es un hecho social y que el joven denominado delincuente, lejos de ser un salvaje o un loco moral, es una víctima de su propia constitución y del medio familiar y social, por cuanto el niño que no recibe educación ni instrucción, es un ser inadaptado por carencia de los fundamentos necesarios para vivir en sociedad; por lo tanto, es necesario realizar una investigación bio-psicológica, con la cual se analicen las causas de los actos antisociales que ejecute, debiéndose considerar la interrelación biológica, psíquica y social que muestra el fenómeno delincuencial.

Tal como lo señala Jiménez de Asúa²⁴, los dos grandes grupos de causas a las que se debe la delincuencia infantil, los factores individuales, como la herencia y las tendencias, desempeñan un papel de valor secundario, en tanto que los factores sociales, como el medio y la educación, tienen una considerable importancia.

El medio en que vive el niño es la familia, por tanto, los vicios de sus padres y su mala conducta, son algunos de los motivos que pudieran producir la criminalidad de los jóvenes. Cuando las familias están constituidas sobre bases donde está ausente la protección y el cuidado de la descendencia, o cuando en los hogares convive un padrastro, una madrastra, una concubina, un padre o una madre que padece de alcoholismo o propenden a la vagancia y a las malas costumbres, hay muchas probabilidades de promover la delincuencia en los niños. Sin embargo, este factor también puede producirse en niños que tienen padres honrados, pero donde se evidencia la desorganización de la familia y la laxitud de los lazos familiares. Por otra parte se encuentra como acicate delincuencial en los niños, niñas y adolescentes el trabajo industrial que retiene a los padres en fábricas y talleres, dejando a los hijos a los riesgos del abandono y de las malas compañías. La educación de los jóvenes, así descuidados, sufre con ello, que en un gran porcentaje después de recorrer la mendicidad y la vagancia, es frecuente verlos dedicados al robo.

Con el surgimiento de ciencias como la sociología y la psicología, la delincuencia juvenil es vista como consecuencia de la vida urbana en el nacimiento de la sociedad industrial, de las crisis de las instituciones familiares y de la pérdida de valores morales, entre otros. Los países del mundo comenzaron a reestructurar sus leyes menores, creándose así

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis: Adiciones al Programa del Curso de Derecho Criminal de Francesco Carrara. Editorial Reus, Madrid 1925, p. 550.

el establecimiento de los organismos jurisdiccionales especializados, diferenciándose de los establecimientos penitenciarios, ante la conocida evidencia de los graves perjuicios ocasionados a los menores reclusos en cárceles comunes, por ejemplo Estados Unidos de América, fue el primer país que creó los establecimientos especializados para menores como la Casa de Refugio para Adolescentes en Nueva York, creada en 1825 con una profunda convicción en los éxitos del Sistema Reeducativo, buscando un sistema proteccionista para los niños sin importar que fuesen pobres o delincuentes. Esta ideología tomó como punto resaltante, la creación de la jurisdicción especializada para menores, tomando como punto central el que los niños y jóvenes debían estar absolutamente separados de la influencia corruptora de los delincuentes adultos.

Como se puede apreciar, la creación de la justicia penal juvenil nace con una idea rehabilitadora y considerando al menor delincuente como un sujeto al que se tenía que curar con la reeducación, sin tomar en cuenta lo importante de un debido proceso, cumplir con los requisitos legales mínimos y de que se respetaran las garantías jurídicas. El propósito que se perseguía era reeducar al menor delincuente porque éste no actuaba responsablemente, no se consideraba la culpabilidad por el hecho, solo se castigaba con la misma sanción al menor sea cual fuere el delito cometido. El derecho de menores nació entonces como un derecho tutelar, preventivo, autónomo y exclusivamente para menores, como lo observaba Lasa Díaz²⁵, “...el propósito fundamental de la moderna legislación de menores es sustraer a los niños del imperio del derecho penal”.

En el Siglo XIX, fue inexistente la jurisdicción de menores, con la sola excepción del Estado de Illinois en los Estados Unidos, por cuanto se creó en Chicago, en 1899, la jurisdicción de menores, lo cual sirvió de modelo para otros estados y países; ello ocurrió en el Condado de Cook de la ciudad de Chicago, cuando un grupo de damas pertenecientes a la *Catholic Visitation and Aid Society*, y al *Chicago Woman`s Club*, horrorizados por las condiciones de hacinamiento, suciedad e inmoralidad que existían en las cárceles de la ciudad y por la presencia de niños entre los reclusos adultos se levantaron en enérgica protesta. Lograron ingresar a otros grupos cívicos y religiosos, y todos juntos recurrieron a la barra de

²⁵ Lasa Díaz, Gladys: Principios Fundamentales que rigen la Moderna Legislación de Menores Adoptadas por la Ley Aprobada el 13 de junio de 1955, que confiere autoridad al Tribunal Superior del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico sobre todo asunto relacionado con Niños. Oficina del Gobernador, Coordinadora de Asuntos Juveniles. Separata de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Volúmen XXXII, número 4, 1963. p. 30.

Abogados de Chicago, con la súplica de que se elaborara la legislación adecuada para proteger a los niños, y evitar que recibieran el mismo trato que recibían los delincuentes adultos en las cortes y en las cárceles. Como resultado del proyecto que se convirtió en la ley se crea el primer Tribunal de Menores en el mundo.

Para 1932, en todos los estados de los Estados Unidos se habían creado más de seiscientos tribunales independientes de este tipo, con la finalidad de sustraer a los adolescentes de los procesos de Derecho Penal y de crear programas especiales para niños delincuentes, dependientes y abandonados. El Tribunal para Menores, se consideró "...uno de los mayores avances a favor del niño jamás habidos"²⁶ y como "parte integrante de toda la planificación asistencial", se sustrae al menor de edad de la justicia penal, diferenciándola del Derecho Penal de Adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista.

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas legislaciones de menores de edad, proyectándose a nivel internacional como los tribunales de menores en Suiza en 1903, en 1905 en Inglaterra, en Francia en 1906, en 1907 en Alemania, en Austria-Hungría, en 1908; en 1911 en Portugal; en 1911 en Hungría, en 1912 en Bélgica; en Austria en 1919; en España, en 1920 en Holanda; en Argentina en 1921; en 1922 en Japón, en 1923 en Brasil, Perú en 1926; en 1927 en México, Brasil, Chile 1928; Uruguay 1934; Guatemala 1937 y en Venezuela en 1939.

La concepción tutelar, se fundamenta en la llamada "Doctrina de la Situación Irregular", que cuenta con estos postulados: presuponían una profunda división al interior de la categoría infancia: niños, adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud); la centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnímoda y discrecional; la judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con una clara tendencia a patologizar situaciones de origen estructural; la impunidad (con base a una arbitrariedad normativamente reconocida) para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal.

Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevantes los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto; criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas

²⁶ Charles L. Chute: "The Juvenile Court in Retrospect", Federal Probation, m 13, septiembre de 1949, 7; Harrison A. Dobbs, "In Defense of Juvenile Courts". p. 29, citado Platt, Anthony M. Los Salvadores del Niño. Editorial Siglo Veintiuno. Argentina.

privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales; consideración de la infancia, en la mejor hipótesis, como objeto de protección; negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del Derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución Nacional como derecho de todos los habitantes; construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.

La jurisdicción especial de menores, tiene entre una de sus fuentes las ideas dominantes construidas por los distintos congresos, tratados y convenciones internacionales. De allí que el primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, realizados en París entre el 29 de junio y el 1 de julio de 1911, constituyó un documento de relevancia en la tarea de reconstrucción histórica de los mismos, al recoger dentro de sus postulados la creación de una jurisdicción especial de menores.

Se observa así, como el tratamiento jurídico de la infancia-adolescencia en América Latina, se remonta entonces a las primeras décadas del Siglo XX. En 1919, se promulgó en Argentina la primera legislación especial en la Ley 10.903, más conocida como Ley Agote. Hasta entonces la única normativa existente se encontraba en los códigos penales hasta fines del Siglo XIX. En general no existían normativas para la ejecución de las penas que casi siempre consistían en privación de libertad.

El 23 de febrero de 1923, la Unión Internacional de Socorros a los Niños promulgó la Declaración de Derechos del Niño, que posteriormente fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1924 y que se conoce con el nombre de la Declaración de Ginebra.

En 1927, el profesor Enrique Rodríguez Fabregat enuncia la Tabla de los Derechos del Niño. Luego, el 9 de junio de 1927, se fundó el Instituto Integral de Protección a la Infancia, en Uruguay, que posteriormente se convertiría en el Instituto Interamericano del Niño, como órgano especializado de la Organización de Estados Americanos.

En diciembre de 1927, Godoy enuncia la Declaración de los Derechos del Niño²⁷, que se traducen en garantías de derechos a la salud, el vigor, la alegría, los oficios, a la educación maternal, a la libertad, a la igualdad, entre otros.

²⁷ Se produce en Europa el 21 de noviembre de 1923 desde la Torre Eiffel. “El niño es un ser humano que siente, goza y sufre, y tiene derecho a vivir su vida de acuerdo a sus necesidades. Ya no puede seguir siendo un objeto reivindicable ni

En 1930, se aprueba la Carta Constitucional sobre la Niñez, Children`s Charter, Washington.

En 1942, el VIII Congreso Panamericano del Niño aprueba la Declaración de Oportunidades para el Niño.

La Unión Internacional de Protección a la Infancia revisó en 1948 la Declaración de Ginebra y expidió la Carta de la Unión Internacional sobre Derechos del Niño.

El 20 de noviembre de 1959 se aprobó la Declaración de Derechos del Niño por la Organización de las Naciones Unidas.

Del 10 al 16 de julio de 1978, el Congreso Mundial de la Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, Dakar, Senegal, aprobó la Carta del Menor Infractor.

Los Tribunales de Menores, se caracterizan por el sistema tutelar basado en un modelo educativo, donde la libertad vigilada, la colocación familiar y el internamiento en un centro de observación utilizado como lugar dónde hacer un diagnóstico para orientar al juez en la decisión judicial, no dio los resultados que se esperaban. La crisis del modelo proteccionista alcanzó su punto culminante con el caso Gault en los Estados Unidos 1967, la cual se reseña con mayores detalles en el Capítulo 2 de este trabajo.

Pero en todo caso, se infiere de dicho caso que la sentencia dictada inicia una nueva época en rescate de los derechos individuales de los adolescentes, por cuanto marcó un hito la Corte Suprema de Estados Unidos, ya que la decisión que se determinó en la Decimocuarta Enmienda, señaló que en el caso de los juveniles acusados de crímenes, debe respetarse el debido proceso en el respectivo procedimiento, igual que el derecho de adultos, respetándose los derechos a la notificación oportuna de los cargos, a confrontar los testigos, contra la incriminación, y el de asistencia letrada .

Los aspectos más importantes de dicha sentencia fueron: cambio de las leyes juveniles por considerar que eran anticonstitucionales y la consagración de las garantías procesales para los menores. El menor no es un sujeto solo de protección, sino también un sujeto de derecho, y los cambios legislativos se orientaron en esa dirección.

Las deplorables condiciones de encierro y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente una fuerte indignación moral

una víctima de la implacable patria potestad, mucho menos un instrumento de abuso y explotación. (Gutiérrez Campos, José Vicente: Aspectos Generales...ob.cit., p.21).

que se tradujo en un vasto movimiento de reformas, que llegó a su fin con la aprobación y posterior ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por parte prácticamente de todos los países del mundo. Con la Convención se inició, en el plano jurídico, la historia de los derechos de los niños, por cuanto la doctrina filosófica que sustenta la Convención Internacional es la denominada Doctrina de la Protección Integral, marca un cambio radical en relación con la doctrina que fue vigente previo a la LOPNNA como lo fue la Ley Tutelar de Menores, como lo es la Doctrina de la Situación Irregular, la cual tuvo su origen a finales del siglo XIX y que sirvió de fundamento filosófico a la mayoría de las legislaciones de menores de América Latina, que entre ellas la de Venezuela .

Antes de la Convención, todas las legislaciones de menores se inspiraron sin excepción en los principios de la Doctrina de la Situación Irregular, cuyo fundamento deriva del concepto que manejaba el Instituto Interamericano del Niño, el cual consideraba que en tal situación hallábase todo menor afectado por carencias, todo menor con necesidades. Así las cosas, estaban en situación irregular: “Los menores que entraban en conflicto con la ley penal; los que estaban en situación de peligro y de abandono, fuese este material o moral y, aquellos afectados por déficit físico o mental o aquellos que no recibieran tratamiento, que no recibieran educación o la atención individualizada de su situación.”

Esta doctrina otorgaba amplios y discrecionales poderes al juez, lo que permitía la violación de los principios de legalidad y lesividad; la negación de los derechos de los niños y adolescentes; la institucionalización y la judicialización, eran las reglas para atender la situación que afectaba al niño y al adolescente con carencias, necesidades o que infringían la norma penal; la impunidad en algunos casos, puesto que las facultades de las cuales estaba dotado el juez, le permitían la aplicación discrecional de las medidas, lo que conducía a la discriminación y por ende a la impunidad en ciertas situaciones.

1.2. Evolución Histórica de la Justicia Penal Juvenil de Menores en el Derecho Venezolano

Para el año 1680 se encontraba vigente en España el derecho contenido en las Siete Partidas, en cuyas disposiciones se tomaba en consideración por “mengua de razón y sentido” (Ley 9, Título; Ley 3, Título 8; Ley 8, Título 31; Partida Séptima), la responsabilidad penal de 12 a 14 años de edad por delitos de lujuria o por otros “yerros”, como intensidad

anormal de los deseos sexuales, delitos contra la honestidad y sus clases, delitos o faltas cometidas contra leyes divinas o humanas. Fuera de estas situaciones las penas a menores eran mitigadas (Ley 9, título 4, Art. 7) y la Ley 8, Título 3, Libro VII, que prohibía la pena de muerte para los menores de 17 años. Puede evidenciarse la partida de la formación del cuerpo legal para la justicia juvenil en el que se establecía la inimputabilidad del menor en diferentes grados. Los menores de 10 años no eran responsables penalmente, extendiéndose la responsabilidad penal a los mayores de 12 y menores de 18 años. En esta época colonial donde regían las leyes españolas, se consideraba al igual que en la antigua división romana, la clasificación de los menores en: *infantes*, *impúberes* y *púberes* a los fines de la determinación de la responsabilidad penal y el consiguiente castigo. En esta primera época todo delito, cualquiera fuese el autor, debía ser castigado, pero había un tratamiento atenuado de la pena vinculado al grado de desarrollo físico del individuo.

Se observa a partir de 1863, con la promulgación el primer Código Penal Venezolano²⁸, que se fijó en el Art. 8 literales 2º y 3º la exención de responsabilidad, estableciendo que están exentos el mayor de 10 años y el menor de 15, a no ser que haya obrado con discernimiento.

En opinión de Ochoa²⁹, con relación a este artículo señala que hasta los 10 años supone el legislador, que el niño carece de toda reflexión, que había una edad en la cual el hombre no tenía desarrolladas sus facultades intelectuales y morales, ni podía distinguir lo bueno de lo malo, ni lo injusto de lo justo, porque faltaba el discernimiento y la razón moral. En esta edad, comenta el jurista, el hombre es aún un niño que no es responsable de sus actos; no tiene conocimiento para la imputabilidad de las acciones.

El jurista *in comento* señala, que la ley fue sabia al disponer que cuando un menor cometía un hecho criminal por el cual no pueda ser penado, se entregase a su familia para su custodia, vigilancia y educación, o que debía ser colocado en un establecimiento adecuado, en los términos que indica. Estas garantías se adoptan, no sólo para evitar que el menor vuelva inconscientemente a causar nuevos males, sino también para corregir sus costumbres y evitar

²⁸ Art. 8º-Están exentos de responsabilidad criminal:

..2º El menor de nueve años.

3º El mayor de nueve años y menor de quince, a no ser que haya obrado con discernimiento.

El Tribunal debe hacer declaración expresa sobre este punto para imponerle pena o declararle irresponsable.”

²⁹ Ochoa, Francisco: Exposición del Código Penal Venezolano. Impresión Bolívar, Maracaibo. 1957, pp. 78-79

que ocurran nuevamente. Cesan esas medidas al cumplir el menor la edad de 15 años, porque ya tiene discernimiento y es responsable de sus actos.

El Código Penal de 1873, fija el límite de la exención a los 10 años, en su Art. 19³⁰, al referirse, a la irresponsabilidad del menor de 15 años y mayor de 10 advierte que “el Tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena o declararle irresponsable”. Indicando, que después de los 10 años empezaba la razón moral, pero no una razón completa, por lo que no podía proceder con conocimiento perfecto, ni investigar las causas y móviles que determinaban los actos de su voluntad, ni apreciar debidamente las consecuencias de todos los sucesos.

En este Código se esboza una medida de seguridad, con la finalidad de evitar que el menor vuelva inconscientemente a causar nuevo daño y se corrigiese de esta forma cualquier tipo de conducta. Con esta medida se pretendía a futuro evitar varias cosas: una medida sustitutiva de la declaratoria de inimputabilidad; la naturaleza y fines de la medida: custodia, vigilancia y educación; la permanencia del menor en poder de su familia; la consideración de que ésta podía ser inadecuada y culpable del extravío del menor; el apartamiento de la familia en este último caso, y su internación en establecimiento adecuado; y la circunstancia de seguir siendo el juez que había decretado la medida el encargado de resolver sobre su terminación, de tal modo que no hay separación entre el poder judicial y el encargado de ejecutar la medida.

Los Códigos posteriores, 1897, 1904, 1912, y 1915, en los Arts. 53 y 54 mantuvieron los límites de la edad: 10 años, para la exención absoluta, y entre 10 y 15 años, para la responsabilidad condicionada al discernimiento, si resultaba que obró *con discernimiento* estaría exento de responsabilidad. Pero aparece en estos artículos modificada la redacción y disposiciones concernientes a la medida de seguridad, recluyendo al joven culpable en un “establecimiento de educación y corrección, por un tiempo que no excederá de la época que cumpla su mayor edad”, imponiéndose pena de presidio, corporal y pecuniaria. En estos códigos el presidio se correspondía con el régimen cerrado y lo convertían en abierto de tres

³⁰Están exentos de responsabilidad criminal:... 2º El menor de diez años. 3º El menor de quince y mayor de diez, a no ser que aparezca que obró con discernimiento. El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para ponerle pena o declararle irresponsable. Cuando el menor es declarado irresponsable en los casos de los números 2º y 3º de este Art., el Tribunal acordará colocarlo para su custodia, vigilancia y educación, en poder de su familia; y a falta de ella, o si fuere culpable de su extravío, en un establecimiento adecuado, de donde no saldrá sino por decreto del mismo Tribunal, y después de haber mejorado en sus costumbres, sí antes no hubiere cumplido la edad de quince años.

a seis años como forma de cumplimiento de pena, contiene además la prevención a los parientes de la obligación de proveer de educación, velando por su conducta, con multas de hasta mil bolívares, para el caso, que por causa de negligencia, el menor incurra en la comisión de cualquier delito.

El Código Penal de 1904, en su Art. 22³¹, copió las disposiciones del Art. 19 de 1873, que reprodujo, a su vez, el de 1912³², pero agregando al artículo este aparte: “En ningún caso, durante la secuela del juicio se detendrá al menor sino en establecimiento adecuado o casa de familia de responsabilidad a juicio del tribunal”, el establecimiento debe garantizar en forma adecuada la educación y corrección del menor de edad.

Los Arts. 68 a 70 del Código Penal de 1915³³, son iguales a los Arts. 69 a 71 del Código Penal de 1926³⁴, pero en ambos se aumentó la edad de la exención absoluta a 12 años.

El Código Penal de 1926, fijó cuatro períodos en consideración al menor de edad, así:

a) De irresponsabilidad absoluta hasta los 12 años. El Art. 69 dice: “No es punible el menor de 12 años en ningún caso”. Chiossone³⁵, señala que la legislación establece

³¹Están exentos de responsabilidad criminal:

...2° El menor de diez años.

3° El menor de quince y mayo de diez, a no ser que aparezca que obró con discernimiento.

El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena o declararle irresponsable. ...2° El menor de diez años.

3° El menor de quince y mayo de diez, a no ser que aparezca que obró con discernimiento.

El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena o declararle irresponsable.

³² Art. 22.- Están exentos de responsabilidad criminal: Están exentos de responsabilidad:

2° El menor de diez años.

3° El menor de quince y mayor de diez, a no ser que aparezca que obró con discernimiento.

El Tribunal hará declaración expresa sobre este punto, para imponerle pena o declaración irresponsable.

³³Art. 68.- No es punible: el menor de doce años en ningún caso ni el mayor de doce y menor de quince años, a menos que aparezca que obró con discernimiento.

El Tribunal tomará las medidas que considere oportunas respecto a la educación del menor irresponsable, el cual será mantenido en establecimiento educativo adecuado o en casa de familia de responsabilidad.

Art. 69.- Si el mayor de doce años y menor de quince fuere declarado responsable, la pena correspondiente al hecho punible se convertirá en arresto, si fuere de presidio o prisión, con disminución de la mitad; asimismo se disminuirán por mitad las otras penas y todas las que estuviere sufriendo cesarán al cumplir los veintiún años.

Art. 70.- El que cometiere un hecho punible siendo mayor de quince años pero menor de dieciocho será castigado con la pena correspondiente disminuida en una tercera parte.

³⁴ Art. 69.- No es punible: el menor de doce años en ningún caso, ni el mayor de doce y menor de quince años, a menos que aparezca que obró con discernimiento.

El Tribunal tomará las medidas que considere oportunas respecto a la educación del menor irresponsable, el cual será mantenido en adecuado establecimiento de educación o en casa de familia de responsabilidad.

Art. 70.- Si el mayor de doce años y menor de quince fuere declarado responsable, la pena correspondiente al hecho punible se convertirá en arresto, si fuere de presidio o prisión, con disminución de la mitad; asimismo, se disminuirán por mitad las otras penas y todas las que estuviere sufriendo cesarán al cumplir los veintiún años.

Art. 71.- El que cometiere un hecho punible siendo mayor de quince años pero menor de dieciocho, será castigado con la pena correspondiente, disminuida en una tercera parte.

³⁵Chiossone, Tulio. Anotaciones al Código Penal. Tomo I. Editorial Sur América. Caracas. 1932. pp. 184-185

un límite en la edad de la persona en que supone inconsciencia, deficiencia del raciocinio, y declara por consiguiente la irresponsabilidad, representando el límite los 12 años. Los códigos anteriores señalaban la edad de los 10 años, representando ello, que cuando un menor comete un hecho punible, y se tiene comprobado que no ha cumplido los 12 años, se considera irresponsable; por lo tanto no se pena al menor con presidio, pero sí con medidas de educación, de corrección y de seguridad.

Comentando la opinión de Godoy Fonseca³⁶, quien señala que el menor de 12 años nunca es responsable, porque se considera que no ejecuta sus actos con el conocimiento perfecto de lo que hacer, esto es, que obra sin discernir; pero como constituye un peligro, tanto para él mismo como para la sociedad, ordena la ley que se recluya en casa de corrección o se ponga al cuidado de familia de respeto; esto del discernimiento en materia de menores es una situación delicada y se requiere para afrontar el problema del discernimiento de los niños, un psicólogo.

b) De irresponsabilidad condicionada al discernimiento. El mismo Art. 69, dice “No es punible el mayor de 12 años y menor de quince, a menos que aparezca que obró con discernimiento”. Opina en este caso Chiossone³⁷ que dicho artículo contempla dos circunstancias importantes a destacar, como es la minoridad a los 12 años, que es siempre causa eximente, y la minoridad de 15 años cuando hay prueba de haber obrado el menor con discernimiento. En el primer caso hay una presunción *juris et de jure* de irresponsabilidad, y en el segundo sólo una presunción *juris tantum*, representando para los juzgadores un punto difícil, como es dicho discernimiento que siempre resulta la coordinada apreciación de los hechos, por cuanto representa en el fondo la capacidad de entender y de querer.

Señala, también Chiossone³⁸, la inconveniencia de nuestra legislación, al aplicar penas a los menores de 15 años, aun cuando sean de arresto, por considerar que su cumplimiento es en las cárceles locales o en los cuarteles de policía conforme lo decida el tribunal ejecutor, no cumpliendo estos establecimientos con las condiciones mínimas para los menores reclusos para su reinserción, por cuanto qué provecho obtendrá el menor arrestado en un lugar con personas asesinas, ladronas, con delincuentes que han pasado todas

³⁶ Godoy Fonseca, Pablo. Comentarios al Código Penal Venezolano. Tomo I. Caracas, Tipografía Americana, 1930, p. 137.

³⁷ Chiossone, Tulio. Anotaciones... ob.cit., p.185.

³⁸ Chiossone, Tulio. Anotaciones... ob.cit., pp. 187-189

las escalas de la criminalidad. Por el contrario el Estado obtendrá reincidentes y hasta profesionales del delito, pero no hombres “definitivamente enderezados hacia las normas del bien”, asimismo sostiene “que en próximas reformas, de nuestras leyes penales, se elimine la pena para los menores delincuentes y se sustituya por las medidas de seguridad y corrección.”

Con referencia a este punto Godoy Fonseca³⁹, señala que un niño de tan corta edad no está capacitado para resistir el presidio o la prisión, porque son castigos demasiado severos. Opina que la justicia debe quedar satisfecha con la reclusión del niño pero al cuidado de personas que lo lleven por el buen camino y las buenas costumbres.

De declarar responsable, al menor porque se considera que ha obrado con discernimiento, en la edad comprendida de 15 años y mayor de 12, la ley ordena que se le cambien las penas, de presidio o prisión, en arresto y ello, rebajadas a la mitad, por lo espinoso de esta penalidad juvenil.

c) De responsabilidad atenuada, de los 15 a los 18 años, se evidencia del análisis realizado por parte de los legisladores, que en el menor no hay dominio suficiente para temperar sus pasiones a causa de su desarrollo físico-sexual, situación que se evidencia en la redacción del Art. 71 del Código Penal, que señala: “El que cometiere un hecho punible siendo mayor de quince años pero menor de dieciocho, será castigado con la pena correspondiente, disminuida en una tercera parte”, donde se nota claramente que lo único que contempla la norma es que entre 15 y los dieciocho años solamente se disminuye la pena a una tercera parte; pero no hay cambio por otra pena menor en intensidad, como sucedía en el menor de 15, por mayor de doce, que ha sido declarado responsable.

La declaratoria de que un menor de 15 años y mayor de 12 es responsable, la hará el juez al dictar sentencia, quien declarará previamente que el menor ha obrado con discernimiento, y que, por tanto, es responsable, y después entrará a hacer la aplicación de las penas con los cambios ya mencionados.

De lo investigado se observa, que en nuestro país no existió ningún antecedente que pudiera determinar la existencia de una verdadera justicia penal de menores y en caso de responsabilidad penal, era juzgado por las mismas leyes penales con las que se juzgaban a los adultos.

³⁹ Godoy Fonseca, Pablo. Comentarios..., ob. cit. p. 118

La responsabilidad penal de los menores de edad ha ido evolucionando en la normativa legal venezolana, en la búsqueda de soluciones más adecuadas que merece el ser humano en proceso de desarrollo o evolutivo, remontándose la investigación al Código Penal de 1863.

Se estableció el límite mínimo de inimputabilidad para los menores de 9 años y los mayores de 9 y menores de 15, se le aplicaba la pena inferior en dos grados a la de los adultos y si obraban con discernimiento, el tribunal hacía la declaración expresa sobre este punto para imponerle la pena o los declaraba exentos de responsabilidad.

Al mayor de 15 años y menor de 18, se les aplicaba la pena en el grado que correspondiese la pena inmediatamente inferior a la señalada en la Ley.

Este mismo criterio de inimputabilidad del menor sobre las causas que eximen de responsabilidad criminal, se continuó en los códigos penales. Agregándose que cuando el menor era declarado irresponsable debía ser colocado bajo custodia, vigilancia y educación en poder de su familia y a falta de ella o que esta fuera culpable de su extravío, debía ser llevado a un establecimiento adecuado en donde saldría por decreto del tribunal y después de mejorada su conducta, sí antes no había cumplido la mayoría de edad.

Para los mayores de 15 y menores de 18 años, las penas que se aplicaban por el delito cometido, se convertía en la de presidio o prisión en encierro en casa de trabajo por la mitad del tiempo señalado para los adultos y la de expulsión y confinamiento fuera del estado y/o en encierro en los mismos casos por la cuarta parte del tiempo asignado, sometiéndolos a un aprendizaje moral y material, durante el lapso de la pena.

Los menores de edad no quedaban exonerados de la responsabilidad civil por los delitos y faltas cometidas, solo si eran menores de 15 años y mayores de 10, esta responsabilidad recaía sobre sus padres o guardadores a no ser que éstos demostraren que no hubo por su parte culpa o negligencia. Si éstos no tenían bienes, respondía el menor autor del delito con sus bienes propios y si eran mayores de 15 y menores de 18 años, respondían con sus bienes propios y si no los tenían, respondían los padres o guardadores.

Los códigos penales de 1912 a 1926, también siguieron el mismo criterio de los que los precedieron, en cuanto a la responsabilidad penal de los menores de edad. Solo cambiaron en la aplicación de la pena correspondiente al hecho cometido. Se convertía en arresto, si

eran de presidio o prisión, con disminución de la mitad. La minoridad era considerada solo un atenuante en el sistema de responsabilidad para los adultos.

Del análisis de los diferentes códigos penales que existieron en Venezuela desde 1863-1926, se puede afirmar que existe poca información sobre los antecedentes históricos de la justicia penal de menores en Venezuela, lo cual se asevera por no haber encontrado otras fuentes bibliográficas que pudieran demostrar lo contrario.

Se desprende de los instrumentos analizados que regulaban la responsabilidad penal de los adolescentes en forma atenuada y diferente con respecto a la de los adultos por los mismos hechos y las sanciones.

El primer cuerpo legislativo especial en la materia fue el Código de Menores de 1939⁴⁰, y constituyó el primer paso encaminado a la creación de una jurisdicción especial de menores, al no existir para la época ninguna jurisdicción especializada, siendo el procedimiento aplicado el del derecho ordinario. Este Código de Menores provoca la reforma del Consejo Venezolano del Niño⁴¹, que ya había sido creado. Hasta entonces las únicas normativas existentes para los menores que cometieran hechos calificados por la ley ordinaria como delitos, se encontraban en los códigos penales ya referidos, que sólo se limitaban a reducir las penas, cuando los autores de delitos eran mayores de 15 años y menores de 18, dándole al menor de edad un tratamiento de inimputables.

Se sometió a los menores a la jurisdicción de los Tribunales de Menores, creados por el mismo Código, a cuya exclusiva competencia fue atribuido el conocimiento de las infracciones delitos o faltas cometidas por menores de 18 años; así como también la consideración y solución de las situaciones de abandono o de peligro en que los mismos pudieran encontrarse.

Esta legislación minoril, nace con el fin específico de sustraer a niños y adolescentes del sistema penal de los adultos, creando sus propias normativas e instituciones.

El Código de Menores acogió el criterio de edad límite para el tratamiento especial del menor y la fija hasta los 18 años de edad. Establece dos categorías de menores para su asistencia: abandonados y delincuentes. Crea la Jurisdicción Especial de Menores y el sometimiento a juicio del menor delincuente a través de un proceso. Se le dictaba auto de

⁴⁰ Promulgado en la Gaceta Oficial N° 19.773. 11 de enero de 1940, durante la administración del General Eleazar López Contreras.

⁴¹ Creado el 6 de agosto de 1936.

detención por el delito cometido, se oía al menor, se citaba a sus padres o representantes, se le nombraba defensor y existía acusación y cargos fiscales.

En la búsqueda de la verdad se procedía a oír a los testigos presenciales o que tuviesen conocimiento de los hechos y a evacuar todo género de prueba. En la sentencia se le aplicaban las agravantes y atenuantes de la responsabilidad del autor, establecido en el Código Penal. Los juicios se instruían y decidían de acuerdo a lo establecido en el Código de Menores y como norma supletoria se establecieron las del Código de Enjuiciamiento Criminal⁴², en cuanto no colidiera con el Código de Menores.

El menor considerado imputable para el cumplimiento de la pena impuesta, era internado en las cárceles y penitenciarias que señalara el Ejecutivo Federal y para los arrestos, el lugar que señalara el Juez de Menores, porque las instituciones especiales que existían eran para los menores en situación de abandono. Por otra parte, se crearon las Cortes Juveniles de Apelación en Segunda Instancia.

Este Código de Menores de 1939, aunque no tomó en su seno principios de una justicia tutelar, no se atrevió a romper con el molde tradicional. Sin embargo, no se puede negar que el Código fue un paso de avance en nuestra legislación minoril.

Mediante la promulgación de este Código de Menores, el Estado reconoció su deber de ejercer la vigilancia, educación y protección integral de los menores de 18 años que se encontraban en abandono o que hubieren delinquido, obligándose a crear los organismos e instituciones que creyere conveniente para llenar tales fines.

En dicho Código se establecían varias categorías de menores en situación de abandono o peligro, entre ellas se encontraban: los autores de comportamiento asóciales señalados en la posterior Ley de Vagos y Maleantes⁴³ y, quienes hasta entonces, estaban sancionados de acuerdo a los códigos y ordenamientos policiales.

Consagró el Principio de Legalidad al establecer que se consideraba delincuente a todo menor que resultare autor, cómplice o encubridor de hechos calificados como delitos o faltas por el Código Penal y por otras leyes. Estos menores eran juzgados por los Tribunales de Menores de acuerdo a las normas del Código Penal y de Enjuiciamiento Criminal.

⁴² Gaceta Oficial No. 748. Extraordinaria de 3 febrero de 1962

⁴³ Gaceta Oficial No. 25129 del 16 de agosto de 1956).

El Juez de Menores, de oficio, por denuncia o acusación, procedía a abrir la averiguación correspondiente y ordenaba la comparecencia del menor con el objeto de interrogarlo y oírlo, utilizando un procedimiento breve tomado del proceso criminal ordinario, bastante simplificado, pero ampliado en cuanto a la naturaleza de las pruebas y a la facultad de investigación atribuida al Juez de Menores.

La jurisdicción especial de menores, se prolongaba en el caso que iniciado el juicio contra un menor, éste cumplía los dieciocho años, continuaba el procedimiento conforme a las disposiciones del Código de Menores, hasta sentencia definitiva y se procedía en un todo como si se tratara de un menor de dieciocho años.

El capítulo V, Arts. 69, 70 y 71, regulaba que el juez estaba en la obligación de notificarle al Fiscal del Ministerio Público, a quien le correspondía presentar su escrito de cargos dentro de los tres días siguientes a la aceptación del defensor, no representando obligación de contestación; representaba a los menores sin perjuicio de ser representados por otras personas en las causas de alimento, privación de patria potestad o remoción de tutor u otras causas relacionadas en el área de menores cuya solución correspondía a la jurisdicción ordinaria. Se observa aquí también como otra característica que el menor debía contar con su defensa.

Al observar la redacción de estos artículos se evidencia, que aún en este Código, no existía la figura del Procurador de Menores, sino la del Fiscal del Ministerio Público, quien tenía los mismos deberes y derechos que le establecía el Código de Enjuiciamiento de Criminal, que se encontraba regulado igual para los adultos, y que también se preveía deberes y derechos previstos en el Código. El Código de Menores de 1939, fue considerado imperfecto, por cuanto dejó intactas las normas del Derecho Penal que sancionaban el comportamiento delictivo de los menores, por lo tanto, dejó subsistentes los principios relativos a la irresponsabilidad del menor de 12 años, al discernimiento y a las penas y sanciones aplicables contenidas en el Código Penal de 1926.

Surge el Estatuto de Menores⁴⁴, que reproduce con precisión los derechos que la Constitución de 1947 garantizaba al menor y lo sustrajo del campo penal, al no considerarlo delincuente ni imputable hasta los 18 años e impide la imposición de penas por infracciones

⁴⁴ Decreto N° 390 de 30/12/1949 de la Junta Militar de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela. Promulgado en la Gaceta Oficial N° 23.118. 5 de enero de 1950.

legales cometidas, debiendo ser sometido a procedimientos y medidas reeducativas. Se estableció la edad límite de imputabilidad de 18 años de edad, y que el menor no debía ser considerado delincuente, ni sufrir penas, sino que sería sometido a tratamientos reeducativos. Consideraba al menor inimputable y los catalogaba en situación irregular en abandono y peligro.

Este instrumento legal representó un gran avance en el campo de la materia de menores, en razón de que la reeducación se impone como el medio para que el menor sea reinsertado en la sociedad en las mejores condiciones y que para conciliar el interés del menor con el de la sociedad, se deja de un lado el derecho común o el derecho ordinario, creándose un conjunto propio a los menores de 18 años, cuya administración es ejercida generalmente por los órganos judiciales especiales.

El origen del Estatuto viene dado por haberse recogido la experiencia del Consejo Venezolano del Niño (CVN)⁴⁵, cuya reorganización se debió a que las atribuciones que el primer decreto concedía no eran suficientes para el logro de la tarea que tenía encomendada, surgiendo así la necesidad de ampliarlas. Antes de su creación en 1936, no existía propiamente una orientación técnica o un organismo oficial protector de la infancia, y fue debido a la gravedad creciente que presentaba el problema del niño en el país, principalmente la del niño abandonado, que el Ejecutivo Federal decide crear el Consejo del Niño para combatir la mortalidad infantil y el abandono de menores. Este organismo tenía a su cargo el control, la vigilancia y coordinación de los organismos oficiales y privados dedicados a la madre y al niño, como los Centros de Protección de Materno Infantil y el estudio médico social del problema de la madre y el niño en Venezuela. De acuerdo con el Art. 4 del decreto de su creación, el Consejo del Niño tenía bajo su vigilancia y control las siguientes actividades: a) Asistencia y protección de la mujer embarazada, de la madre y del recién nacido, desde los puntos de vista material, moral y legal; b) Asistencia y protección del lactante y del menor, en su edad escolar, pre-escolar y post-escolar, hasta la edad de diez y ocho años; c) Asistencia de los menores enfermos, anormales, abandonados y delincuentes o que hubieren cometido faltas sociales; d) Asistencia y protección al menor y a la madre que

⁴⁵ Revista del Ministerio Público. Publicaciones del Instituto de Estudios Superiores Número 1. Caracas. Noviembre. 1975. p.35. El CVN fue un organismo oficial autónomo encargado de la protección a la infancia en Venezuela y que estaba adscrito a los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social y de Relaciones Interiores. Fundado por Decreto Ejecutivo en el mes de agosto de 1936 y reorganizado por Decreto del 18 de febrero de 1939,

trabajan; y la de los Tribunales de Menores durante los diez años de vigencia del Código de Menores, que demostró que en muchos casos las situaciones irregulares de los menores, tenía una causa original en la omisión del ejercicio de sus derechos, impulsando así la creación del Ministerio Público de Menores, que representa a la sociedad y al Estado, obligado éste a proteger integralmente a los menores de 18 años.

La misión del Ministerio Público de Menores, es la de garantizar la recta aplicación de la justicia de menores y hacer valer sus derechos cuando éstos se encontraren en situación de abandono moral o material o en situación de peligro o cuando sus derechos no fueren ejercidos por falta o negligencia de sus representantes legales de los menores de edad (Art. 156). Este Ministerio Público surge adscrito al CVN, lo que le confería a la Institución la doble condición de organismo garante de la legalidad y defensor de los derechos que les han reconocido a los niños y de ejecutor de políticas públicas dirigidas al sector infante juvenil de la población⁴⁶.

En el Capítulo V, del Estatuto, se creó el Ministerio Público de Menores, una de las Instituciones de mayor importancia de este instrumento. En efecto, es importante señalar que en los Arts. 154 al 156⁴⁷, se observa, la creación del Ministerio Público de Menores y también la figura del Procurador de Menores, quien cumplía la función de velar por los intereses del menor y en aquellos lugares donde no habían sido creados los cargos de Procuradores de Menores, sus funciones eran asumidas por los Fiscales del Ministerio Público. El Procurador

⁴⁶ Montero, Nancy. El Estado y la Protección de la Infancia. Editorial Texto. Venezuela. 2008. p 98

⁴⁷ Artículo 154. El Ministerio Público de Menores será ejercido por los Procuradores de Menores, y en los lugares donde éstos no existan, por los Fiscales del Ministerio Público.

Art. 155. El Procurador de Menores deberá llenar las mismas condiciones exigidas por ser Juez de Menores, y será designado por la Junta Directiva del Consejo Venezolano del Niño.

Art. 156. Son atribuciones del Procurador de Menores:

1° Velar por la recta aplicación de la Justicia de Menores, y ejercer las acciones en beneficio de los menores que indique el Consejo Venezolano del Niño o el Juez de Menores.

2° Hacer valer los derechos del menor, cuando éste se encontrare en estado de abandono moral o material o en situación de peligro, o cuando sus derechos no fueren ejercidos por falta o negligencia de sus representantes legales.

3° Intentar ante los Tribunales competentes las acciones que se deriven de la malversación, distracción, apropiación o dilapidación de bienes de menores.

4° Ejercer las acciones penales que nazcan de hechos cometidos contra menores, y promover su reparación y castigo.

5° Investigar en su respectiva jurisdicción las detenciones arbitrarias de menores, y promover su reparación y castigo.

6° Solicitar la declaratoria de abandono o de peligro a que se refieren los Art.s 110 y 111 de este Estatuto, y requerir la decisión del Juez en el caso previsto por el Art. 112.

7° Intervenir en todo procedimiento que se practique en los Tribunales de Menores.

8° Intervenir en los Juicios sobre filiación, en interés del menor.”

de Menores era designado por la Junta Directiva del CVN y podía intentar acciones penales que le correspondían solamente a la parte ofendida.

Se observa del estudio comparativo entre las atribuciones del Procurador de Menores con las del Ministerio Público, que sus funciones son típicas, de allí que el Estatuto de Menores denominara el capítulo correspondiente a los Procuradores de Menores “Del Ministerio Público de Menores”⁴⁸, de gran importancia, ya que en el Código de Menores, lo que existía era el Fiscal del Ministerio Público, quien tenía los mismos derechos y deberes que los determinados por el Código de Enjuiciamiento Criminal, esto es, eran de persecución, no teniendo la función de protección y defensa de los intereses materiales y morales del joven, como los que se ejercen en el Estatuto de Menores.

La creación del Ministerio Público fue de gran importancia, ya que el Procurador de Menores, tenía como principal atribución la de hacer valer los derechos del menor en todos aquellos casos en que no tuviere representante legal o éste no pudiese hacerlos valer o incumpliere con sus deberes. Esto significaba, que tenía facultades para ejercer las acciones penales nacidas de hechos cometidos contra menores, aún cuando fueren de acción privada. Así lo tipificaba el ordinal 2º del Art. 156: “Hacer valer los derechos del menor cuando éste se encontrare en estado de abandono moral o material o en situación de peligro, o cuando sus derechos no fueren ejercidos por falta o negligencia de sus representantes legales.”

El Estatuto de Menores sustrajo al menor en forma absoluta del campo penal y juzgado por leyes y tribunales especiales. Esta Ley mantuvo su vigencia hasta el año 1980, cuando se promulga la Ley Tutelar de Menores. Dicha Ley formuló los principios de protección fundamentales del niño y ratificó el límite de la responsabilidad penal a partir de los 18 años, manteniendo así la edad mínima de los 18 años como criterio de inimputabilidad y como límite de aplicación de las medidas reeducativas⁴⁹. El Estado asume una función tutelar, típica y característica del Derecho de Menores, como es la de constituirse en tutor genérico de todos los menores para garantizarles la satisfacción de las necesidades subjetivas para su cabal desarrollo. Somete al menor que infringe las leyes penales a tribunales especiales, cuya

⁴⁸ No puede existir un ápice de duda de que los Procuradores de Menores ejercen típicas funciones del Ministerio Público y por ello fue que los redactores y sancionadores del Estatuto de Menores denominaron el capítulo correspondiente a dichos Procuradores: Del Ministerio Público de Menores. Agudo, Freites. Revista del Ministerio Público. 4 de noviembre de 1971. N° 11.ob.cit. p.35

⁴⁹ Ley Tutelar de Menores. Gaceta Oficial N° 2710 (Extraordinaria). 30 de diciembre de 1980.

función se dirige a la defensa de unidad familiar de los niños y de la sociedad, persiguiendo en lugar de un castigo la reeducación del menor y las medidas tutelares sustituyen la pena.

Con relación al Ministerio Público, el Art. 148 de la Ley Tutelar de Menores, disponía: “El Ministerio Público de Menores será ejercido por los Procuradores de Menores y en los lugares donde éstos no existan, por los Fiscales del Ministerio Público”, lo cual evidencia que al igual que el Estatuto de Menores, los Procuradores de Menores ejercían la protección de los menores de edad a través de la defensa de sus derechos.

Le correspondía a los Procuradores de Menores velar por la aplicación de las leyes protectoras del menor y de toda otra ley, en cuanto concierne al interés de éste; actúan como parte de buena fe en la defensa de los derechos del menor y colaboran con la administración de la justicia tutelar y con el Instituto Nacional del Menor (INAM)⁵⁰.

Los Procuradores de Menores como representantes del Ministerio Público, dependían funcionalmente del Fiscal General de la República⁵¹ y eran designados por éste mediante una terna que se presentaba al Presidente del INAM, en concordancia con el Art. 150 de la Ley Tutelar de Menores, siendo esta forma de selección, en mi opinión, no la más adecuada para el funcionamiento del Ministerio Público, ya que al ser representante de ese Ministerio, debería ser el Fiscal General de la República, quien realizara los nombramientos de los Procuradores de Menores, al igual que lo hacía con los demás funcionarios de ese Ministerio, quizás es un asunto de especialidad. Las atribuciones que les correspondían a los representantes del Ministerio Público, se encontraban previstas en el Art. 151 de la Ley Tutelar de Menores.

La Ley Tutelar de Menores, es conceptualizada por el Instituto Interamericano del Niño, como la situación irregular del menor de edad, así: “Es aquella en que se encuentra un menor, tanto cuando ha incurrido en hecho antisocial, como cuando se encuentra en estado de peligro, abandono material o moral, o si padece de un déficit físico o mental (...) Dícese también de los menores que no reciben el tratamiento, la educación y los cuidados que corresponden a sus individualidades⁵²”.

⁵⁰Art. 149. Ley Tutelar de Menores.

⁵¹ Art. 150. Ley Tutelar de Menores.

⁵² Instituto Iberoamericano del Niño. Organización de los Estados Americanos. Vocabulario Multilingüe, Montevideo. Tomo II. 1973w. p. 280

Con referencia, a esta definición también la doctrina la ha definido siguiendo a Mendizábal Oses: “La situación irregular en la posición o el estado en que se encuentra un menor frente a la ley”⁵³.

Y como sustento, continúa señalando:

...es la esencia de la situación está en la oposición que un menor manifiesta a su derecho (...) la situación irregular, en consecuencia, es un ente jurídico que tiene existencia, con plena autonomía frente a otras figuras de similar naturaleza, porque necesariamente ha de contar con determinados elementos que la singularizan. Elementos que son de carácter material y moral, personalísimos (referidos a la personalidad evolutiva del menor), de antijuricidad y reeducativos. Conjunto que constituye su unidad”⁵⁴.

El Instituto Interamericano del Niño, utiliza la expresión: “situación irregular del menor”, para atribuir los problemas que rodean al menor en el medio social que le es contrario y al cual no ha podido adaptarse, la expresión no tiene connotaciones de carácter penal, por lo que la escinde de la materia del Derecho Penal.

La situación irregular clasificaba a los menores en: situación de abandono, peligro e infractores. Por situación de abandono se entiende “...El menor que se encuentra privado de alimentos, cuidados o educación, suficiente, de forma que pueda comprometer su salud física y psíquica. Menor respecto del cual se ha descuidado el deber de asistencia, vigilancia y corrección, por las personas obligadas a su prestación⁵⁵”, la Ley Tutelar de Menores en el Art. 84 no establecía diferencia con respecto a la clase de abandono y sólo establecía en su Art. 84, “Podrán ser considerados menores en situación de abandono...”, pero cuando se analizaban las normas sucesivas, se observaba que únicamente se establecían causales de abandono en forma enunciativa, pero de su contenido se evidenciaban causas de abandono moral y material y no se planteaba el abandono jurídico. Este estaba señalado en el Art. 126 que expresa: “El juez de menores, con conocimiento de causa, podrá decidir que el menor sin representación legal, sea sometido a tutela del Estado, cuando las circunstancias indiquen que no sería adecuadamente protegido bajo el régimen de la tutela ordinaria”.

De lo expuesto se evidencia, que la Ley Tutelar de Menores, establecía dos tipos de causales para declarar al menor en estado de abandono y, por ende, para someterlo a la tutela

⁵³ Mendizábal Oses, Luis. Introducción al Derecho Correccional de Menores (Construcción Dogmática de la Inimputabilidad en la Minoría de Edad). Editorial Instituto de la Juventud. Madrid, España, 1975. p. 130.

⁵⁴ Mendizábal Oses, Luis. Introducción..., ob. cit., p. 132

⁵⁵ Instituto Iberoamericano del Niño. Organización..., ob. cit., Tomo I. p. 11.

del Estado; las contenidas en el Art. 84 (causales genéricas) y la establecida en el Art. 126 (causal específica).

La Situación de Peligro, se encontraba tipificada en el Art. 85 de la Ley Tutelar de Menores, la cual en una forma enunciativa establecía los supuestos de la situación de peligro; esta norma tenía la particularidad que entre los supuestos confundían la situación de abandono.

Para los menores infractores, el Art. 86 de la Ley Tutelar de Menores, establecía: “Se considera menores infractores: quienes incurran en cualquier hecho sancionado por las leyes penales u ordenanzas policiales”, el significado de la norma, era el de fijar la pauta de orientación para el juez tutelar en relación con los hechos, lo cual en esta materia no tenía importancia porque realmente lo que conducía a la aplicación de la medida tutelar, es la personalidad del sujeto menor de edad.

No se podía aplicar a la situación irregular de menores ninguna norma del Código Penal ni del Código de Enjuiciamiento Criminal, por ser incompatible con la aplicación de una medida tutelar de las contenidas en el Art. 107 de la Ley Tutelar de Menores.

En lo que se refiere a los Tribunales de Menores, se caracterizaban entonces, con el sistema tutelar basado en un modelo educativo, donde la libertad vigilada, la colocación familiar y el internamiento en un centro de observación eran utilizados como lugares donde hacer un diagnóstico, para orientar al juez en la decisión judicial.

Con la Ley Tutelar de Menores, en sus Art. 1 numerales 5; 6; 8; 2 y 4, se derogan los Arts. 69; 70 y 71 del Código Penal que se referirían a la impunidad por razón de la edad; las penas aplicables al mayor de 12 años y menor de 15 y el de las penas aplicables al mayor de 15 años y menor de 18.

Las deplorables condiciones de encierro y la promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas que llegó a su fin con la aprobación y posterior ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Con la Convención se inició, en el plano jurídico, la historia de los derechos de los niños, por cuanto la doctrina filosófica que sustenta la Convención Internacional es la denominada “*Doctrina de la Protección Integral*”, la cual

marca un cambio radical en relación con la doctrina que fue vigente previo a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Esta doctrina legitimaba la acción judicial indiscriminada sobre los niños y adolescentes en situación de dificultad. Definido un menor en situación irregular, se evidencian las deficiencias de las políticas sociales, optándose por soluciones de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción.

Al ser ratificada la Convención por Venezuela la hace Ley de la República, asumiendo el compromiso de brindar protección integral a los menores. En ese momento en Venezuela se creó una situación contradictoria, ya que existían dos leyes de forma simultánea, la Ley Tutelar de Menores y la Convención, con diferentes enfoques e incluso antagónicos entre sí, pero reguladores de la misma materia. Al haber ratificado Venezuela la Convención sobre los Derechos del Niño ya era impostergable adaptar la legislación interna a los postulados del texto internacional.

En este marco Venezuela, inicia un proceso de reforma legislativa con el fin de adaptar su ley minoril a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño. Debido a la realidad social que se producía entonces en nuestro país de una intensa inquietud en la sociedad civil, precisa a los poderes públicos hacia un cambio legislativo, que conllevó a derogar la Ley Tutelar de Menores, para sustituirla por otra radicalmente diferente en cuanto a tratamiento del adolescente en conflicto con la Ley Penal.

Es así como el 13 de septiembre de 1998, luego de un proceso de intensas discusiones y diversas consultas en la materia y de presentados varios proyectos de leyes al entonces Congreso de la República, se promulga la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (Lopna), la cual tuvo una *vacatio legis* hasta su vigencia el 1° de abril de 2000. Esta Ley responde entonces a la obligación que tenía el Estado venezolano de armonizar su derecho interno en materia de minoridad con la Convención sobre los Derechos del Niño, rompiendo con el antiguo paradigma “*compasión-represión*” por el binomio “*severidad – justicia*”, considerándose al menor de 12 y menor de 18 años inimputables pero responsable penalmente, y a los menores de 12 años inimputables totalmente y sometidos a medidas de protección. Así las cosas, Venezuela recorre un largo proceso que culmina con la promulgación y entrada en vigencia de la reforma a la Lopna y nace la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (Lopnna), texto normativo que se adapta

plenamente a la Doctrina de la Protección Integral, auspiciada por la referida Convención y dejando de lado la Doctrina de la Situación Irregular recogida en la Ley Tutelar de Menores.

A efectos de ilustrar lo expuesto presento cuadro comparativo de los instrumentos legislativos. En materia de menores en Venezuela se ha desarrollado a lo largo de los años:

Cuadro N° 1. LEYES EN VENEZUELA EN MATERIA DE MENORES

Nombre del Instrumento Legislativo	Fecha de Promulgación	Autores o Projectistas	Resumen de Contenido	Organismos Encargados de la Aplicación
Código de Menores	17/07/1938 Sancionada el 10/01/1939 y Ejecútese en Gaceta Oficial N° 19.739 a fecha del 11/01/1939	Germán Vegas, Pastor Oropeza, Rafael Vargas, Carlos Mendoza, Ángel Bustillos y A. Arreaza A.	Se mantuvo el criterio represivo para menores de 18 años aunque con aplicación de penas rebajadas, mantuvo la vinculación con el Código Penal de 1926. No se integran al texto las disposiciones relativas a la organización y funcionamiento del Consejo Venezolano del Niño. El menor contaba con defensor, con facultades limitadas. El Estado asume por primera vez la obligación de vigilar, educar y proteger a los menores de 18 años. Se establecen tres categorías: menores abandonados, en peligro y en delincuencia.	1) Consejo Venezolano del Niño creado el 06/08/1936. Decreto Ejecutivo. 2) Judicatura de Menores.
Estatuto de Menores	10/12/1949 Sancionada por decreto N° 390 de la Junta Militar de Gobierno 05/01/1958 por Gaceta Oficial N° 23.118	Luis F. Urbaneja, Delia Bolívar, José A. Méndez, Olinto Camacho, E. Santos Mendoza. Alí Lasser (designado por el Consejo Venezolano del Niño en 1946)	Consagración Jurídica de la "Escuela de la Defensoría Social" que considera individualmente al delincuente, a fin de aplicar tratamiento correcto de personalidad. Sustrajo al menor infractor del campo del Derecho Penal y lo incorpora a una Ley especial. Se establecieron dos categorías de menores en abandono y en peligro y en un solo procedimiento y medidas reeducativas. Límites de edad para la protección, desde la concepción hasta los 18 años.	1) Consejo Venezolano del Niño 2) Ministerio Público de Menores. 3) Instituto Nacional del Menor.
Ley Tutelar de Menores	01/12/1980 en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2718	Teresa Álvarez, Delia Bolívar, Ninfa Herrera, Uandette de Veitia, Lucy Ernst C., Domingo Rivas, Francisco López H., José P. Anchaya, Luis Mendizábal O.	Se establecieron tres tipos de categorías de menores en situación irregular, en abandono, en peligro e infractores y se incluyó la protección a menores excepcionales. En las disposiciones fundamentales se estableció que el menor no puede ser privado de su libertad.	1) Juzgado de Primera y Segunda Instancia de Menores. 2) Procuraduría de Menores. 3) Servicio de Ayuda Juvenil.

			Quedó a prudente arbitrio del juez determinar la situación irregular. Se estableció la escolaridad, la capacitación y la recreación como obligatoria de los centros de permanencia (INAM)	
Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA). Esta Ley fue reformada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.570 9/12/2010, únicamente en el área del Sistema de Protección, recibiendo la denominación de Ley Sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y adolescentes, no reformándose el área del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.	02/10/1998 en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.266	1) Universidad Católica Andrés Bello (elabora el anteproyecto 1996). 2) Instituto Nacional del Menor (INAM). 3) María G. Moráis, Cristóbal Corniellis, Martínez Delia, José Luis Irazú Silva.	Se abandonó el concepto del niño como sujeto tutelado para adoptar el concepto del niño como sujeto de derecho, entendiéndose por tal la habilitación para demandar, actuar y proponer. Con la puesta en marcha de esta Ley, se ve al niño como persona en desarrollo, con derechos y responsabilidades inherentes a todos los seres humanos.	1) Código Civil 2) Instituto Nacional del Menor 3) Tribunales de Menores 4) Procuraduría de Menores 5) Consejo Municipal de los Derechos del Niño y del Adolescente (CMDNA) 6) Consejo de Protección al Niño y al adolescente.

Fuente: Carmen Di Muro de Vivas

CUADRO 1

La doctrina de Protección Integral, nace así, como un cambio fundamental de paradigma, que tal como lo señala García Méndez⁵⁶, se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedente directo la Declaración Universal de los Derechos del Niño, esta doctrina condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos internacionales:

- a) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- b) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- c) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.

⁵⁶ García Méndez, Emilio. Infancia y Adolescencia..., ob. cit., p. 14

- d) Las Directrices Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riyadh).

Estos instrumentos que corresponden al ámbito internacional, fueron dictados en las Naciones Unidas para el juzgamiento de las personas menores de edad y tienen como finalidad fortalecer los derechos y garantías que se le debe respetar a cualquier menor de edad que le corresponden por haber transgredido el ordenamiento jurídico, desde la investigación hasta la ejecución de sentencias.

Considero importante analizar brevemente estos instrumentos en algunos de sus aspectos normativos, porque constituyen los antecedentes inmediatos de un cambio de paradigma con respecto a la responsabilidad penal del adolescente:

1.3.La Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño⁵⁷ (Anexo 1)

En materia internacional, representa la norma de más alta jerarquía, en razón de ser la única de acatamiento obligatorio para los Estados Partes que la suscribieron y ratificaron. La Convención de los Derechos del Niño, comprende 54 artículos como fundamentos de una gran protección para los menores de edad.

1.3.1. La definición de niño: El artículo primero de la Convención reconoce, quién es menor de edad y su condición de persona dentro del ordenamiento internacional: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Definición que es el resultado del trabajo realizado en la elaboración de la Convención, con el propósito de evitar incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento.

O'Donnell⁵⁸ señala que en el proyecto inicial de la elaboración de la Convención, se sustraía a las personas menores de 18 años de edad cuando, por mandato de la legislación del país así se estipulaba, ya que en la mayoría de los países es alcanzada antes. Los trabajos preparatorios demostraban la necesidad de esa cláusula, sin la cual habría sido difícil lograr un

⁵⁷ Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, (1990), Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 34.541. Extraordinaria.29 de agosto de 1990.

⁵⁸ O'Donnell, Daniel. La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido. UNICEF, Venezuela. 1996. p.8

consenso sobre la edad de 18 años como criterio principal de la definición contenida en el artículo primero. Algunos países como por ejemplo España consideraban que la aplicación de la Convención a toda persona menor de 18 años era inconveniente, y propusieron la edad de 14 ó 15 como límite. Sin la cláusula escapatoria, posiblemente los países hubieran insistido en rebajar la edad mencionada en la definición.

Esta cláusula no limita el margen de apreciación de los países en cuanto a la definición de la mayoría de edad, situación que posiblemente conduce a las restricciones en la aplicación de la Convención. Tan sólo dos artículos de la Convención fijan una edad precisa que debe ser respetada en lo referente a los derechos en ellos consagrados: el Art. 37, que prohíbe la aplicación de la pena de muerte y de penas de prisión vitalicias a personas menores de 18 años de edad, y el Art. 38, relativo a los conflictos armados, que prohíbe la participación directa de personas menores de 15 años, así como su reclutamiento por las fuerzas armadas.

Considero pertinente señalar la interrogante señalada por O'Donnell, con referencia a la edad, donde indica si sería posible limitar la aplicación de los derechos reconocidos por la Convención mediante una legislación que defina la mayoría de edad a 16, a 15 o aún menor, pues la Convención no proporciona respuesta a la interrogante, pero se podrían adelantar algunos criterios:

A sabiendas del uso de juicios distintos en cuanto a la mayoría de edad para efectos de la legislación interna, no debe confundirse con el uso de criterios diferentes a efectos de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos por la Convención de forma que toda disposición del derecho interno que restrinja su aplicación tendría que ser justificada.

El Art. 38, fija la edad de 15 años como límite para el reclutamiento por las fuerzas armadas y la participación en conflictos armados. La edad de los 15 años proviene de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. El Art. 4.3 c del Protocolo II relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional, dispone que “que los niños menores de quince años no serán reclutados (...) y no se permitirá que participen en las hostilidades”. El Art. 77.2 del Protocolo I relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales también prohíbe el reclutamiento y participación en hostilidades de personas entre 15 y 18 años, añadiendo que, en caso de su reclutamiento de personas se debe “procurar alistar en primer lugar los de más edad”.

La propuesta de limitar la aplicación de este artículo fue presentada por el Reino Unido, en 1986. No obstante justificaciones como las de Estados Unidos, pretendían soslayar estas prohibiciones mediante la definición de la mayoría de edad por debajo de los 15 años, propuesta que tenía por finalidad, sustraer de la aplicación de esas prohibiciones a personas entre la edad de 15 y 18.

Esa propuesta del Reino Unido, apoyada por Bangladesh, Canadá, Finlandia, y Noruega, fue aprobada, siendo Venezuela la única delegación que manifestó su preferencia por la edad mínima de 18 años. En la denominada reunión de “revisión técnica” celebrada en diciembre de 1988, veinticinco (25) Estados, aspecto este de gran significado, incluyendo el Reino Unido, expresaron su apoyo a los 18 años como edad mínima para participación de hostilidades (Argelia, Angola, Argentina, Australia, Austria, Canadá, China, Colombia, España, Finlandia, Francia, la República Democrática de Alemania, India, Italia, México, Mozambique, los países bajos, Nueva Zelandia, Noruega, la Santa Sede, Suecia, Suiza, el Reino Unido, la Unión Soviética y Venezuela). Pero la oposición de los Estados Unidos impidió un consenso sobre la edad de 18 años como edad mínima para la participación de las hostilidades.

Luego de analizada la definición de niño, contenida en el artículo primero de la Convención de los Derechos del Niño, se procederá con el respectivo análisis de los tres artículos siguientes, los cuales reconocen algunos principios generales y definen, las obligaciones de los Estados Partes.

1.3.2. La obligación de acatamiento de los Estados Partes. El artículo segundo de la Convención⁵⁹ establece la obligatoriedad, para los Estados Partes, de hacer realidad las normas contenidas en la Convención, tanto en respeto a sus derechos fundamentales como a un trato no discriminatorio.

De este artículo, sólo considero dos aspectos que merecen un breve comentario. Por primera vez no sólo se hace una prohibición expresa de la discriminación basada en el origen étnico de la persona, sino que amplía la protección contra la discriminación

⁵⁹Los 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, de sus padres o de sus representantes legales.

establecida en otros instrumentos, al prohibir expresamente no sólo la discriminación basada en las características del individuo, sino también la ejercida contra un niño, fundada en las características de sus padres o tutores.

1.3.3. Ámbito del concepto de interés superior del niño. El artículo tercero, párrafo primero de la Convención establece el principio rector del “interés superior del niño”. Este principio tiene su origen en el derecho común, cuya finalidad persigue la solución de conflictos de interés entre un niño y otra persona. Esencialmente significa que, cuando se presentan conflictos de este orden, como el caso de disolución de un matrimonio, por ejemplo, los intereses del niño priman sobre los de otras personas o instituciones.

El concepto de los intereses superiores del niño fue recogido del Principio 2 de la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1959. La Declaración dispone que el interés superior del niño deba ser “la consideración fundamental” únicamente en cuanto a “la promulgación de leyes” destinadas a la protección y bienestar del niño. La Convención amplía el alcance de este principio que, a tenor del Art. 3. (1) debe inspirar no sólo a la legislación sino también a “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas...”

Este principio es considerado por la doctrina como la columna vertebral del nuevo modelo de justicia, el cual forma parte de la protección integral. Pero no desconoce la especial condición de desarrollo que tiene la persona menor de edad⁶⁰.

Reviste su importancia este artículo en la orientación de los debates, la formulación de políticas y la adopción de decisiones judiciales y administrativas, así como en los proyectos, programas y servicios que afectan a los niños.

⁶⁰ 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Este principio, como bien lo señala Buaz Valera⁶¹, no es un simple interés particular, consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Constituye una limitación a la potestad discrecional de los entes de las personas públicas o privadas, al constituirse en un principio de vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños y es de importancia para la precisión y determinación como garantía fundamental de protección-prevención. Al respecto Cillero⁶², considera este principio jurídico garantista, es decir, que su significado estriba fundamentalmente en la plena satisfacción de los derechos de los niños, dejando de ser un principio que no tenga sentido.

1.3.4. La obligación de los Estados de velar porque se protejan los derechos fundamentales de las personas menores de edad. El espíritu de este artículo es que el estado adopte el deber del cumplimiento de la convención, asumiendo el compromiso que supera la esfera del derecho internacional con la finalidad de proyectarse con los demás estados parte, que, en su conjunto, conforman la autoridad de control y la posibilidad de sanción. El Art. 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho del niño a ser protegido contra las torturas, otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, la pena capital, la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación, la privación ilegal o arbitraria de su libertad. El artículo exige que cualquier detención, encarcelación o prisión de un niño se realice de conformidad con la ley; se utilice tan solo la medida como último recurso y durante el período más breve que proceda. Establece también el artículo citado, las condiciones para que cualquier niño privado de su libertad, sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana; sea tratado de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad; esté separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario a su interés superior; mantenga el contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; tenga derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra

⁶¹ Buaz Valera, Yury Emilio. Introducción a la Doctrina para la Protección Integral de los Niños en Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Coordinación María Gracia Morais de Guerrero. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2000. p.15.

⁶² Cillero, Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en Infancia, Ley y Democracia. Editorial Temis. Ediciones Depalma, Santa Fe de Bogota. Colombia. UNICEF. 1998. p.78.

asistencia adecuada; tenga derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial; tenga derecho a una pronta decisión sobre dicha acción.

El Art. 37, junto con el Art. 40 (administración de la justicia de menores) y el Art. 39 (recuperación y reintegración) todos de la Convención de los Derechos del Niño, comprenden las disposiciones respecto al niño en conflicto con la justicia. Lo relativo a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y todas aquellas que tienen que ver con la privación de libertad no se aplican sólo al niño que haya violado la ley.

El ya citado Art. 37 prohíbe, además de los malos tratos, la pena de muerte y la prisión perpetua para las personas menores de edad: “Los Estados Partes velarán porque: a ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por los delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad.”

También se establece en el Art. 37 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, la prohibición de imponer la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; y en su Art. 6, reconoce al Art. 6.5, que “no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos 18 años de edad, ni se la aplicará a mujeres en estado de gravidez.”

El establecimiento de esta normativa, tiene como finalidad que los Estados en su legislación interna prohíban expresamente las sentencias de cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación para los delitos cometidos antes de los 18 años.

Estas prohibiciones son reconocidas para toda persona en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 7), se aplica igualmente al niño, la prohibición enunciada en el Art. 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico sino igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el también a los que causan sufrimiento moral.

Como se expresó anteriormente, la Convención de los Derechos del Niño, se fundamenta en instrumentos internacionales complementarios, a saber las Reglas de Beijing, las Directrices de RIAD y las Reglas para la Protección de los menores privados de libertad, proporcionando orientación para los derechos reconocidos en ella.

Las Reglas de Beijing, la Regla 17.3 (Principios rectores de la sentencia y la resolución) establece que “Los menores no serán sancionados con penas corporales”; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, establece en la N° 67 que: “...estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales...”; Directrices de RIAD: el párrafo 21 h) establece que los sistemas educativos deben dedicar una atención particular a “evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales”, mientras que el párrafo 54 afirma: “Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución”.

El artículo 37 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, igualmente prohíbe imponer la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; el artículo 6 de la Convención, reconoce al artículo 6.5, que “*no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos 18 años de edad, ni se la aplicará a mujeres en estado de gravidez.*”

La tipificación de esta normativa, es con la finalidad que los estados en su legislación interna prohíban expresamente las sentencias de cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación para los delitos cometidos antes de los 18 años.

1.3.5. Prohibición de detención ilegal o arbitraria. En el inciso b del Art. 37 se prohíbe la detención ilegal o arbitraria: “Los Estados Partes velarán porque “...a) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.”.

En relación con la privación de la libertad por parte de organismos oficiales o públicos, para adaptarse a la Convención asumieron la definición contenida en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad: “Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”

El Art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

De conformidad con el Art. 37 b) de la Convención, ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, sea o no en el marco de la justicia de menores, y dicha privación de libertad estará autorizada por la legislación. La redacción del párrafo b) está respaldada como se observa por las correspondientes reglas y directrices de las Naciones Unidas, se indica que en el caso de personas menores de 18 años se tratará de una medida excepcional, de último recurso, y siempre “durante el período más breve que proceda”.

Las Reglas de Beijing (Regla 17) establece en forma detallada los Principios rectores de la sentencia y la resolución, señalando que las restricciones a la libertad personal, se impondrán motivando cuidadosamente su pertinencia y aplicación mínima, observándose que la comisión del hecho punible sea de gravedad, la violencia contra la otra persona, la reincidencia en cometer otros delitos graves, y la imposibilidad de reparación del daño por otra forma adecuada, debe velarse en todos los casos primordialmente el bienestar del menor.

La Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en la Regla 2 estipula que “La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”.

1.3.6. La obligación de respetar los derechos a las personas menores de edad.

En el Art. 37 (inciso c) ⁶³, se busca que las personas menores de edad privadas de libertad sean tratadas con humanidad y respeto, de manera que se respete su dignidad y que se tengan en cuenta en todo momento, sus necesidades. Se establece una garantía muy importante: la

⁶³ Los Estados Partes velarán por que:(...)Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

separación entre los niños privados de libertad y los adultos, así como el derecho de aquello a mantener contacto con su familia.

Esta disposición recalca que los niños privados de libertad deben conservar sus derechos fundamentales y ser tratados conforme a su edad y desarrollo. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, establecen en la Regla 13: “No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de libertad”.

Todo niño privado de libertad deberá ser separado de los adultos, no obstante especifica la norma “...a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”. Conforme el Art. 10.2 b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”. Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos estipulan: “Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos” (Regla 8 d).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que “Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas” (Art. 10.2). Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos establecen que “Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena” (Regla 8 b). Y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad disponen: “...Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables” (Regla 17).

El inciso c) del Art. 37 da a todo niño privado de libertad el “derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”. Estas circunstancias tendrán que justificarse en el contexto de los principios de la Convención, con especial referencia del principio del interés superior del niño.

1.3.7. El derecho a la justicia pronta, a la inviolabilidad de la defensa y a la impugnación. En el mismo Art. 37 en el inciso d)⁶⁴, se establece que, cuando se prive de libertad a una persona menor de edad, se le conceda el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada y el derecho a impugnar la legalidad de su privación de libertad.

El derecho de impugnar la legalidad de la privación de la libertad y a obtener una pronta decisión está garantizada en el Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. El Art. 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “Toda persona privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida con la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene la libertad si la prisión fuera legal.”

La finalidad de esta previsión jurídica es con la finalidad de velar por su bienestar, teniendo en cuenta el interés superior del niño, salvaguardando los derechos fundamentales reconocidos así en la Convención.

1.3.8. El derecho al debido proceso o los derechos que tiene una persona durante un proceso judicial. El Art. 40⁶⁵ de la Convención requiere que el Estado

⁶⁴ Los Estados Partes velarán por qué:(...) d) Todo niño privado de su libertad tendrá (sic) derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

⁶⁵ 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estado Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño 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;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

i) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos

reconozca el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o se declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de una manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, y a que se le fortalezca en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las demás personas. Dispone que se deba considerar, en todo momento, la edad del niño y promover su reintegración de modo que este asuma su función constructiva en la sociedad. Este artículo es de gran interés en razón de que es el primer articulado en materia legal que aborda el tema de la justicia penal juvenil, comprendiendo los principios que rigen la materia representado por humanidad; legalidad; jurisdiccionalidad; contradictorio; lesividad; proporcionalidad; presunción de inocencia; información; derecho a ser oído; juicio educativo; celeridad procesal; defensa; la excepcionalidad de la privación de la libertad; impugnación y publicidad del proceso.

A través de este artículo se requiere a los Estados Partes de la Convención promover un sistema de justicia aplicable específicamente a los menores, relacionado con el Art. 1, a las personas que no han cumplido los 18 años o la mayoría de edad; asimismo detalla las garantías mínimas a efectos de responsabilidad penal, que adopten medidas no judiciales respecto de los niños que hayan infringido leyes penales, y luego proporcionen medidas alternativas a la colocación de instituciones, garantizando así el respeto de los principios generales de la Convención, la no discriminación, el interés superior del niño, el respeto a la

que se considerare que ello fuera contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

ii) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

iii) Si se considerare que ha infringido, en efecto las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

iv) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

v) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tiene capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños, sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”

opinión del niño y el derecho a la vida, a la supervisión y al desarrollo en la máxima medida posible.

Según las Reglas de Beijing “menor es todo niño que, con arreglo al sistema jurídico respectivo puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”. Las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño relativas a la Justicia de Menores se aplican a todo “niño”, es decir, según el Art. 1 (definición del niño), a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Las normas contenidas en las Reglas y directrices de las Naciones Unidas son aplicables a todas las personas menores de 18 años.

A continuación enunciare los principios de aplicabilidad regulados en la Convención, los cuales están relacionados con el sistema de la justicia penal juvenil, así como los enunciados de las Reglas de Beijing:

1.3.9. El derecho de todo niño (...) a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

El párrafo 1 del Art. 40 de la Convención, resalta los objetivos positivos de reintegración que debe tener el sistema de justicia de menores. Este párrafo está relacionado con las disposiciones de los párrafos 3 “Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías penales.” y el 4º párrafo del mismo artículo que expresa la importancia de excluir al menos a los niños más pequeños de la responsabilidad penal, de evitar los procedimientos judiciales y de disponer de una serie de medidas que incluyan, en concreto, alternativas al internamiento en instituciones; también se refiere a los objetivos de la educación enunciados en el Art. 29 entre los cuales se incluyen inculcar el respeto de los derechos humanos, y preparar al niño para una vida responsable en una sociedad libre.

1.3.10. Las garantías jurisdiccionales. El Art. 40, en su párrafo 2 de la Convención establece una lista de garantías mínimas para los niños de quienes se alegue o a quienes se acuse de haber infringido las leyes penales. Algunas expresan principios ya establecidos para toda persona, incluyendo a los niños en otros instrumentos internacionales, pero otros son aplicables exclusivamente a los niños. Por su parte, las Reglas de Beijing establecen: “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior” (Regla 7.1). El comentario precisa: La Regla 7.1 hace hincapié en algunos aspectos importantes que representan elementos fundamentales de todo juicio imparcial y justo y que son internacionalmente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos vigentes. Las Reglas 14 y siguientes de las Reglas Mínimas precisan cuestiones que son importantes con respecto al procedimiento en los asuntos de menores en particular, mientras que la Regla 7.1 ratifica en forma general las garantías procesales más fundamentales. La Regla 14 establece: “Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la Regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo. El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente”.

1.3.11. Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. Esta disposición refleja las disposiciones del Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.3.12. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la reparación y presentación de su defensa. Su inciso 2b. ii, dispone dos de las garantías más

importantes que establece este nuevo sistema de justicia juvenil: la constitución de tribunales especializados que estén dentro de la estructura del poder judicial y la asistencia de un abogado defensor, el cual debe ser un técnico jurídico⁶⁶.

Asimismo, el Art. 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.” Y toda persona acusada de un delito tendrá derecho a “ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en la forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella” (Art. 14.3). La Convención añade el requisito de que el niño será informado “cuando sea procedente, por intermedio de sus padres legales”, esta decisión se relaciona con el interés superior del niño.

Las Reglas de Beijing señalan la importancia del derecho a la asistencia jurídica: “El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país” (Regla 15.1).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su Art. 14.3 b que toda persona acusada de un delito debe disponer tanto del tiempo como de los medios para preparar su defensa, a contar con un defensor de su elección, con quien debe comunicarse, así como estar presente en el proceso. Así mismo establece que si no tuviere defensor debe nombrársele un defensor de oficio, de forma gratuita en caso de que no posea los recursos económicos para pagar sus servicios (Art. 14.3 d).

1.3.13. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente, e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación, de sus padres o representantes legales. Disposiciones similares se evidencian en el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos

⁶⁶ Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales tendrá derecho... A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme con la ley, en presencia de un asesor jurídico y otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y sus padres o representantes legales.

Humanos y el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto señala sin dilaciones “indebidas”; la Convención elimina el adjetivo “indebidas” en el caso de los niños. El Art. 40 de la Convención, no se refiere a la detención preventiva, porque de acuerdo con el Art. 37, la privación de libertad sólo puede utilizarse como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

El mismo Art. 40 añade al ya reconocido derecho del niño a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, el principio según el cual los padres o los representantes legales del niño deben estar presentes “a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño”. Dicho artículo implica que se puede exigir a los padres o a los representantes legales que estén presentes, pero también que se les puede excluir en determinados casos. Las Reglas de Beijing insisten sobre ello: “Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor” (Regla 15.2).

1.3.14. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación en el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad. Tanto el Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tenga derecho en plena igualdad, así también se exige que la persona no debe ser obligada a declararse culpable.

1.3.15. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley. Según el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”

1.3.16. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 14.3 f), garantiza el mismo derecho. Esta asistencia es importante no sólo para los niños que hablan un idioma distinto, sino también para los niños que presenten alguna discapacidad.

1.3.17. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. La Regla 8 (8.1 y 8.2), desarrolla el Art. 40 de la Convención, destacando la importancia de la protección del derecho de menores a la intimidad. Los jóvenes son vulnerables a la difamación y deben protegerse de los efectos adversarios de la publicidad en los medios de comunicación de informaciones del caso, debiéndose proteger el interés de la persona, no publicándose ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor que ha trasgredido el ordenamiento jurídico.

1.4. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)⁶⁷(Anexo 2)

El objeto de estas Reglas es el bienestar de la persona menor de edad. Se busca reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley; asimismo, se propone que la persona menor de edad que tenga problemas con la ley debe ser sometida a un tratamiento efectivo, humano y equitativo; con tal finalidad, se debe conceder la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad (Regla 1.3).

1.4.1. Alcances y limitaciones de las facultades discrecionales. De los artículos que a continuación se analizan se deduce el ejercicio de facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, a fin de tomar las medidas que se estimen más

⁶⁷ Conocida también como “Reglas de Beijing”, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, mediante resolución 40/33.

adecuadas (Regla 6.1)⁶⁸. No obstante, en la Regla 6.2 se prevén controles y equilibrios para evitar, en la medida de lo posible, cualquier abuso en el empleo de estas facultades discrecionales por parte de las autoridades encargadas de la justicia juvenil.

En esta Regla se tratan varios aspectos importantes para una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria, la discrecionalidad en el procedimiento, ello con la finalidad de quienes adopten las decisiones, tomen las medidas adecuadas para cada caso. La competencia y el profesionalismo representan los mecanismos para restringir el ejercicio excesivo de dichas facultades. Por ello se destaca el personal idóneo y capacitado, en el ejercicio de las facultades discrecionales en la materia de justicia penal juvenil.

Se garantiza la formulación de directrices en el ejercicio de dichas facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo, con la finalidad de analizar las decisiones y la competencia.

1.4.2. La remisión de los casos. La remisión de los casos –Regla 11.1- se basa en el principio de diversificación. Con este principio se trata de evitar que las personas menores de edad tengan un contacto directo con el aparato jurisdiccional.

La remisión, conduce a la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, reorientando por ejemplo los servicios a la comunidad; con ello se contribuye a mitigar los efectos negativos de los procedimientos de la justicia de menores, ejemplo en el cuales podría emplearse la remisión cuando el delito no tiene carácter de grave.

1.4.3. El principio de especialización, en especial de la policía. La Regla 12 establece la obligación para los agentes de policías que tratan solo con personas menores de edad, de estar lo suficientemente capacitados e instruidos en la materia penal juvenil, sobre todo en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de los adolescentes. De allí que es importante

⁶⁸ Regla 6.1: Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de los menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

Regla 6.2: Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

impartir los cursos de formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ello porque la policía es el primer punto de contacto con el sistema de justicia de menores.

Es importante formar a la policía especializada en materia juvenil⁶⁹, no solo para garantizar la aplicación de los principios concretos previstos en el instrumento que se analiza (como la Regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención.

La policía representa el primer contacto con el sistema de justicia de menores, por ello es muy importante que actúe de manera informada y adecuada, no sólo como garantía de aplicación de los principios presentes en este instrumento (como la Regla 1.6), sino también para mejorar la prevención, la represión y el tratamiento de la población de adolescentes que trasgreden el ordenamiento jurídico.

1.4.4. Excepcionalidad de la prisión preventiva. La Regla 13⁷⁰ instaure una de las obligaciones más importantes en cuanto a la protección de las personas menores de edad, la cual se ha establecido en casi todos los instrumentos internacionales, cual es el carácter de último recurso de la detención provisional y su aplicación durante el plazo más breve posible. Esto por cuanto no se puede subestimar el peligro de que las personas menores puedan sufrir “influencias corruptoras” mientras se encuentren en prisión preventiva. Por ello es importante insistir en las medidas sustitutivas de la detención provisional. De esta forma, la Regla 13.1, que es una innovación permite evitar la prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,

⁶⁹Regla 12.1: Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esta finalidad.

⁷⁰ 13.1. Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2. Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias (sic) de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3. Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobados por la Naciones Unidas.

13.4. Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5. Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 9 y el Art. 10 párrafo 2, inciso b; y párrafo 3).

La Regla 13.4, no impide que los Estados adopten, contra la influencia negativa de los adultos quienes infringen el ordenamiento jurídico, otras medidas que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en dicha Regla.

En lo que se refiere a las formas de asistencia, se enumera una amplia gama, que se deben atender en el caso de los jóvenes detenidos; por ejemplo: si se trata de mujeres u hombres: si entre ellos hay quienes consuman sustancias estupefacientes y psicotrópicas, alcohólicas o personas con perturbaciones mentales, etc.

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que a algunos de ellos se los recluya aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite además, prestarles una asistencia más adecuada.

1.4.5. El Principio de Celeridad Procesal. En La Regla 20.1 se establece la obligación de que los casos en que se hallen involucradas personas menores de edad se tramiten con la mayor rapidez: “Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias”. Esto es lo que se conoce como el “principio de celeridad procesal”.

Es importante la celeridad de los casos, con la finalidad de evitar efectos negativos en el procedimiento y la resolución que de los mismos pudieran acarrear. El transcurrir del tiempo le puede acarrear a las personas menores dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

1.4.6. El Principio de Confidencialidad. La Regla 21.1 tiene como finalidad que los archivos de las personas menores de edad sean de carácter confidencial y no pueden ser consultados por terceros, únicamente tendrán acceso a los archivos las personas que participan en el caso, así como aquellas debidamente autorizadas. Estos registros no se utilizan en los procesos de adultos en los cuales pueda incurrir la misma persona quien para la fecha era menor.

1.4.7. La necesidad de personal especializado y capacitado. La Regla 22.1 y 22.2, se refiere a la capacitación profesional del personal que tenga relación con las personas menores de edad. El personal debe tener formación en derecho, sociología, psicología, criminología.

Esta capacitación es importante, por cuanto permite lograr la imparcialidad de la administración de justicia juvenil, evita todo tipo de discriminación por razones de género, políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, culturales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de ella.

Las personas competentes, especializadas constituyen la garantía para garantizar una justicia de menores imparcial y eficaz.

1.5. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)⁷¹.(Anexo 3)

Las Directrices de RIAD establecen un marco general de prevención del delito infanto juvenil. Consideran esencial la prevención del delito en la sociedad, para lo cual establecen como presunción que, para lograr prevenir eficazmente la delincuencia juvenil, es necesario el esfuerzo de toda la sociedad. Sin dejar de lado que todos los programas de prevención que se establecen deben centrarse en el bienestar de las personas menores de edad, se busca la aplicación de una política social, elaborando medidas pertinentes que eviten en primer lugar criminalizar y penalizar a los niños y adolescentes (Arts. 1 al 6).

El Art. 5 responde de manera precisa a la necesidad de prevenir, de contar con las políticas y medidas necesarias con la finalidad de atender las necesidades de la población juvenil, a fin de garantizar el desarrollo personal, con especial referencia en los casos de peligro o en situación de riesgo social y que necesitan de cuidado y protección especiales, asimismo señala la intervención oficial del Estado de velar por el interés general del joven, inspirándose en la justicia y equidad.

El Art. 9 propone que los gobiernos formulen, en todos sus niveles, planes generales de prevención que:

- le den participación a la comunidad a través de servicios y programas;

⁷¹ Conocida como Directrices de RIAD, fueron adoptadas por la Asamblea de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, Resolución 45/112.

- promuevan la participación de los jóvenes en las políticas, en el proceso de prevención, y aplicación de programas de autoayuda juvenil;
- colaboren en la formación de personal especializado.

En el Art. 10, se expresa la importancia que tiene la familia en este proceso, así como también la comunidad en su conjunto, los grupos de jóvenes que se encuentran en situaciones similares, la escuela, el trabajo y las acciones de organizaciones voluntarias.

1.5.1. Programa Socioeducativo para la Ejecución de Sanciones Privativas y No Privativas de Libertad en Venezuela

En concatenación con estas normativas internacionales, como esfuerzo en la materia de infancia-adolescencia a nivel institucional para la promoción de la prevención en lugar de la represión, Venezuela a través del Ministerio del Poder Popular para la Participación y Protección Social⁷², como órgano Rector del Sistema Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, en uso de las atribuciones expresadas en el Art. 133 de la Lopnna, establece que debe orientar sus políticas y acciones de manera prioritaria, a la consolidación de los objetivos y estrategias planteadas por el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, en el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social 2007-2013, cuyos principios son la equidad, justicia social y solidaridad entre los seres humanos e instituciones. A partir de este último principio que incluye a la sociedad y el de brindar atención y protección integral a los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal y que participan en el programa socioeducativo, se consolida en el año 2010, el Programa Socioeducativo para la Ejecución de Sanciones Privativas y No Privativas de Libertad a los y/o las adolescentes con edades comprendidas entre los 12 y menos de los 18 años de edad que han incurrido en la comisión de hechos punibles.

La Lopnna en su Art. 621 define como finalidad de las medidas (Amonestación, Imposición de Reglas de Conducta, Servicios a la Comunidad, Libertad Asistida, Semi-libertad y Privación de Libertad) primordialmente educativa y se complementará según el caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas. Los principios orientadores de dichas medidas son el respeto de los derechos humanos. La formación

⁷²Instituto Nacional del Menor. Proyecto Socioeducativo para la Ejecución de Sanciones a los y las Adolescentes que se encuentran en Conflicto con la Ley Penal. Instituto Nacional del Menor. 2008

integral del adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social”, lo que de acuerdo al Art. 123 de la misma Ley, contempla la atención, la capacitación, el fortalecimiento de los vínculos familiares y la inclusión social de éstos.

Es un compromiso no sólo del Estado venezolano sino de todos quienes lo conforman, se requiere de la implementación de un proyecto de alcance nacional que permita la ejecución de un programa socioeducativo capaz de cimentar propuestas comunes a favor de la inclusión social constructiva de los/ y las adolescentes, jóvenes adultos infractores de la ley penal, y a sus familias, reafirmando la corresponsabilidad del Estado, familia y sociedad.

De esta manera, el objetivo del proyecto se orienta a promover y a garantizar de forma permanente una atención de calidad, tomando en cuenta los principios de la Doctrina de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, a saber: el niño como sujeto de derecho, el interés superior del niño, la prioridad absoluta, la participación y el rol fundamental de la familia, principios rectores en nuestra Carta Magna y en la Lopnna, instrumentos éstos que a su vez reconocen las cuatro categorías de derechos de la infancia: Derecho a la Supervivencia, Derecho al Desarrollo, Derecho a la Protección y Derecho a la Participación; promulgadas en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

A través del referido Programa se generan acciones tendientes a garantizar de manera plena y digna dichos derechos fundamentales, así se consolida una nueva institución que vaya acorde con el paradigma de la protección integral de la infancia, adolescencia y familia, tomando en cuenta los derechos humanos, la educación social, la participación, la construcción de la ciudadanía, la socialización de bienes y servicios comunes, desde la garantía de los componentes socioeducativos fundamentales: la salud, educación, la inserción socioeducativa, socio familiar, la cultura, deporte y recreación, siendo ejes transversales a éstos: la educación, la cultura, la prevención, la ética, lo socio-familiar y la participación.

El Programa se fundamenta en dos modalidades, de acuerdo al tipo de medidas impuestas a los/ las adolescentes:

➤ **Medidas No Privativas de Libertad**

- 1) Imposición de Reglas de Conducta.
- 2) Servicios a la Comunidad.
- 3) Libertad Asistida.

➤ **Medidas Privativas de Libertad**

- 1) Medida de Detención Preventiva.
- 2) Medida de Privación de Libertad.
- 3) Medida de Semi-Libertad.

En tal sentido, el programa para la ejecución de las medidas socioeducativas es integrado e integral al desarrollo humano, interactivo con un enfoque transdisciplinario del conocimiento y de sus prácticas; y reconstructivo en sus valores y competencias, con el objetivo de que cada adolescente, desde el momento de su ingreso al programa por la vía jurisdiccional hasta su egreso por cesación o cumplimiento de la medida, se le pueda efectuar el acompañamiento y seguimiento en función de garantizarle la debida protección integral y una adecuada y constructiva integración socio-familiar. Todo ello a través de los Núcleos de Apoyo y Fortalecimiento Familiar, y el soporte de la Red de Protección Social, con especial protagonismo de los Consejos Comunales.

El programa plantea:

1. Brindar atención médica integral en salud física y mental a los/ las adolescentes que se encuentran con medidas del Sistema Penal de Responsabilidad, incorporando recursos de la medicina alternativa y holística, a fin de elevar su calidad de vida.
2. Promover la incorporación de las/los adolescentes y jóvenes adultos que se encuentran con medidas del Sistema Penal de Responsabilidad en los espacios de la Educación formal, no formal, y alternativo, en correspondencia con los cuatro pilares de la Educación Bolivariana: Aprender a Crear, Aprender a Convivir y Participar, Aprender a Valorar, Aprender a Reflexionar, motivando y garantizando su prosecución y acreditación correspondiente.
3. Propiciar la inclusión social efectiva y permanente de los/las adolescentes y jóvenes adultos que se encuentran con medidas del Sistema Penal de Responsabilidad, a través de las redes de protección social, destacando la participación activa de los operarios judiciales, Consejos de Derechos, Consejos Comunales, y familia, como actores corresponsables en los procesos de integración social exitosa.
4. Incorporar el programa de fortalecimiento y localización familiar a los/las adolescentes y jóvenes adultos que se encuentran con medidas del Sistema Penal de

- Responsabilidad, que contribuya a mejorar y consolidar las relaciones y vínculos con su grupo familiar, destacando la importancia de la familia como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas y como asociación natural de la sociedad.
5. Incorporar a los/las adolescentes y jóvenes adultos que se encuentran con medidas del Sistema Penal de Responsabilidad y a sus familias, de acuerdo a sus habilidades, vocación y realidad contextual, a las distintas experiencias formativas y laborales, en el ámbito socio-productivo, que faciliten la creación de cooperativas y empresas de producción social.
 6. Garantizar la inscripción en el Registro Civil e Identificación de las/los adolescentes y jóvenes adultos que se encuentran en el Sistema Penal de Responsabilidad.
 7. Estimular la participación de los/las adolescentes y jóvenes adultos en actividades culturales, recreativas y deportivas, que estimulen pensamientos positivos, actitudes responsables y especialmente la armonía con el ser interno y externo y la naturaleza hacia la conciencia como principio sanador.
 8. Promover la participación activa de los/las adolescentes, la familia y la comunidad en espacios de diálogo interactivo y formativo, en función de propiciar la reflexión, la toma de decisiones y la construcción de propuestas dirigidas a la resolución de problemas de interés común.
 9. Asegurar la adecuación y mantenimiento de las infraestructuras físicas y su humanización, a fin de favorecer el bienestar de todos los/las adolescentes, jóvenes adultos.
 10. Promover la investigación – acción como práctica que permita la revisión y sistematización periódica de los lineamientos programáticos, así como la ampliación de la visión comprensiva de la realidad que se aborda, en miras a su transformación, por parte de todos los operarios y operarias involucrados en el programa Socioeducativo del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.
 11. Garantizar la formación, actualización y sensibilización continua de todos los operarios y operarias involucrados en el desarrollo del programa socioeducativo del Sistema Penal de Responsabilidad.

Con la finalidad de ejecutar este programa, el Proyecto Socioeducativo para la Ejecución de Sanciones a los y las Adolescentes que se encuentran en Conflicto con la Ley Penal, del INAM del año 2008, en virtud del proceso de liquidación que adelanta este Instituto, desde hace trece (13 años); específicamente el Proyecto N° 2, referido a la atención de los y las adolescentes en conflicto con la Ley Penal, en el mes de noviembre de 2010 el INAM, transfirió al Instituto Autónomo Consejo Nacional del Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Idena), la ejecución de las sanciones no privativas de libertad (Amonestación, Imposición de Reglas de Conducta y Libertad Asistida) y al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, por instrucción del ciudadano Presidente de la República en fecha 03 de agosto de 2008, ordenó asumir la ejecución de las medidas que implican la privación de libertad de los y las adolescentes (Privación de Libertad y Semi-libertad); competencias ahora asumidas por el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario⁷³.

Recibiendo una población de aproximadamente mil adolescentes a nivel nacional, distribuidos en los 31 Centros de Formación Integral, ubicados en quince (15) estados: Amazonas, Apure, Anzoátegui, Barinas, Bolívar, Cojedes, Delta Amacuro, Distrito Capital, Falcón, Guárico, Portuguesa, Mérida, Táchira, Yaracuy y Zulia.

El 01 de enero de 2011, el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia asumió la contratación de todo el personal que tenía el INAM trabajando en los Centros de Formación Integral. Durante seis meses, se cumplió con un proceso de evaluación y selección de ese personal, para la adecuación de la estructura en los Centros de Formación Inicial de Adolescentes. Para el cumplimiento del programa se creó la Dirección de Asistencia Integral al Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, quien es la encargada de

⁷³ Publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, el 26 de julio de 2011, número 39.721, en su Art. 2, inciso 2. Sus principales competencias son:

“Formular, desarrollar, evaluar y ejecutar los programas socioeducativos requeridos para la ejecución de las medidas o sanciones de semi-libertad, de privación de libertad así como la medida cautelar de prisión preventiva, en coordinación con los organismos que determinarán la responsabilidad y la aplicación de las mismas al adolescente, de conformidad con la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y con base en las políticas que dicte el Órgano Rector del Sistema Nacional para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y del Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes”,

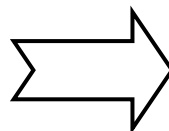
ejecutar el Programa de Atención a los Niños, Niñas y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, programa que se estructuró como se observa en el gráfico siguiente:

1.5.2. Componentes del Programa Socioeducativo

Es el conjunto de directrices de carácter legal, programático, técnico y operativo, dirigidas a orientar la gestión de las entidades de atención encargadas de implementar y desarrollar el programa socioeducativo, dirigido a los y las adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, en concordancia con los principios y garantías de derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Lopnna y demás instrumentos; privilegiando la participación de los y las adolescentes, su familia y entorno social; además de la formación integral de éstos orientado a la construcción de la ciudadanía, la toma de decisiones con sentido democrático y la convivencia pacífica con equidad y justicia.

COMPONENTES DEL PROGRAMA

- SALUD
- EDUCACIÓN
- CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN
- SOCIO – PRODUCTIVO
- SOCIO – FAMILIAR



Con estos componentes y demás áreas del Programa se proponen un proceso de revisión dirigido por esta Dirección, pero con el concurso de instituciones vinculadas con el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes

Fuente: Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia

Gráfico 1

El programa se caracteriza por la participación del adolescente, tal como lo prevé el Art. 633 de la Lopnna, así como de la familia y entorno social, para lograr la reinserción del adolescente en la sociedad, a través de salud, educación, cultura, deporte y recreación, socio productivo y socio familiar. Este programa a partir del 26 de julio tal y como se indicara por publicación en Gaceta Oficial, le corresponde continuarlo en su ejecución al Ministerio Popular para el Servicio Penitenciario.

1.5.3. Alcance de las Directrices

El Art. 7 establece que las Directrices deberán interpretarse y aplicarse en el marco general de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos, entre

ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Y deberán aplicarse, igualmente, en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados miembros.

1.5.4. La necesidad de realizar planes de prevención general en todos los niveles del gobierno

La tercera parte de las Directrices, hace referencia directa a la necesidad de que se formulen planes generales de prevención en todos los niveles públicos y privados. Estos planes deben comprender aspectos como los siguientes: análisis del problema y reseñas de programas, servicios, facilidades y recursos disponibles; establecimiento de funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal que se ocupen de la actividad preventiva; métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia; mantenimiento de personal especializado en todos los niveles, la participación de la comunidad con amplia gama de servicios y programas, la cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, con la finalidad de prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes, la participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluyendo la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de la indemnización y asistencia a las víctimas.

1.5.5. La protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas menores de edad

La sexta parte de las Directrices de RIAD –53, 56 y 58- señalan las disposiciones sobre la aplicación de la ley. En esta parte se hace referencia expresa a la obligación de promulgar y aplicar leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes; así como su empleo en actividades delictivas. Dispone que ningún niño o joven debe ser objeto de medidas de corrección o castigos severos o degradantes en el hogar, la escuela, ni en ninguna otra institución.

A fin de impedir la estigmatización y criminalización de los jóvenes, exige la promulgación de leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado como tal cuando lo comete un adulto, sea considerado delito y sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

Es importante señalar, que entre las normas más importantes está la que establece la obligación de capacitar personal femenino y masculino encargado de hacer cumplir la ley para que pueda atender a las necesidades de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios y recurrir a ellos con el fin de sustraer a los jóvenes del sistema de justicia penal.

1.6. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de RIAD)⁷⁴

Este instrumento se aplica a todos los tipos y formas de establecimientos en donde se priva de libertad a las personas menores de edad. Muchas de sus normas regulan la ejecución y cumplimiento de las sanciones, pero también se aplican a la detención policial.

1.6.1. Perspectivas fundamentales

La primera sección de este instrumento establece las Reglas pertinentes para la detención policial. Entre ellas se indica que el sistema de justicia para las personas menores de edad debe respetar sus derechos y la seguridad y fomentar a la vez, su bienestar físico y mental. También obliga a que la privación de una persona menor de edad se decida sólo como último recurso y por el período mínimo necesario, sólo se puede privar de libertad a los menores conforme con los principios y procedimientos establecidos en estas Reglas, así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). La duración de la sanción corresponde determinarla a la autoridad judicial, no excluyendo la posibilidad que el menor sea puesto en libertad antes del tiempo.

1.6.2. Respeto a los derechos humanos y el control de la detención en de la personas menores de edad

⁷⁴ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, mediante Resolución 45/113

En la segunda sección se establece el alcance y la aplicación de las Reglas. Entre las normas más importantes están las siguientes: a) que la privación de libertad debe efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de las personas menores de edad, garantizándoles el disfrute de actividades, programas útiles que les sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promoviendo su responsabilidad, infundiéndoles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad; b) que no deben negarse, a las personas menores de edad privadas de su libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos políticos y sociales, los cuales les corresponden conforme la legislación nacional o internacional y que son compatibles con la privación de libertad; c) La protección de los derechos individuales de los menores en la legalidad de la ejecución de las medidas de detención deben ser garantizadas por la autoridad competente, mientras que los objetivos de la integración social deben ser garantizadas por las inspecciones regulares y otras formas de control, acorde con las normas de control llevadas a cabo dispuestas en las normativas nacionales e internacionales c) que estas Reglas deben aplicarse en todos los centros; y d) que, por lo que respecta a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención, la autoridad competente garantizará la protección de las personas menores de edad. Las Reglas son aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales de cada Estado miembro.

1.6.3. Carácter excepcional de la prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia.

En la tercera sección se regula la detención de las personas menores de edad y la prisión preventiva. Contiene dos Reglas que reafirman la presunción de inocencia del acusado pero no declarado culpable. La primera: los menores detenidos en la modalidad de arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales, en consecuencia debe evitarse la detención, aplicándose las medidas sustitutorias, los tribunales de menores y los órganos de investigación deben ser expeditos y dar prioridad a que la detención sea el menor tiempo posible, los menores detenidos en la espera de juicio deben estar separados de los declarados culpables. La segunda: Las condiciones de la detención en el caso del menor que no haya sido juzgado deben ajustarse a la presunción de inocencia, la duración de la detención y la

condición jurídica y circunstancia de los menores; los menores tienen derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, comunicándose con sus asesores jurídicos, respetándose su privacidad y confidencialidad de esas comunicaciones; cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de continuar con sus estudios o capacitación, no obligándolos, no deberá mantenerse en ningún caso la detención por razones de trabajo, estudios o de capacitación. Se autoriza a los menores a recibir y conservar material de entretenimientos y recreo compatibles con la administración de justicia.

Se destaca así, que las fuentes en las cuales se basa la nueva justicia penal para el adolescente y donde se han elaborado las modernas legislaciones, incluyendo la nuestra, las encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riyadh), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de Menores Privados de Libertad, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Primer Congreso Panamericano del Niño.

Es importante destacar que la Doctrina de Protección Integral, también enmarca una serie de principios, específicamente: El principio de igualdad y no discriminación; de participación y corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad en la protección integral de niños y adolescentes; Prioridad absoluta; Interés Superior del Niño; y principio de gratuidad.

1.6.4. Principio de Igualdad o no Discriminación

La igualdad de todas las personas y la prohibición de cualquier tipo de discriminación, se encuentra consagrado en el Art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño, donde se establece que los Estados Partes deben asegurar la aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción de raza, el color, el sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, su origen, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

La finalidad de esta norma es asegurar a todos los niños, niñas y adolescentes la efectividad de todos sus derechos fundamentales, por lo tanto su naturaleza jurídica corresponde al de una garantía, de allí que se suele denominar como un “principio garantista”. El Art. 3 de la Lopnna recoge y desarrolla el principio de la igualdad o no discriminación: “Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición del niño o adolescente, de sus padres, representantes o responsables, o de sus familiares.”

La disposición transcrita, tiene como valor fundamental que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales, por lo tanto deben recibir igual protección, prohibiendo cualquier tipo de discriminación, esta disposición reafirma que la Lopnna, brinda protección integral a toda la población infantil y adolescente, no como ocurría en el paradigma de la situación irregular.

El Art. 3 de la Lopnna prohíbe la discriminación negativa⁷⁵, la cual debe entenderse como el trato diferenciado de una persona frente a otras, siempre que “tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades⁷⁶”. Sería, compatible con el contenido de esta disposición la discriminación positiva, esto es, el trato diferenciado de una persona que está dirigido a garantizar su igualdad frente a otras personas y no a vulnerarla, quien tiene como finalidad garantizar sus derechos en virtud de su particular situación de desigualdad o discriminación social. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, legitima la discriminación positiva, señalando que es una forma de asegurar que la igualdad sea “real y efectiva” y no simplemente un postulado formal e, inclusive, estableciendo expresamente que la ley “...adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables⁷⁷”.

⁷⁵ Art. 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁷⁶ Art. 21 número 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁷⁷ Art. 21, número 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999.

Un elemento importante de este principio, es que además de prohibir la discriminación negativa motivada en las condiciones o características del niño, niña y del adolescente, extiende esta garantía a aquellos tratos desiguales originados en las condiciones o características de sus padres, madres, representantes, responsables o cualesquiera otro familiar (bien sea por consanguinidad o afinidad, e independientemente de que sean ascendientes, colaterales o descendientes). Se trata de una adaptación del principio de igualdad y no discriminación a la condición específica de la infancia y la adolescencia, por cuanto como sabemos los niños y adolescentes son discriminados no por sus propias condiciones, sino por sus familiares o de quienes se encargan de su crianza. Con esta adaptación se busca evitar que sus derechos sean vulnerados por su relación y afinidad con estas personas.

El principio de igualdad y no discriminación está presente de forma absolutamente transversal en todos los títulos de la Lopnna, particularmente se ratifica en muchas de las disposiciones de la ley cuando se emplea la palabra “todos” al referirse a los niños y adolescentes; al utilizarse la palabra “todos los niños y adolescentes” se persigue subrayar que la ley no admite de forma alguna excluir de su ámbito de aplicación y protección a ningún niño o adolescente⁷⁸.

El sistema de responsabilidad penal del adolescente parte del criterio de considerar la culpabilidad del hecho y la culpabilidad del autor, con una consideración del autor mismo por ser éste un adolescente.

Dice la Exposición de Motivos de la referida ley, que aun cuando el adolescente no sea plenamente capaz de entender y de obrar, hay un proceso de maduración que permite reprocharle el daño causado y exigir responsabilidad a través de la aplicación de una sanción, que será una medida con finalidad correctiva. De allí la diferencia con la responsabilidad penal en los adultos declarados culpables por el mismo hecho delictivo. Dentro de esta misma perspectiva puede afirmarse que el adolescente infractor tiene responsabilidad penal de la misma naturaleza que la del adulto, pero atenuada por su misma condición de adolescente.

⁷⁸ Exposición de Motivos de la Lopnna.

1.6.5. Principio de Participación y Corresponsabilidad del Estado, la Familia y la Sociedad en la Protección Integral de Niños y Adolescentes

La Convención de los Derechos del Niño, establece que la protección integral de la infancia y la adolescencia debe ser asumida como una responsabilidad concurrente y con la participación del Estado, la familia y la sociedad. Cada uno de ellos con obligaciones propias y diferenciadas, aunque coincidentes en su finalidad: garantizar el desarrollo integral de todos los niños y adolescentes, en un ambiente donde se les asegure el disfrute y ejercicio de sus derechos, así como el cumplimiento de sus deberes.

Este principio se funda en dos ideas: que todas las personas, sin excepción, tienen deberes con los niños y adolescentes; y, que la forma más adecuada y efectiva para garantizar sus derechos y deberes es coordinar y orientar todas las iniciativas, esfuerzos y recursos, tanto del sector público como del privado, para crear un sistema de protección integral. Se entiende que la protección mancomunada y corresponsable de la tríada Estado-Familia-Sociedad permite brindar una mejor atención a un mayor número de niños y adolescentes, a través de una red social donde cada persona y cada autoridad le corresponde una alícuota de responsabilidad y un conjunto de obligaciones, al tiempo que se les reconoce determinados derechos y atribuciones para poder asumirlas.

La Convención de los Derechos del Niño, establece que dentro de esa tríada Estado-Familia-Sociedad, la familia constituye el espacio natural para el desarrollo de las personas, especialmente para los niños y adolescentes. Por ello se le asegura un rol fundamental en la protección integral. La Convención establece que el Estado debe, apoyar y fortalecer la familia para que pueda asumir esa responsabilidad y, cuando sea necesario, garantizar directamente los derechos y deberes de la infancia y la adolescencia y en lo que se refiere a la sociedad tiene el deber y el derecho de participar en todo este proceso de protección integral, cooperando solidariamente con el Estado y la familia.

Es imprescindible crear, promover y desarrollar mecanismos de participación social en “la formación ejecución y control de la gestión pública”⁷⁹ en el área de la infancia y la adolescencia. A esto se le denomina en la Doctrina de la Protección Integral, el principio de participación.

⁷⁹ Art. 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999.

El Art. 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece expresamente el principio de participación y corresponsabilidad de la Convención de los Derechos del Niño:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República, el Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que le conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

La Lopnna, acoge este principio desde su primer artículo regulando los criterios y directrices fundamentales del mismo en sus Arts. 4,5 y 6, en los cuales se establecen en forma general el papel que le corresponde desempeñar al Estado, la familia y la sociedad en la protección integral de los niños y adolescentes, desarrollándose en las normas de la ley.

El principio de participación y corresponsabilidad, rompe con el paradigma de la Doctrina de la Situación Irregular, que monopolizaba en el Estado todas las obligaciones, inclusive aquellas que por su naturaleza le correspondían a la familia y la comunidad; con la Lopnna uniendo Estado-Familia-Sociedad, se crean las reglas claras de corresponsabilidad y participación ciudadana para asegurarles la protección integral, que tanto por la Constitución y por la Convención de los Derechos del Niño se está obligado a brindar.

1.6.6. El Estado: Una obligación irrenunciable

El Art. 4 de la Lopnna, regula las obligaciones generales del Estado, administrativas, legislativas, judiciales y cualquier otra necesaria y apropiada para asegurar a todos los niños y adolescentes el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Como se puede observar, la norma le impone al Estado una obligación “indeclinable”, esto significa una responsabilidad intransferible e indelegable, obligándose así a realizar el trabajo en protección de la infancia y la adolescencia.

Se debe tener en cuenta, que la noción de Estado incluye a todos los niveles del Poder Público (Municipal, Estadal y Nacional), así como a todas las ramas en que está dividido

(Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), conforme lo previsto en el Art. 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Del análisis de la norma, se desprende la obligación general del Estado en adoptar las medidas, con la finalidad de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el disfrute de sus derechos, pero particularmente el ejercicio de los mismos. Las medidas están comprendidas desde el punto de vista administrativas como las políticas, programas, servicios y medidas de protección desarrolladas en el Título III de la Lopnna; legislativas, las posibles leyes ordinarias sancionadas por la Asamblea Nacional que puedan desarrollar la nueva ley orgánica, las cuales podrían abordar materias de especial relevancia como la garantía del derecho a ser inscrito en el registro (la identidad del niño) o la promoción del derecho a la participación; judiciales, como las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales. Así como cualquier otra medida, independientemente de su índole o naturaleza.

Es importante destacar de esta disposición que las medidas adoptadas por el Estado deben ser “necesarias y apropiadas”, para lograr el objetivo de brindar protección integral a los niños, niñas y adolescentes. Así se agregan al Estado dos principios de actuación en esta materia:

1.6.7. El Principio de Necesidad. El Estado sólo está facultado y debe adoptar medidas cuando la realidad exija crear condiciones a fin que los niños y adolescentes puedan disfrutar y ejercer plenamente sus derechos y garantías. La finalidad de ello es impedir que se desarrollen iniciativas públicas y se realicen gastos que no hacen falta, debido a que los derechos y garantías a los cuales están dirigidos se encuentren amparados.

1.6.8. El Principio de Efectividad.

El Estado debe procurar adoptar aquellas medidas que sean adecuadas o apropiadas para asegurar el objetivo de la protección integral, esto es, la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de los niños y adolescentes. La finalidad de este principio es evitar que se adopten medidas que no se ajustan o correspondan con la situación planteada, que en definitiva no son eficaces ni favorables para lograr el objetivo señalado.

Para garantizar que estos principios se cumplan la Lopnna, establece como mecanismos, la participación de la sociedad en la planificación, ejecución y control de las políticas de protección integral, especialmente los Consejos de Derechos del Niño y del Adolescente.

Las obligaciones generales del Estado, no se limitan sólo a las previstas en el Art. 4 de la Lopnna, sino también a la familia en la protección del niño y del adolescente (Art. 5) y, otras referidas al deber de asegurar la participación de la sociedad en esta área (Art. 6).

Considero importante analizar a continuación el rol de la familia y la sociedad.

1.6.9. La familia: papel fundamental

Como es conocido, la familia es la base de la sociedad y por lo tanto, es el grupo de desarrollo de las personas, así lo reconoce el Art. 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La norma reconoce el papel importante de la familia en la sociedad, con especial referencia a los niños y adolescentes. Es por ello que se reconoce el derecho a ser criados en una familia, y la propia Constitución preserva en el desarrollo integral a la familia y la adolescencia, el Art. 76 de la Carta Magna reafirma esta concepción, cuando le otorga rango constitucional al deber “compartido e irrenunciable” del padre y la madre de “criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas”.

La Lopnna desarrolla en su Art. 5, las obligaciones generales de la familia en la protección de los niños y adolescentes, cuando establece, la responsabilidad de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurarles a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Los padres tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos y en lo que se refiere al Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, al igual que los padres deben asumir sus responsabilidades y obligaciones.

La Lopnna precisa la constitución en relación al papel de la familia en la protección integral de los niños y adolescentes, señalando que ella tiene una responsabilidad prioritaria, inmediata e indeclinable en esta materia. Prioritaria, porque la familia se considera la primera responsable, el actor fundamental, irremplazable e insustituible en la protección integral.

Inmediata, porque es la que está directamente relacionada con el niño o adolescente, es el espacio donde el niño vive, se desenvuelve y desarrolla. Indeclinable, porque se trata de una responsabilidad de carácter irrenunciable, intransferible e indelegable.

Las obligaciones generales de la familia se extienden mucho más allá de asegurar a los niños y adolescentes simplemente la satisfacción, goce o disfrute de sus derechos y garantías. La norma es explícita al afirmar que tiene una responsabilidad fundamental en permitir, promover y hacer realidad que ellos ejerzan por sí mismos sus derechos. Esta responsabilidad desarrollada en el Art. 13 de la Lopnna, regula lo referido a la capacidad progresiva de los niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos y garantías, así como en el cumplimiento de sus deberes. Esta disposición se le atribuye a los padres, representantes y responsables. “El deber y el derecho de orientar a los niños y adolescentes en el ejercicio progresivo de sus derechos y garantías, así como en el cumplimiento de sus deberes, de forma que contribuya a su desarrollo integral y a su incorporación a la ciudadanía activa.”.

El objetivo que persigue la Lopnna es fortalecer el papel de las familias en el desarrollo integral de los niños y adolescentes, es por ello que señala expresamente sus responsabilidades y desarrolla sus contenidos. El Estado es concebido como un actor que fortalece a la familia, que le brinda apoyo y cooperación, el cual garantiza que el niño sea criado en una familia preferiblemente de origen o, excepcionalmente, cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, en una sustituta. De allí que el Art. 5 de la Lopnna, atribuya al Estado como obligación general que “debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente” su responsabilidad de garantizar a los niños y adolescentes, “de forma prioritaria, inmediata e indeclinable”, el goce y ejercicio de sus derechos.

1.6.10. La Sociedad: Participación y Solidaridad Protagónica

En materia de los niños y adolescentes, este principio de participación y corresponsabilidad está recogido en el Art. 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que el “Estado, la familia y la sociedad”, tienen la obligación concurrente de participar en su protección integral, pero para entender aún más el alcance de lo señalado, es necesario extenderlo con el Art. 62 de la Constitución que se refiere a la participación de los ciudadanos y del pueblo, con el objeto de controlar la gestión pública,

que garantiza el desarrollo del colectivo, obligándose el Estado y la sociedad facilitar las condiciones del logro de la protección integral.

De esta norma pueden extraerse tres elementos de relevancia en relación al papel que le corresponde desempeñar a la sociedad en los asuntos públicos, entre ellos la protección integral de los niños y adolescentes. Primero, que todos los ciudadanos y, en general, el pueblo o sociedad tiene un derecho humano fundamental de participar, bien sea directamente o a través de representantes. Segundo, que esa participación se extiende a la formación o planificación, la ejecución y el control de la gestión pública. Tercero, que el Estado y la propia sociedad tienen la obligación de garantizar la efectividad de este derecho.

El derecho a la participación tiene como correlativo el deber de solidaridad social de todas las personas. El Art. 78 de la Constitución debe interpretarse de forma concordada con el Art.135 *ejusdem*, por cuanto el Estado puede imponer del cumplimiento de las obligaciones de solidaridad, responsabilidad social y asistencia humanitaria a los particulares según su capacidad, so pena de imponer la ley y los medios necesarios para su cumplimiento. Asimismo debe concatenarse con el Art. 6 de la Lopnna, que recoge este principio fundamental.

En la Lopnna la participación del pueblo en la definición y control de la gestión pública en el área de protección integral de la infancia y adolescencia, la cual se asegura a través de los Consejos de Derecho del Niño y del Adolescente, que están integrados por una representación paritaria de la sociedad y del Estado.

1.6.11. Principio de la Prioridad Absoluta

La Convención de los Derechos del Niño y la Doctrina de la Protección Integral, elaboraron el principio de la prioridad absoluta, conteniéndola en los Arts. 2, 3, 4 y 5; en nuestra Constitución está acogido en el Art. 78 y desarrollado en el Art. 7 de la Lopnna.

La prioridad absoluta es un principio cuya finalidad es asegurar la efectividad de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, por lo que su naturaleza jurídica corresponde al de una garantía, debiéndose incluir dentro de los llamados principios garantistas.

El contenido de este principio consiste en un imperativo general de privilegiar la protección de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, frente a otros derechos e

intereses. Este imperativo se desarrolla a través de cuatro obligaciones específicas, que abarcan cuatro áreas o situaciones diferentes, tal y como se desprende de la simple lectura de la disposición. Las mismas incluyen dos dirigidas estrictamente al sector público (letras a y b del Art. 7) y dos aplicables al Estado, la familia y la sociedad (letras c y d del Art. 7). Estas obligaciones son de carácter absoluto, en consecuencia no admiten excepción alguna, además son de exigibilidad inmediata, esto es, imperativas y exigibles desde la entrada en vigencia de la ley.

El ámbito de aplicación personal o subjetiva del principio se extiende a todas las personas relacionadas con el niño o adolescente, incluidos aquellos que representan o laboran con el Estado, a los integrantes de las familias y de la sociedad. Su ámbito de aplicación material u objetivo está determinado por el contenido de las obligaciones que establece.

La Lopnna, establece como mecanismos para garantizar la aplicabilidad y efectividad de este principio a través de:

- La participación de la sociedad en la definición, ejecución y control de la gestión pública en el área de la protección integral, la cual abre espacios para el desarrollo de una contraloría social del Estado, para que se adecúe su actuación a los parámetros de la Constitución y las leyes; y
- La acción de protección, que es un recurso judicial contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos o instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos del niño y adolescente (Arts. 276 al 283 de la Lopnna), la cual puede ejercerse cuando ocurre dicha circunstancia por haberse vulnerado el principio de prioridad absoluta.

1.6.12. Principio del Interés Superior del Niño

El principio del Interés fue establecido de manera expresa dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Declaración de Derechos del Niño de 1959⁸⁰, cuyo principio 2 establece que el niño gozará de protección especial, de oportunidades y servicios mediante la ley y otros medios, con la finalidad de desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en sus condiciones de

⁸⁰Aprobada por resolución de la Asamblea General de la ONU 1386 (XIV) en 1959. Cf. Pacheco, Máximo (editor). Los Derechos Humanos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1987. pp. 616-619

libertad, dignidad. Las leyes al promulgarse siempre tendrán en consideración el interés superior del niño.

El principio 7, en el párrafo 2, dice que “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación...”

Como antecedentes de la disposición es la Declaración de Ginebra, aprobada por la Sociedad de las Naciones en 1924, que aunque no mencionaba el principio del Interés Superior del Niño, establecía el imperativo de que debía darse a los niños lo mejor y utilizaba frases como “niños primero”⁸¹.

El Interés Superior del Niño es un principio que está dirigido a asegurar la plena y efectiva vigencia de los derechos y garantías de los niños y adolescentes, se encuentra contenido en el Art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño y el Art. 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desarrollándose en el Art. 8 de la Lopnna.

En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, se encuentran varias referencias al “interés primordial del hijo”, ello en lo atinente a aspectos concernientes a la materia familiar. El Art. 5 señala que, en la educación familiar, “el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”; igualmente, en el Art. 16, incisos d y f, se ordena tomar en consideración el interés en relación con los derechos y responsabilidades respecto a la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas.

En el Art. 3.1 de la Convención se dispuso que “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño”.

También existe en la Convención, una serie de normas adicionales que mencionan el Interés Superior del Niño, relacionadas con el Derecho de familia. Así el Art. 9.1 dispone lo siguiente: “Los Estados Partes velarán porque (sic) el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal

⁸¹ Cillero Bruño, Miguel. El interés superior del niño...ob.cit. Unicef. p.24

separación es necesaria en el interés superior del niño...” y *el* Art. 18. 1, en su párrafo 2, dice: “Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

El Art. 21 prevé en su párrafo 1, lo que se transcribe a continuación: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...”

El principio del Interés Superior del Niño, es una garantía, que consiste en un criterio imperativo de interpretación y aplicación de la Lopnna. Su finalidad es dual, por una parte, asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes y, por la otra, asegurar la vigencia real y efectiva de sus derechos y garantías. Es por ello que cada vez, que se tome una decisión relacionada a niños y adolescentes ésta debe estar dirigida a lograr esta doble finalidad, así lo ha sostenido el TSJ, en Decisión número 2176, fecha 16 de noviembre de 2007, con ponencia de la Magistrada ponente Carmen Zuleta de Merchán, cuando señala que “...el interés superior del niño es un instrumento de interpretación que debe ser aplicado y evaluado en todo momento que se conozca una causa en la que deba decidirse algún procedimiento en materia de niños y adolescentes. Las decisiones de los jueces y juezas deben ser suficientemente motivadas, atendiendo a los principios rectores que dominan la materia referente a los derechos de niños, niñas y adolescentes...”

Este principio va dirigido a asegurar que todas las decisiones del Estado, la familia y la sociedad que conciernan a los niños y adolescentes tengan por norte sus derechos e intereses. Establece una orientación imperativa para estas personas en cuanto a sus relaciones con la infancia y adolescencia. En consecuencia, toda decisión que produzca efectos directos o indirectos sobre ellos debe: Ser la más adecuada para asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

La necesidad de apreciar la condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo, se vincula con la finalidad del principio mismo del Interés Superior del Niño. Ello supone tomar especialmente en cuenta que se trata de personas que, por estar en etapa de desarrollo, tienen necesidades particulares que derivan de esa realidad y que esa circunstancia debe orientar la decisión en el caso concreto con el fin de asegurar las

condiciones que permitan el desarrollo integral del niño o adolescente de que se trate, lo que implica además evitar situaciones que podrían obstaculizar o amenazar ese desarrollo.

Este aspecto a apreciar para determinar el Interés Superior del Niño en un caso concreto, se vincula, también con el contenido del párrafo segundo del Art. 8, donde establece expresamente en qué consiste la superioridad del interés del menor. Allí señala que “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros...”. La razón de ser de la superioridad que se atribuye al interés del menor reside en el hecho de que se trata de un ser en desarrollo que por ese motivo amerita especial protección.

La finalidad de este efecto, es la de buscar por una parte el aseguramiento del desarrollo integral y por la otra lograr el disfrute efectivo de sus derechos, de esta forma se limita la discrecionalidad de los jueces y funcionarios sin impedirles la posibilidad de adecuar las decisiones a los casos concretos. En los casos de dudas, se formulara la pregunta de qué manera, con la información de que se dispone respecto de esos niños o adolescentes, en ese caso y circunstancias concretas, se podrá tomar la decisión que mejor asegure el desarrollo integral y el goce de sus derechos.

Para el aseguramiento de la decisión correcta en primer lugar se debe tomar en cuenta la opinión de los niños y adolescentes, no es solamente hacer efectivo el derecho del niño a ser oído, sino incorporar la opinión del niño como elemento de juicio de su interés en el caso concreto. Es considerar al niño como una persona que puede aportar elementos para la decisión y no simplemente como un sujeto respecto del cual se decide. En sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, número 900, del 30 de mayo de 2008, la Magistrada Ponente, Carmen Zuleta de Merchán, ha sostenido “...la necesidad de apreciar la opinión de niños, niñas y adolescentes con el fin de determinar su interés superior en todos los procesos judiciales que les conciernen; cuando el juez o jueza consideren inconvenientes o impertinente oír tal opinión, tienen la obligación de motivar razonadamente su negativa...”.

En segundo lugar, ante la necesidad de equilibrar los derechos de los niños con sus deberes, se percibe la intención de destacar que el interés del niño no está sólo en que puedan hacer efectivos sus derechos, sino que aprenda al mismo tiempo a cumplir con sus deberes correlativos.

En tercer lugar, se trata de equilibrar los derechos del niño con los de las demás personas. En este sentido, aunque el interés del niño es prioritario, el logro de lo que se supone es su interés no puede implicar ir en desmedro de los intereses legítimos de otros. Esta consideración tiene especial importancia en los casos de conflictos entre los derechos de un niño y de un adulto, cuando se trate de derechos que les son atribuidos a ambos en tanto que son personas humanas y no de aquellos que le corresponden al niño como persona en desarrollo. Por ejemplo, si se trata de un conflicto entre el derecho del niño de ser informado y el derecho de un adulto a su intimidad. En este caso podría tener aplicación el principio de que el derecho de uno termina donde comienza el derecho del otro.

- Asegurar hasta el máximo posible el disfrute y ejercicio del mayor número de derechos y garantías, conforme a su carácter de interdependencia e indivisibilidad (Art. 12 de Lopnna), según el cual todos los derechos humanos son igualmente importantes y deben satisfacerse de forma simultánea.

El principio del Interés Superior del Niño es considerado, por la doctrina latinoamericana como fundamental dentro de la justicia penal juvenil, relacionándose claramente con el principio educativo, que está reconocido de manera expresa en nuestra legislación en el Art. 621 de la Lopnna: "...las medidas señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad primordialmente educativa y se complementará, según el caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas", ello con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales previstos en la Constitución y las normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre las que se cuenta la Convención Americana Sobre Derechos Humanos así como el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, se establece en el mismo Art. 621 de la Lopnna, que "...Los principios orientadores de dichas medidas son el respeto a los derechos humanos, la formación integral del o de la adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social".

1.6.13. La opinión de los niños, niñas y adolescentes

La Convención de los Derechos del Niño, consagra en su Art. 12 el derecho de niños y adolescentes de opinar y ser oídos, el cual se encuentra desarrollado en el Art. 80 de la Lopnna. Estas normativas determinan cómo debe apreciarse la opinión de los niños y adolescentes para decidir en un caso concreto cual es su Interés Superior.

El derecho a opinar y ser oído tiene un carácter complejo. En primer lugar, implica que los niños y adolescentes tienen derecho expresar libremente su opinión en cualquier asunto en que tengan interés, sea dentro del ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo, recreacional o cualquier otro. En segundo lugar, supone necesariamente que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo, esto es, que no se restrinja el ejercicio del derecho a una simple formalidad, a un trámite burocrático, a un hablar sin consecuencias o efectos sobre quienes los escuchan. El contenido del Derecho ordena expresamente que sus opiniones deben ser apreciadas imperativamente por quienes deben oírlos, siendo ponderadas y valoradas al momento de tomar decisiones. Esto no significa que se está en la obligación de hacer lo que mejor les parezca a los niños y adolescentes, la Lopnna señala expresamente que su opinión no tiene carácter vinculante, salvo en las excepciones previstas en la ley.

Para garantizar el libre ejercicio del derecho a opinar y ser oído, el Art. 80 de la Lopnna establece que en los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño o adolescente se realiza de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. Esto supone que el lugar y las condiciones deben ser apropiados para que puedan expresarse libremente. Asimismo, que el personal encargado de oírlos debe estar capacitado y formado en la materia. Por otra parte, esta disposición señala de forma categórica que nadie puede constreñir a los niños y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

Considerándose necesario establecer, como debe ser la forma y la oportunidad del acto para oír a los niños, niñas y adolescentes, ante los órganos jurisdiccionales de Protección, el 25 de abril de 2007, el TSJ, en Sala Plena, aprobó las “Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección”⁸². Estas orientaciones se

⁸² Publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38705, de 14/06/ 2007.

crearon con la finalidad de evitar que en los diferentes Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, existiesen criterios y prácticas distintas para realizar el acto procesal, a fin de garantizar el derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procedimientos judiciales.

El diseño de dichas orientaciones se generó de un acuerdo del máximo Tribunal dirigido a ofrecer al Sistema de Justicia directrices sobre cuándo, cómo y dónde recabar las opiniones de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales, sobre cómo deben ser tratados durante su permanencia en la sede del órgano jurisdiccional y acerca de cómo deben ser valoradas las opiniones que emitan⁸³, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Es importante recordar que este derecho se encuentra ligado íntimamente a la concepción que tienen estos instrumentos jurídicos sobre la condición de los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de derechos, lo que implica entender que éstos disfrutan de plena capacidad de goce para ser titulares de derechos, garantías y deberes, pero sobre todo, que tienen una capacidad de ejercicio muy especial, contemplada en el Art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño y el Art. 13 de la Lopnna.

Como se puede observar, tanto la Convención de los Derechos del Niño como la Lopnna pasan la página de la doctrina tradicional según la cual los “menores de edad” estaban sometidos a una capacidad de ejercicio plena, general y uniforme y, muy por el contrario, prevén a texto expreso que los niños, niñas y adolescentes tienen autonomía para decidir progresivamente sobre sus vidas, sobre sus derechos y deberes, es decir, que tienen posibilidades para auto-determinarse y para celebrar actos jurídicos válidos.

1.6.14. Niños, niñas y adolescentes: personas en desarrollo

El último literal del Parágrafo Primero del artículo en análisis, destaca que siempre que se tome una decisión relacionada a los niños(as) y adolescentes, se debe tener presente que son personas en desarrollo, sujetos plenos de Derecho con capacidad jurídica progresiva.

⁸³ Perdomo, Juan Rafael. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y a ser oídos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Tribunal Supremo de Justicia y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef). Venezuela, 2008. p.45.

1.6.15. Principio de Gratuidad

Es un principio garantista cuya finalidad es asegurar que los niños(as) y adolescentes tengan acceso real y efectivo a las instancias, órganos y, en general, a cualquier gestión o mecanismo que sea necesario para su Protección Integral. En lo que se refiere a este principio posiblemente la novedad en la Ley es que en el Art. 9, es más amplio el ámbito de aplicación material y subjetiva de este principio, tal y como se desprende de su contenido, todos los asuntos se realizarán con preferencia no cobrando emolumento ni derecho alguno, ni aceptar remuneración.

La justicia de menores actualmente definida en su concepción ideológica, está basada en dos grandes sistemas: uno, con una concepción más paternalista y de carácter proteccionista, cuya finalidad primordial es la educación del menor, puesto que la justicia interviene más en función de atender sus necesidades que por la infracción cometida y este sistema pese al contenido educativo aplica un castigo represión desde el momento en que se utilizan medidas coercitivas y respuestas privativas de libertad. El segundo, es el Sistema Penal, donde la respuesta está en función del delito cometido y no en las necesidades del menor. Se puede decir que ambos sistemas no son tan distintos y que la dicotomía sanción-educación se encuentra presente en ambos.

Este nuevo sistema, produce un impacto en la legislación juvenil en el sentido de las responsabilidades del Ministerio Público⁸⁴, al cual le corresponde el ejercicio y monopolio de la acción penal y es el único facultado para dictar la orden de investigación, cuando por cualquier medio, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho punible de acción pública, constituyéndose entonces la Fase Preliminar de Investigación, que tiene por objeto la preparación del Juicio Oral y Público (Art. 327 del COPP). El Ministerio Público será su Director (Ordinal 1 del Art. 108 del COPP), y contará con el auxilio de los órganos de la policía de investigaciones (Ordinal 8 del Art. 540 del COPP), a los cuales dirigirá, ordenará y supervisará en sus actuaciones, en cuanto se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción y para establecer la identidad de sus autores y partícipes (ordinales 1 y 2 del Art. 108 del COPP), esta situación conlleva que la titularidad de la acción y su ejercicio en manos del Ministerio Público tendrá que estar estrictamente regulada.

⁸⁴ García Méndez, Emilio. Infancia y Adolescencia...ob.cit. p.152

Con referencia a la acción pública, se evidencia el monopolio que de la misma tiene el Ministerio Público, observándose su fundamentación en el Art. 648 de la Lopnna: “Al Ministerio Público corresponde el monopolio del ejercicio de la acción pública para exigir la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal. A tal efecto, dispondrá de fiscales especializados.”

De este artículo se evidencian dos aspectos importantes: el monopolio de la acción penal, para exigir la responsabilidad del adolescente y la especialidad de los fiscales del Ministerio Público. En el primer punto al hablar de los principios que rigen en la materia observamos el Principio de Oficialidad u Oficiosidad que consiste en la reserva del Estado en accionar, y bajo respecto alguno, ningún particular ejercerá tal función. Indica Perillo⁸⁵ que a este Principio de Oficialidad se debe llamar Oficialidad Especializada, por las características subjetivas que debe tener el fiscal dado el destinatario de la acción, es el Ministerio Público quien investiga el hecho en relación al adolescente en conflicto con la ley penal, y ello lo prevén los Arts. 551, 552, 553 y 554 de la Lopnna. La oficialidad especial se encuentra prevista en el numeral 9 del Art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente, al establecer: “Ejercer a través de los fiscales especializados, las atribuciones señaladas en las leyes especiales”

El Principio de Oficialidad le otorga la facultad al Ministerio Público de instruir la investigación en los casos de hechos punibles de acción pública y será auxiliado por los cuerpos policiales, debiendo notificar de inmediato de la apertura de la investigación al juez de Control y se encuentra consagrado con una doble dualidad, oficialidad y oportunidad, en la disposición del Art. 649 Lopnna: “El Ministerio Público debe investigar las sospechas fundadas de perpetración de hechos punibles con participación de adolescentes, para ejercer la acción penal pública, salvo los criterios de oportunidad reglada previstos en este título”. En este sentido, el Art. 650 de la Lopnna, contiene las funciones específicas del Ministerio Público especializado en cuanto debe además de velar en todo momento por el cumplimiento de las disposiciones referidas a los adolescentes, investigar hechos punibles y ejercer las acciones respectivas donde deben aportarse pruebas y hacer la solicitud de cesación, modificación o sustitución de las medidas cautelares o sanciones decretadas, vigilar las acciones de la policía de investigación e igualmente interponer los recursos necesarios y

⁸⁵ Perillo Silva, Alejandro. Derecho Penal Venezolano de Adolescentes. Mobil-Libros 2002. pp. 164-166

cuando la víctima lo solicite debe ser asesorada durante la conciliación y todas aquellas otras que estén fijadas por la Ley.

Es importante señalar, que la figura del Procurador de Menores, permaneció en la Ley Tutelar de Menores de 1980. Con la entrada en vigencia de la Lopnna, el Fiscal General de la República suscribió una Resolución⁸⁶, donde resaltan los Arts. 1 y 2 que traen como novedad: desaparece la figura del Procurador y se crean los fiscales especializados en el área de Protección y del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente. Sobre este particular y como resultado del proceso de reestructuración del Ministerio Público⁸⁷, desaparece la denominación de Procuradores de Menores y Fiscales de Familia, y surgen las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público con competencia en el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente y la Familia, y en Fiscalías del Ministerio Público con competencia en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.

⁸⁶ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, número 36.935, de fecha 18 de abril de 2000

⁸⁷ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, número 36.935, de fecha 18 de abril de 2000.

CAPÍTULO II.

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS RECTORES DEL SISTEMA PENAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE

2.1. Garantías Fundamentales en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente

El caso Gault precursor del respeto de las garantías en el Sistema Penal Juvenil.

Durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, la legislación de menores de edad era deficiente y los quebrantamientos de garantías fuertes, evidenciándose con el caso Gault en los Estados Unidos de América⁸⁸, decidido por sentencia de la Corte Suprema de ese país el 15 de mayo de 1967, que resolvió en contra de lo dispuesto por la Corte Juvenil de Gila del Condado de Arizona.

En dicho caso se declara la inconstitucionalidad de no garantizar en la justicia penal juvenil, los derechos procesales constitucionales para todos los casos de transgresión del ordenamiento jurídico, rechazando los fundamentos que la materia juvenil se trataba de un procedimiento civil, y no de una de ámbito penal. Para ello se valoró la naturaleza de las consecuencias del procedimiento juvenil, estimándose que la privación de libertad que se ordenaba, era un encarcelamiento en contra de la propia voluntad, no importando si se le denominaba criminal o civil.

⁸⁸ Caso Gault en los Estados Unidos 1967. En www.juridicas.unam.mx/publica/librevr/dconstla/cont/2002/pr/pr23.pdf. Dicha Sentencia explicaba en sus alegatos: “el debido proceso exige, en estos procedimientos, la debida notificación por escrito del menor y sus padres o tutores. Dicho aviso deberá informar a ellos <de los problemas específicos que deben cumplir>, y se debe dar <a la mayor brevedad posible, y en todo caso, con suficiente antelación a la audiencia para que pudieran prepararse>. Nótese aquí no era oportuna ni adecuadamente específicos, ni se renuncia al derecho constitucionalmente a la debida notificación... En dicho procedimiento, el niño y sus padres deben ser informados de su derecho a ser representado por un abogado y, si no pueden pagar un abogado, que el abogado será designado para representar al niño, declaración de la Sra. Gault en la audiencia de corpus que había sabido que podía emplear a un abogado, no es <Una renuncia o abandono intencional de un derecho plenamente conocido>...El privilegio constitucional contra la autoincriminación es aplicable en tales procedimientos: Una admisión por parte de menores, no podrá ser usado en su contra en la ausencia de evidencia clara e inequívoca de que la admisión se hizo con el conocimiento que él no estaba obligado a hablar, y no se verían penalizados por permanecer en silencio...A falta de una confesión válida, a un menor en dichos procedimientos deben disfrutar de los derechos de la confrontación y el testimonio bajo juramento de los testigos para el interrogatorio...El tribunal aceptó que la garantía constitucional del debido proceso es aplicable en dichos procedimientos. Sostuvo que a los menores de Arizona debe leersele implícitamente la aplicación del concepto <debido proceso

El caso es referido a un joven de 15 años a quien una vecina denunció, por haberle dicho telefónicamente, junto con un amigo, frases indecentes. La audiencia en que se dictó la sentencia en contra del joven se realizó de manera breve e informal por el juez, no transcribiéndose su desarrollo. Incluso para construir lo que sucedió en la audiencia, hubo necesidad de que el juez declarara sobre ello. No le garantizó, al joven, el derecho a abstenerse de declarar, ni el derecho al consejo de un abogado, ni tampoco en forma adecuada el derecho a conocer los cargos que existían en su contra. Además, a pesar de los requerimientos de la madre del joven, no fue recibida como testigo la vecina que había puesto la denuncia telefónicamente, cuya única intervención en el proceso se limitó a presentar la denuncia de esa forma.

La decisión de la Corte Juvenil de Gila, fue ordenar luego del procedimiento, la internación del joven hasta que fuese mayor de edad, esto es hasta los 21 años, privándolo de su libertad por seis años. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos estimó el fallo como inconstitucional, considerando que el procedimiento quebrantó los derechos y garantías que la Constitución establecía para todos los ciudadanos de la Nación, representados por el derecho a la comunicación de la acusación, el derecho a un consejero, el derecho a la confrontación y al interrogatorio cruzado, el privilegio contra la incriminación, el derecho a la transcripción del procedimiento y el derecho a apelar por una revisión.

Es importante señalar que Estados Unidos es uno de los seis países del mundo que ejecutan a jóvenes por actos cometidos antes de que estos cumplan los 18 años de edad. Los otros cinco países son Irán, Nigeria, Pakistán, Arabia Saudita y Yemen. Incluso, en 1998⁸⁹, Texas introdujo la pena de muerte a niños mayores de 11 años. Desde 1990 han sido ejecutadas 10 personas menores de 18 años en los Estados Unidos de América, un número igual al resto del mundo en cuanto a los casos conocidos. En el informe de Human Rights Watch de 1998 se indicaba que existían en ese momento 58 jóvenes en Estados Unidos a la espera de la ejecución de la pena de muerte⁹⁰.

Estados Unidos por no formar parte de la Convención de los Derechos del Niño, su paradigma es completamente diferenciado, la concepción del sujeto de derechos es distinta,

⁸⁹ Human Rights Watch. Informe Anual 1998. En: www.hrw.org/spanisch/inf.Annual/1998.

⁹⁰ Idem.

los menores de edad son tratados como adultos por la justicia penal, no garantizándoles las garantías que le corresponden, considerando incluso en el marco de la legislación la pena perpetua para menores.

2.1.1. El Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente en Venezuela en el Marco del Nuevo Paradigma del Derecho Penal Juvenil

El nuevo paradigma del Sistema Penal Juvenil se caracteriza por ser el producto de la Convención sobre los Derechos del Niño y como analizamos en el Capítulo I, de otros instrumentos internacionales, los cuales consideran al niño(a) y al adolescente como sujetos de derechos y de obligaciones, constituyendo gran relevancia en el sistema penal.

Se asumen garantías que en la doctrina de la Situación Irregular habían sido negadas para el juzgamiento de adolescentes, es así como el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente⁹¹, en palabras de Morais⁹², se construyó con base a los mandatos de los Arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se acogen los principios que regulan, los derechos de todo adolescente de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se le presenten cargos o declare culpable de haberlas infringido. Se reconocen principios como los de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad de sanciones, presunción de inocencia, proporcionalidad de las medidas cautelares, derecho a la defensa, juicio oral entre otros.

La normativa del Art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en opinión de Martín López⁹³, contiene un conjunto de preceptos o mandatos dirigidos a la Administración de Justicia Juvenil, diferenciándolo de los adultos, que tienen por finalidad resguardar su dignidad, sus derechos humanos y garantías fundamentales, tomando en consideración su edad y la posibilidad de reinsertarlo a la sociedad asegurando su convivencia.

⁹¹ El Art. 526 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes define el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente como “el conjunto de órganos y entidades que se encargan del establecimiento de la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los cuales incurran, así como de la aplicación y control de las sanciones correspondientes”. Dicho sistema se integra por la Sección de Adolescentes del Tribunal Penal; Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia; Ministerio Público; defensores públicos; policía de investigación; programas y entidades de atención (artículo 527).

⁹² Morais de Guerrero, María Gracia. Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Responsabilidad, Sanciones y Ejecución en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Primera edición 2000. p.395.

⁹³ Martín López., María Teresa. Modelo de Justicia Juvenil en la Convención de Derechos del Niño. Editorial Civitas. 2001. España. pp.145-146

Lo plasmado en el articulado antes mencionado, siguiendo la idea de Martín López, se caracteriza por la necesidad de potenciar estrategias preventivas dirigidas no sólo a la prevención de la propia delincuencia sino también a eliminar las circunstancias que inducen a los jóvenes a comportamientos delincuenciales; considerar al sistema penal como una parte del proceso social general de educación y protección de los menores; las reacciones generales de la delincuencia juvenil deben de tener en cuenta la personalidad y las necesidades específicas de estos sujetos para lograr la mejor respuesta; atribuir al sistema de justicia como fin no la represión sino la reintegración en la sociedad del joven infractor; reducción de la intervención penal en el ámbito de los menores –derecho penal mínimo- y una disminución de la intensidad de las medidas con carácter general; fomento de las medidas de carácter abierto y próximas a la familia y la comunidad y las medidas ambulatorias, limitando al máximo la privación de la libertad –fórmulas alternativas del proceso-; reconocimiento de las garantías procesales fundamentales consagradas en las Constituciones y, la introducción de la desjudicialización (mediación); por ello se incluye un tratamiento desde la acusación hasta la sentencia, pasando por la investigación, la detención, la acusación, la prisión preventiva y el juicio.

El mismo Art 40 requiere a los Estados partes que promuevan el establecimiento de un sistema de justicia aplicable específicamente a los adolescentes, es decir, a la luz del Art. 1, a las personas que no hayan cumplido los 18 años o la mayoría de edad.

Se detalla en la norma las garantías mínimas que debe beneficiar al adolescente, y exige a los Estados partes que establezcan una edad mínima a efectos de responsabilidad penal, que adopten medidas judiciales respecto de los adolescentes que hayan infringido leyes penales, y que proporcionen medidas alternativas a la colocación en instituciones. Es así como Venezuela por formar parte de la Convención de los Derechos del Niño, establece los siguientes principios en materia de justicia penal juvenil:

- Principio de Legalidad
- Presunción de Inocencia
- Información de los cargos que pesan contra él
- Asistencia jurídica y de intérprete
- Autoridad Judicial especializada
- Audiencia equitativa

- Prontitud, independencia e imparcialidad en las decisiones
- Sin obligación de prestar testimonio o de reconocerse culpable
- Garantía de revisión de las decisiones contradictorias y medidas impuestas
- Respeto a la vida privada en todo el proceso
- Edad mínima de incapacidad de infracción penal
- Adopción de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales
- Diversidad de medidas y posibilidades alternativas a la internación
- Trato adecuado a su bienestar y proporcional a las circunstancias y a la infracción.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y la Lopnna, se consagran los derechos y garantías que debe gozar un niño, niña o adolescente que haya transgredido la normativa penal, los cuales son aplicables también a los adultos tales como: derecho a la presunción de inocencia; derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyen; el derecho a no ser privado arbitrariamente de su libertad personal ; el derecho a ser oído; el derecho a la defensa; el derecho a un debido proceso; el derecho a un juez natural y que este sea un juez independiente e imparcial, el derecho a ser tratado con humanidad la dignidad inherente al ser humano, el derecho a la confidencialidad.

2.1.1.1. **Derecho a la Presunción de Inocencia.** Este derecho está consagrado en el Art. 540 de la Lopnna, el cual es del tenor siguiente: “Se presume la inocencia del adolescente hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación culpable del imputado o imputada, imponiendo una sanción...”

Dicho principios ordena que presumirse la inocencia del imputado, como bien lo señalan Suárez Sánchez⁹⁴, la carga de la prueba le corresponde al Estado, no estando obligado a probar su responsabilidad. El imputado puede decidir en toda la fase del proceso estar inactivo, “sin obligarlo a demostrar su inocencia”, por traducirse el principio *in dubio pro reo*. La presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba al Estado, quien junto en este caso por el Ministerio Público (parte acusadora), incumbe probar

⁹⁴ Suárez Sánchez, Alberto. El Debido Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. Segunda edición. 2001. p´.159-161.

los hechos constitutivos de su pretensión penal, cargo que no le corresponde nunca a la defensa.

En igual sentido Cancino Moreno⁹⁵, señala:

No existe en nuestra legislación norma alguna que imponga la obligación de los sindicados o procesados de aportar pruebas sobre su inocencia o que exprese que la falta de ese aporte probatorio trae como secuela la “presunción de responsabilidad”. Basta una mirada a una serie de artículos vigentes en nuestro sistema jurídico para poder “espantar” el fantasma de la inversión de la carga de la prueba.

Ni siquiera la diligencia de descargos en la versión preliminar o en la indagatoria es obligatoria, pues la ley autoriza al sindicado para guardar silencio y el instructor únicamente podrá advertirle que su actitud negativa le puede privar de medios de defensa, pero nada más,...Se pierde un derecho, pero no se incumple una obligación.

De no existir este derecho, radicaría en el procesado la carga de la prueba, por lo tanto se ha de presumir que la persona no ejecutó el hecho. Asimismo nadie podrá ser considerado culpable hasta que una sentencia firme no lo declare como tal. De no probarse la responsabilidad del imputado, debe liberarse, sin que pueda ser perseguido nuevamente por el mismo hecho.

Al Ministerio Público le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia, demostrando la culpabilidad. En el sistema inquisitivo el fiscal era un convidado de piedra, su única participación relevante era en “actos de cargos” manteniéndose inactivo a diferencia del actual que requiere mayor actividad. Es importante señalar como bien lo ha expresado Sánchez Romero⁹⁶, con referencia al Estado, que es a este representado por el Ministerio Público, a quien le corresponde probar la culpabilidad de la persona a quien considere culpable, y de no lograrlo o se presenta la duda *in dubio pro reo*, debe ser absuelto sin que pueda perseguirse nuevamente por el mismo hecho, preservándose el principio por el mismo hecho *nom bis in idem*, garantizándose así la garantía del imputado de ser tratado como inocente.

Otros juristas, señalan fundamentos en cuanto a este tema, entre los cuales destacan: Arcaya⁹⁷. Conforme a esta garantía nadie puede ser declarado culpable responsable mientras no se pruebe su culpabilidad, y en consecuencia se debe presumir la inocencia

⁹⁵ Cancino Moreno, Antonio José. El Derecho Procesal Penal y su Realidad Práctica-sus principales problemas.-Bogotá. Ministerio de Justicia y del Derecho.1995. p.85. citado por Suárez Sánchez. Alberto. El Debido Proceso Penal...p.160

⁹⁶ Sánchez Romero, María Guadalupe. Compendio sobre la Oralidad en el Proceso Penal. Editorial Buchivacoa. Caracas. 1998. p.160

⁹⁷ Arcaya de Landaez, Nelly. Comentarios al nuevo Código Orgánico Procesal Penal. Principios y Garantías Procesales. Editorial Sentido. Caracas 1999. p.66

del procesado, y para que se respete y tome vigencia dicha garantía es indispensable la realización de un proceso justo, de un debido proceso, por cuanto éste se fundamenta en la presunción de inocencia de toda persona, y en consecuencia la culpabilidad tiene que ser demostrada para condenar al imputado, y el Estado garantizarle el cumplimiento de los medios para hacer efectiva la defensa.

Borrego⁹⁸ señala que toda persona y ciudadano no debe considerársele culpable hasta tanto, se realicen “trámites procesales necesarios” con referencia a la comisión del hecho punible, que dictaminen sí efectivamente el autor o autores son responsables de la comisión del hecho punible y que efectivamente no exista la duda de su responsabilidad no generando por parte del Estado ningún “ataque.

Vásquez⁹⁹, asienta que: “Esta garantía releva al imputado de la obligación de demostrar su inculpabilidad, por tanto será el órgano de la persecución penal...quien deberá demostrar su responsabilidad en el hecho que se le imputa...”

Siguiendo estos criterios Monagas Rodríguez¹⁰⁰, explica:

Esto quiere decir que se requiere del juicio previo para determinar o mejor, para probar que una persona no es inocente, como consecuencia de la positivación del principio de inocencia con categoría de derecho fundamental (...) Realmente la presunción de inocencia está concebida para surtir sus efectos en el ámbito procesal y más específicamente en el seno del proceso penal...Ya desde los tiempos de la escuela clásica italiana se atribuyen al proceso penal dos finalidades perfectamente definidas: castigar a los delincuentes y evitar que sean castigados los inocentes.

Del análisis de estos autores, es claro evidenciar el derecho a la presunción de inocencia. Una persona no puede declararse culpable hasta tanto no se establezca su responsabilidad, requiriéndose de un juicio previo a objeto de demostrar su responsabilidad, garantizándose dicho derecho.

En el ámbito normativo, la presunción de inocencia está regulada en el numeral 2 del Art. 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Toda persona se

⁹⁸ Borrego, Carmelo. Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales. Livrosca. U.C.V. Caracas, 1999. p.129-130

⁹⁹ Vásquez González, Magaly. Derecho Procesal Penal Venezolano. UCAB. Caracas, 2009. p.32

¹⁰⁰ Monagas Rodríguez, Orlando. Algunos Aspectos en la Evaluación de la Aplicación del COPP. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Varios Autores. “Detención Preventiva y Presunción de Inocencia”. UCAB. Caracas, 2001.p.75

presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”, la Convención Sobre Los Derechos del Niño, (1989) en su Art. 40.2 establece: Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: “i) Que se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.” Y la Declaración Universal de los Derechos humanos, (1978) en su Art. 11.1 establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El numeral 17 de las Reglas de la Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de libertad y el número 7.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

En virtud de esta garantía un adolescente que haya infringido la normativa penal, debe ser tenido y tratado como inocente, hasta que a través de un procedimiento cumpliendo con las garantías procesales demuestre su culpabilidad.

La presunción de inocencia abarca al adolescente en cualquier etapa del procedimiento, extendiéndose al tratamiento que debe dársele al imputado a lo largo de todo el proceso, en este sentido el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión 23 de febrero de 2011, fundamenta esta aseveración en con ponencia de Francisco Carrasquero López¹⁰¹.

2.1.1.2. **Derecho a estar informado:** Según lo que preceptúa el Art. 541 de la Lopnna (1998): “El o la adolescente investigado o investigada detenido o detenida debe ser informado o informada de los motivos de la investigación y de la autoridad responsable de la misma, del derecho a no inculparse y a solicitar la presencia inmediata de sus padres,

¹⁰¹ “En cuanto a los alcances, debe afirmarse que la presunción de inocencia de la persona investigada abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria, tanto en el orden administrativo como judicial, dado que si bien el contenido de la presunción de inocencia se refiere primordialmente a la prueba y a la carga probatoria, también se extiende al tratamiento general que debe darse al imputado a lo largo de todo el proceso...la presunción de inocencia implica: a) Que la declaratoria de responsabilidad de toda persona sujeta a un proceso sancionatorio, debe ser precedida, necesariamente, de la prueba de los hechos que se le imputan, y que a aquélla se le permita desvirtuar tales hechos, a través de la apertura de un contradictorio, utilizando para ello todos los medios de prueba que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir; b) Que a esa persona se le confiera un trato de inocente hasta que su responsabilidad haya sido legalmente declarada...”

representantes o responsables y su Defensor o Defensora...”

Consiste en el derecho que ha sido reconocido al adolescente, de conocer y ser informado sobre el hecho que se le imputa y la autoridad responsable de la investigación o de la detención. El respeto a este derecho facilitará el ejercicio del derecho a la defensa. La exposición de motivos de la Lopnna, señala que la razón de ser de esta garantía, es con la finalidad que el proceso sea conocido por el adolescente, “se ha incluido los principios de información clara y precisa de los motivos de la investigación, sobre el significado de las actuaciones procesales y las decisiones que se produzca, con la finalidad que el proceso sea absolutamente conocido y entendido por el adolescente, lo que además del desarrollo del derecho a la defensa trae consigo, contiene un alto sentido pedagógico, dirigido a la concientización de la responsabilidad”. La Convención Sobre los Derechos del Niño, (1989) en su Art. 40.2 establece: “Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: “ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”.

Este Derecho está relacionado con el derecho de defensa material y técnica.

2.1.1.3. **Derecho a la libertad personal.** El artículo 37, incisos b y d de la Convención sobre los Derechos del Niño, regula este derecho, el cual se relaciona con los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, asimismo el artículo 40.2 b) ii) de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰², en su Art. 9.2 establece: “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”.

Se asocia lo anterior, lo establecido en la Constitución en el Art. 49, numeral 1, que impone el debido proceso en ésta garantía emerge el derecho a ser notificado de todas las actuaciones judiciales y administrativas: “El debido proceso se aplicará a todas aquellas

¹⁰² Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976; publicado en Gaceta Oficial número 2146 extraordinaria del 28 de enero de 1978.

actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1...Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga...”, en igual sentido la Lopnna, reconoce la ley esta garantía en el Art. 37 parágrafo segundo: “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al control judicial de su libertad personal y al amparo de su libertad personal de conformidad con la ley”; asimismo está regulado en los artículos 541 y 654.

El Art. 654 de la Lopnna, literales a), b) y g), señala que desde el primer momento que el adolescente es señalado de ser autor o partícipe de la comisión de un hecho punible se el debe informar en forma específica y clara cuales son los hechos que se le imputan y la autoridad responsable de la investigación; a comunicarse con sus padres, representantes o responsables, con un abogado, abogada, persona o asociación de confianza, sobre su detención a no ser juzgado o juzgada en inocencia.

La información es un derecho propio del adolescente, en ese orden se observa en el Art. 68 de la Lopnna, concatenado con el Art. 85 relacionado con el derecho de petición que impone oportuna respuesta. Esta norma se encuentra tipificada en nuestra Constitución en los Arts. 51 y 143, que prevé el derecho a la información.

Conforme al Art. 90 de la Lopnna, a los adolescentes les corresponde la aplicación de las garantías igual a los adultos, debiendo informarles de los hechos que se le imputan a objeto del ejercicio de la defensa.

Del contenido del Art. 541, se evidencian varios supuestos:

- 1.- El adolescente investigado debe ser informado de los motivos de la investigación.
- 2.- Debe ser informado de la autoridad responsable de la misma.
- 3.- El adolescente se le debe informar sobre el derecho a no inculparse.
- 4.- Informársele que puede solicitar la presencia de sus padres, representantes o responsables, y su defensor.

El primer aspecto, contiene la garantía que se analiza, representada por la imputación y los hechos, con la finalidad de tener conocimiento de la investigación y recibir oportuna respuesta.

El segundo, la autoridad responsable de la investigación debe informar al adolescente, qué organismo o cuerpo de investigación es responsable del seguimiento del adolescente, conforme lo previsto en el numeral 5 del Art. 117 del COPP: “Identificarse, en el momento

de la captura, como agente de la autoridad...”, concatenado con el Art. 651 de la Lopnna, que ordena que los cuerpos policiales deben estar especializados para trabajar con adolescentes.

El tercero, es el acatamiento del Art. 49 numeral 5 de la Constitución: “Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubina o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

El cuarto punto, referido a la comunicación con padres, representantes o responsables o defensor, se evidencia en el Art. 654 numeral b) de la Lopnna y en el numeral 7 del Art. 117 del COPP, la falta de información a los padres, representantes o responsables del adolescente acarrea la sanción regulada en el Art. 269 de la Lopnna.

Por la regulación prevista en el Art. 655 de la materia especial, la cual le concede facultades a los padres, representantes o responsables, el derecho de intervenir en el proceso en apoyo a la defensa, garantizando así el derecho a la defensa.

2.1.1.4. **Derecho a ser oído u oída:** Lo consagra el Art. 542 de la Lopnna (1998) “El adolescente tiene derecho a ser oído en la investigación, en el juicio y durante la ejecución de la sanción. Cada vez que deba oírsele se le explicará el precepto contenido en el Art. 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

El derecho a ser oído en el proceso penal juvenil, nace del Interés Superior del Niño, tipificado en el Art. 8 de la Lopnna. Nuestra Constitución en su Art. 49, numeral 3, señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.” La Convención Sobre los Derechos del Niño, (2002) en su Art. Nro.12.1-12.2 establece: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”

Con tal fin se dará en particular al adolescente, la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de

procedimiento de la ley nacional.

La Declaración Universal de los Derechos humanos, (1948) en su Art. 10 establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1978) suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, establece en su Art. 8. Garantías Judiciales, lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Este derecho se consagra en todo estado y fase del proceso, el cual le permitirá al adolescente la defensa en su máxima expresión, y quien podrá además solicitar cualquier tipo de diligencia para desvirtuar la imputación de la que ha sido objeto y según lo consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) debe tener respuesta oportuna.

En la Lopnna, el derecho a opinar y ser oído representa una garantía, así está regulado en su Art. 80 literal a): “Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tenga interés”, igualmente en el Art. 556, único aparte, referente a la querrela, exige al juez de control oír al adolescente acusado antes de realizarse la audiencia preliminar. El Art. 559, el juez de Control, debe escuchar al adolescente, y a las partes, antes de pronunciarse sobre la detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar; en la conciliación (Art. 565 Lopnna), igualmente debe oírse al adolescente. El Art. 577 de la Lopnna, establece la facultad del adolescente de tomarle declaración en la audiencia preliminar.

En la fase de juicio oral, los Arts. 594 y 595 le conceden al adolescente la potestad de declarar o de abstenerse. El Art. 600 parágrafo cuarto, para cerrar el debate le concede al adolescente declarar. Asimismo en la fase de ejecución, los Arts. 630, literal e), y 631, literal e), le garantizan al adolescente a comunicarse con su defensor, fiscal y con el juez de ejecución y el participar activamente en su plan individual, tomando en cuenta su opinión.

2.1.1.5. **Derecho a la defensa:** Según lo establece el Art. 544 de la Lopnna, “la defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta el cumplimiento de la sanción impuesta. A falta de abogado o defensor privado o abogada defensora privada el o la adolescente debe tener la asistencia de un defensor público especializado o defensora pública especializada”. Conforme a la disposición 86 de la Lopnna, preceptúa: “Todos los niños y adolescentes tienen derecho a defender sus derechos por sí mismos. Se debe garantizar a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo”; es lo que se conoce como defensa material. El Art. 137 de Código adjetivo penal, indica: “El imputado tiene derecho a nombrar un abogado de su confianza como defensor. Si no lo hace, el juez le designará un defensor público desde el primer acto de procedimiento o, perentoriamente, antes de prestar declaración”.

Así las cosas, es el Art. 654, literal c) de la Lopnna que le garantiza al adolescente, “ser asistido por un defensor nombrado por él, sus padres o responsables y, en su defecto, por un defensor público”. La disposición 656 de la misma ley, impone: “si el imputado no elige un abogado de confianza como su defensor o rechaza el que le suministren sus padres, representantes o responsables, el Juez de Control notificado o el que conozca en ese momento del proceso le designará un defensor público a lo cual no podrá oponerse. Para tal efecto, el servicio de Defensoría Pública contará con una sección especializada”.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, establece en su Art. 37, inciso d: “Los Estados Partes velarán porque: d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”. Este derecho, se halla relacionado con los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.

Asimismo la Convención sobre los Derechos del Niño, contempla este derecho en el Art. 40.2 b) ii), a fin de garantizar el derecho de defensa y de igualdad con las partes específicamente el Ministerio Público.

De la misma manera, la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969)**, establece en su Art. 8.2 Garantías Judiciales: “...c) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y

privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

El COPP en su Art. 12 establece, el principio de Defensa e Igualdad entre las Partes, en el proceso penal no son admisibles tratos diferenciados, por cuanto los sujetos procesales deben gozar de las mismas oportunidades no solo en el ámbito para aportar pruebas, sino también para controvertir la decisión del juez.

La garantía del Derecho a la Defensa e igualdad entre la partes esta previsto en la Constitución, a tal efecto en el Art. 68 en su última parte dispone “...La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”, viene a estar regulado por la función jurisdiccional, representando la base de ese derecho y comporta la garantía de la igualdad entre las partes. Esta última parte del artículo de la Constitución la transcribe el Art. 12 del COPP: “...corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades.”, constituye una derivación del Art. 61 de la Constitución cuando preceptúa: “No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el credo o la condición social...”

Con relación a la igualdad la exposición de motivos del COPP¹⁰³, ha establecido que las partes deben disponer de los mismos derechos, oportunidades y cargas para la defensa de sus intereses.

El derecho a la defensa como lo expresa Arcaya de Landáez¹⁰⁴, faculta al encausado a intervenir en el proceso, a efecto de demostrar la falta de fundamento de la acusación, que conlleva: la facultad de ser oído, controlar la prueba, probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable, que excluya

¹⁰³ El principio de la igualdad supone que las partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas para la defensa de sus intereses; la dualidad de partes y el derecho de audiencia carecerían de sentido si aquéllas no gozan de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada uno estime conveniente. El proyecto ha anticipado la intervención de la defensa formal al momento en que se adquiere la calidad de imputado, esto es, desde que se señale a una persona como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades que el Código indica como cargadas de persecución penal. Código Orgánico Procesal Penal. pp. 139-140.

¹⁰⁴ Arcaya de Landáez, Nelly. Comentarios al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal... Ob.cit. p.96

o atenúe la aplicación del poder penal estatal, continuando con la doctrina Carocca Pérez¹⁰⁵, es “...cualquier actividad que desarrolla el sujeto pasivo del proceso penal, dirigida a hacer valer o tutelar en juicio sus intereses o sus derechos subjetivos, frente a la acción penal que se ha ejercido en su contra. Lo cierto es que habitualmente el empleo de este vocablo es para referirse a la actividad contrapuesta a la que a su vez están ejerciendo el proceso los sujetos públicos (fundamentalmente el Ministerio Público) o particulares que han hecho uso de la acción penal”.

La jurista Vásquez¹⁰⁶, acertadamente señaló: “Hoy en día se reconoce la bilateralidad del derecho de defensa, es decir, este no corresponde únicamente al demandado o acusado sino también a quién demanda o acusa. Tal garantía tiene además, como afirma Binder, carácter operativo, a diferencia de los demás que tiene carácter estático (legalidad, juicio previo, presunción de inocencia, entre otras), pues al defensor ponerlas en marcha las torna reales y se convierten en vigilante de que se cumplan las reglas del juego”.

Es importante señalar que el derecho a la defensa no sólo le corresponde al imputado en el juicio, sino desde el inicio mismo de la investigación y hasta la ejecución del fallo.

El derecho a la defensa está constituido por un conjunto de garantías, derechos y facultades, este derecho nace desde el mismo momento que la persona aparece como sospechosa (Art. 10 del COPP) o desde cuando se le atribuye la comisión de un hecho punible, bien desde la investigación previa, o la captura en flagrancia o en medida de aseguramiento.

La jurisprudencia específicamente la Sala de Casación Penal, en sentencia número 1239 del 28 de septiembre de 2000, ha señalado con respecto al derecho a la defensa: “Constituye, pues un requisito procesal de obligatorio cumplimiento para los jueces, que han de conocer la causa, en cualquiera de sus instancias, oír a las partes en las oportunidades procesales fijadas por la ley, como garantía del derecho al acceso a la justicia y a la defensa en todo estado y grado de la causa y del debido proceso”.

Este derecho se traduce entonces desde el aspecto legal y jurisprudencial, en el ámbito del adolescente que debe tener asistencia técnica y jurídica, un profesional con conocimiento de la materia que le garantice un juicio justo y transparente, teniendo acceso a todas las

¹⁰⁵ Carocca Pérez, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. José María Bosch Editor. Barcelona. 1998. p.27

¹⁰⁶ Vásquez González, Magaly. Derecho Procesal Penal Venezolano...ob. cit. p. 35

actuaciones que se lleven dentro del proceso, esto tendrá como efecto una mayor defensa de sus derechos y garantías.

2.1.1.6. **Derecho al Debido Proceso:** la exposición de motivos de la Lopnna, regula esta garantía cuando señala: “Los requisitos mínimos para la construcción del nuevo sistema penal de responsabilidad”; refiriéndose al literal c), de la “Garantía del debido proceso, adoptando los principios de la Convención: humanidad, legalidad, jurisdiccionalidad, contradictorio, inviolabilidad de la defensa, impugnación y legalidad de procedimiento. En otras palabras si el adolescente comete una infracción de la Ley Penal debe tener los mismos derechos y garantías previstas para los adultos, más aquellos inherentes a su especial condición, como la reserva de su identidad y la confidencialidad de las actas del proceso”.

Lo señalado se articula en el Art. 90 de la Ley, en su disposición señala: “tienen derecho a las mismas garantías sustantivas, procesales y de ejecución de la sanción, que las personas mayores de dieciocho años, además de aquéllas que les correspondan por su condición específica de adolescentes.” En la misma Ley, el Art. 88 sostiene: “Todos los niños y adolescentes tienen derecho a la defensa en todo estado y grado de cualquier proceso administrativo o judicial. Asimismo, tienen derecho al debido proceso en los términos consagrados en esta Ley y el ordenamiento jurídico”.

El Art. 530 de la ley especialidad, establece que: “Para determinar la responsabilidad de un adolescente en un hecho punible y la aplicación de la sanción, se debe seguir el procedimiento previsto en esta Ley”. Es lo que se llama juicio previo, en tal sentido Borrego¹⁰⁷ afirma, “en cuanto al juicio previo encuentra hoy un amplio campo de favorecimiento, pues implica que la reacción del Estado debe ser producto de un proceso, regularmente llevado”. La Lopnna en su Art. 546 consagra que: El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido, contradictorio y ante un tribunal especializado. Las resoluciones y sentencias son impugnables y las sanciones impuestas revisables, con arreglo a esta ley.

El Art. 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el Debido Proceso y explana una serie de derechos y garantías que deben cumplirse en cualquier procedimiento administrativo o judicial, este conglomerado de garantías y derechos,

¹⁰⁷ Borrego, Carmelo. Nuevo Proceso Penal. actos y Nulidades Procesales...ob.cit.p.110.

conforman la defensa de los derechos humanos fundamentales, ya que sin ellas, no podríamos alcanzar el fin proteccionista, el cual es la base del sistema penal de responsabilidad del Adolescente.

Del debido proceso en materia del proceso penal juvenil de adolescentes, se derivan una serie de derechos y garantías de importantísima consagración para lograr la finalidad del proceso, que no es otra que la obtención de la verdad por las vías jurídicas y el logro de la justicia en la aplicación del derecho, representadas por la oralidad, la reserva, la intermediación, concentración, la contradicción, los jueces naturales, la celeridad, el principio de legalidad, la afirmación de la libertad y excepcionalidad de la privación de libertad, juicio educativo, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la participación ciudadana, la impugnabilidad y la revisión de las sanciones.

A los adolescentes se le debe respetar su derecho al debido proceso¹⁰⁸, tanto durante la tramitación del proceso como al imponerles una sanción.

Responde a una insalvable garantía procesal que inspira a la legislación penal en general. Se refiere tanto al proceso de investigación sobre la culpabilidad y responsabilidad del adolescente, así como respecto a la imposición de las sanciones. De ahí que, ambos casos, la ley haya establecido los procedimientos necesarios, con el fin de que esa garantía sea respetada.

Este derecho está íntimamente ligado con el principio de legalidad. En este caso específico, se hace referencia al derecho *nulla poena sine iudicio* que se traduce en que el procedimiento ha de estar fijado en la ley y no puede quedar a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional su determinación. En este sentido se establece entonces, la obligación del órgano judicial de respetar cada una de las fases estipuladas en la ley.

Por la interrelación existente entre cada uno de los principios que informan este proceso, se toma en cuenta que, en el caso de los adolescentes, el proceso se establece en plazos cortos con procura de cumplir con los principios de concentración e intermediación que

¹⁰⁸ Señala el artículo 546 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes la garantía del debido proceso en los siguientes términos: “El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido, contradictorio y ante un tribunal especializado. Las resoluciones y sentencias son impugnables y las sanciones impuestas revisables, con arreglo a esta Ley.” Nuestra Constitución en el artículo 49 desarrolla el debido proceso, como garantía fundamental del ciudadano, en tal sentido expresa: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia...”. El Principio al Debido Proceso es de importancia debido a que constituye una garantía de un conjunto de derechos que lo conforman que armonizan la persecución penal.

caracteriza las etapas del mismo, y que constituyen la parte esencial de un criterio amplio del debido proceso y de justicia pronta y cumplida.

2.1.1.7. **Juez natural y que el mismo sea un juez independiente e imparcial:** El Art. 7¹⁰⁹ del COPP, instruye que toda persona debe ser juzgado por un juez imparcial, competente, idóneo, independiente y legalmente predeterminado, es decir que la designación de ese juez debe ser anterior a la comisión del hecho punible.

Es una garantía de rango constitucional, reconocida por los tratados, convenios y acuerdos internacionales, suscritos y ratificados por Venezuela. El Art. 69 de la Constitución dispone: Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente preexistentes y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Este derecho está regulado en el Art. 40.2.b) iii) de la Convención sobre los Derechos del Niño, es un principio importante en un Estado de Derecho, que exige la transparencia en el juzgamiento de la comisión de los hechos punibles.

Del análisis de las disposiciones mencionadas, la garantía del juez natural constituye una garantía tanto para el imputado como para la propia jurisdicción, para la primera como lo señala Arcaya de Landáez¹¹⁰, la igualdad en el juez se concreta con la seguridad del imputado que no será juzgado por funcionarios distintos a los integrantes de la jurisdicción y asistido de la certeza de quien es su juez y que el Estado no podrá alterar ese derecho fundamental; la igualdad en la aplicación de la ley, excluyéndose decisiones judiciales arbitrarias.

La segunda, la propia jurisdicción, es garantía por cuanto se debe respetar el principio de la unidad y monopolio de la jurisdicción, que asegura la independencia judicial, de esta forma se evita la injerencia del Poder Legislativo o Ejecutivo.

¹⁰⁹ Toda persona debe ser juzgada por sus jueces o juezas naturales y, en consecuencia, nadie puede ser procesado ni juzgado por jueces o juezas, o tribunales ad hoc. La potestad de aplicar la ley en los procesos penales corresponde, exclusivamente, a los jueces y juezas, y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las Leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso.

¹¹⁰ Arcaya de Landáez, Nelly. Comentarios...ob.cit. p. 64

2.1.1.8. **Derecho a ser tratado con dignidad:** Este principio está consagrado en el Art. 538 de la Lopnna: “Se debe respetar la dignidad inherente al ser humano, el derecho a la igualdad ante la ley la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad. Ningún adolescente puede ser limitado o limitada en el ejercicio de sus derechos y garantías más allá de los fines, alcances y contenido de las medidas cautelares o definitivas que se deba imponer”.

Muchos tratados internacionales hablan sobre la dignidad entre los que están: La Convención Sobre los Derechos del Niño, (1989) en su Art. 37 establece las garantías respecto de penas y de privación de libertad del niño y las disposiciones relacionadas a las condiciones de privación de libertad, este artículo debe vincularse con las garantías tipificadas en el Art. 40¹¹¹ de la Convención debido a los compromisos asumidos por los Estados respecto cuando el niño ha infringido el ordenamiento jurídico penal.

El aparte a hace referencia a la exclusión de torturas y a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta exclusión debe concordarse con lo dispuesto en el Art. 5.2 de la Convención Americana sobre los Derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y en lo que respecta a la vida, rige la prohibición de la pena de muerte prevista en el Art. 4.5 de la Convención para los menores que no hayan cumplido dieciocho años al momento de la comisión del hecho.

Los apartes b al d mencionan las garantías referidas a las condiciones de cumplimiento de la sanción de privación de libertad, la cual debe realizarse como último recurso, la asistencia jurídica y recurribilidad, circunstancias excepcionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 5, establece: “Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su Art. 5 establece: derecho a la integridad Personal: *I.* “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física,

¹¹¹ 1. Los estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 10.1 establece: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Encaminados a aplicar y supervisar los programas establecidos”

Y el COPP, en su Art.10¹¹², establece, la garantía del respeto a la dignidad humana, está en consonancia con el Art. 1 del COPP, es indiscutible que al celebrarse un juicio debe realizarse respetando la dignidad humana, tratándolo conforme a lo previsto, por pertenecer a un Estado de Derecho.

Para garantizar el cumplimiento de esta garantía el legislador señala que el imputado podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho el derecho a estar acompañado de un abogado de su confianza, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de lo previsto en el Art. 1.

Si el imputado no nombra defensor, el juez le designará un defensor público desde el primer acto del procedimiento.

Esta es una garantía consagrada en todos los acuerdos, convenios, tratados internacionales que ha suscrito Venezuela con relación al reconocimiento y consagración de derechos y garantías procesales. Ello no quiere decir que ese derecho solamente se les otorgue a los adolescentes en conflicto con la normativa penal, este derecho está consagrado a todo ser humano. Solamente por el hecho de serlo.

2.1.1.9. **Derecho a ser juzgado en libertad.** Este principio es fundamental y establece que el imputado atienda el proceso que se le sigue en libertad. En tal sentido, el Art. 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto

¹¹² En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza. El abogado requerido, en esta circunstancia, sólo podrá intervenir para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1 de este código.

por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”. En la Lopnna el Art. 548 consagra: “Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en esta ley. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud del adolescente.” El COPP en su Art. 9 señala el principio de afirmación de libertad: “Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta (...) Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”

Esta garantía es inquebrantable, no puede desligarse de otras garantías, como la de presunción de inocencia, su trato entraña su estado en libertad, representando la privación de libertad como medida de último recurso.

La Lopnna, regula alternativas para acordar la privación de libertad del adolescente, señala los Arts. 557 (detención en flagrancia); 558 (detención para identificación); y 559 (detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar). En el primer caso, el adolescente es sustraído de la fase intermedia, calificada la flagrancia, conduce a juicio. En el segundo paso, el fiscal especializado tiene un plazo de 96 horas para presentar acusación; en el último aspecto, debe solicitar la orden judicial de detención con la finalidad de preservar el estado de libertad (Art. 44 numeral 1º), aprehendido el adolescente deberá presentarse dentro de las veinticuatro horas ante el juez de control, quien decidirá, si decreta la medida privativa de libertad, el Ministerio Público cuenta con 96 horas para presentar la acusación (Art. 560 Lopnna). Del análisis del Art. 559 que establece en su parte *in fine*, “...sólo se acordará la detención si no hay otra forma posible de asegurar su comparecencia...” Así mismo el párrafo primero del Art. 628, relacionado a la privación de libertad, resalta que “...la privación de libertad es una medida sujeta a principios de excepcionalidad y de respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo”.

Como bien lo expresa el jurista Borrego¹¹³, para la procedencia de la privación de

¹¹³ Borrego, Carmelo. La Constitución y el Proceso Penal. Editorial Livrosca. Caracas, 2002.p.133

libertad los supuestos son parecidos a los presentados en el Art. 250¹¹⁴del COPP, puede observarse el Art. 581 el cual establece:

En el auto de enjuiciamiento el Juez de Control podrá decretar la prisión preventiva del acusado, cuando exista:

- a. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
- b. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.
- c. Peligro grave para víctima, el denunciante o el testigo.

Es importante resaltar, tal como lo establece la norma que la medida de privación de libertad no procederá sino en los casos , que conforme la calificación dada por el juez o jueza amerita la privación de la libertad conforme lo previsto en el Art. 628 parágrafo segundo de la Lopnna, aunque conviene señalar la decisión la cual se comenta en este trabajo de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, 29 de marzo de 2011, expediente 10.0268, en la cual las formas inacabadas de delitos también podrán ser objeto de privación de libertad, por lo tanto no sólo se concede la privación de libertad en los supuestos señalados en esta norma., con el cual se amplía el catalogo de aplicación de la medida privativa de libertad.

La norma antes mencionada señala el lugar de cumplimiento de la medida que son centros especializados de adolescentes de los cuales los procesados deben estar separados de los sentenciados, situación que en la práctica no se cumple debido a las situaciones de los mismos y son pocos los centros que cuentan con esta separación tales son los casos de Miranda (Los Teques); Carabobo; Monagas.

El tiempo máximo de la prisión preventiva es de tres meses, sí en ese tiempo no se lograrse el juicio, la medida debería cesar o sustituirla por otra.

La Lopnna es extremadamente garantista, preservando el derecho penal mínimo en su mínima expresión siendo la privación de libertad decretada como última sanción, debido al elenco de sanciones las cuales se cuenta con la Imposición de Reglas de Conducta, tiempo máximo de duración dos años; servicios a la comunidad seis meses; libertad asistida dos años

¹¹⁴ El Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada siempre que se acredite la existencia de: 1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita. 2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado o imputada ha sido autor o autora, o participe en la comisión de un hecho punible. 3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

y semilibertad un año.

La Lopnna, es garantista a la libertad, en el Art. 548 prevé la posibilidad al adolescente de la revisión de la prisión preventiva.

En la Lopnna además de los derechos establecidos con anterioridad, existen:

2.1.1.10. Derecho a la confidencialidad, la Lopnna en su Art. 545 regula este derecho, lo que busca es el resguardo del derecho al honor, reputación, propia imagen, vida íntima y familiar, previsto en el Art. 65 de la Lopnna y el Art. 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su Art. 8, inciso 1, compromete a los Estados partes: “a respetar el derecho del niño de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la Ley sin injerencias ilícitas”. El Art. 227 de la Lopnna, establece como infracción y su consecuente sanción, a la Violación de la Confidencialidad:

Quien exhiba o divulgue, total o parcialmente, cualquier acto, declaración o documento impreso o fotográfico contenido en procedimiento policial, administrativo, civil o judicial relativo a niños o adolescentes, sujetos pasivos o activos de un hecho punible, fotografías o ilustraciones de tales niños o adolescentes, que permitan su identificación directa o indirectamente, será sancionado con multa de res (3) a seis (6) meses de ingreso, salvo la excepción prevista en el Art. 65 de ésta Ley”.

Es claro de estos artículos inferir, que ninguna persona debe exponer, ni directa o indirectamente, alguna actuación de niños y adolescentes. La protección a la confidencialidad consagra ese derecho de evitar la publicidad indebida y a no publicarse ninguna información que pueda dar a la individualización de un adolescente incurso en la comisión de un hecho punible. Este situación esta prevista en el numeral 8 de la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores. La finalidad de ello es de evitar la estigmatización que los adolescentes puedan sufrir¹¹⁵.

Como en toda regla tiene su excepción y es qué partes del proceso, al recibir copias de las actuaciones se le prohíbe su exhibición y recaudos. Este criterio es apoyado por la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en su disposición 21.1, sanciona: “Los registros de menores delincuentes serán

¹¹⁵ La Regla 8 destaca la importancia de la protección del derecho de los menores a la intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación y por ello es importante su protección.

de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrá acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.”

Con relación a la confidencialidad Sandoval¹¹⁶, justifica este derecho en la Lopnna de una forma acertada: al adolescente hay que protegerlo de la estigmatización que se genera al revelar aspectos relacionados a su identidad, vida privada, que pueden afectar su incorporación a su vida en la comunidad e incluso a su entorno familiar, escolar y laboral, riesgo este que se puede presentar si es absuelto de la acusación recaída en su contra.

Concluyo que el objeto jurídico tutelado con esta garantía es la integridad moral, el honor, la honra, la propia imagen, reputación y decoro del adolescente, son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a la ley. En todo momento, debe respetarse la identidad y la imagen del adolescente, representa un mecanismo en opinión de Mata¹¹⁷, que se basa en los principios de la dignidad humana y del Interés Superior del Niño, en el cual se considera al adolescente sometido a proceso como persona en desarrollo, que procura la realización efectiva del derecho al honor, la reputación, vida familiar e imagen propia, tipificada en el Art. 60 de la Constitución, con el cual coincide el Art. 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Los integrantes del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, deben procurar que la información que brinden, sobre estadísticas, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en la ley.

El Art. 545 de la Lopnna, se fundamenta en tutelar la vida privada del adolescente, y por esa razón, su derecho a la confidencialidad de los datos sobre los hechos que se investigan.

Es claro que tiene derecho a la información de los hechos que se investigan, las partes, y muy especialmente la víctima del delito. Es importante que la elaboración de la estadística para fines administrativos o preventivos no deba de servir para alterar este derecho de los menores de edad sometidos a proceso. La estadística debe elaborarse sin el nombre o

¹¹⁶ Sandoval, Miguel Ángel. Nuevo Derecho Penal del Adolescente. Primer Año de Vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas Sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2001. p.331.

¹¹⁷ Mata, Nelly del Valle. Implicaciones de la Libertad Personal en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. VI Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: Quinto año de vigencia de la LOPNA/ Cristóbal Corneles: María Gracia Morais de Guerrero, Coord.—2da ed.—Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006. p. 88

cualquier otro dato que permita la identificación del menor.

2.1.1.11. Derecho a la separación de adultos: el cual está consagrado en el Art. 549, el cual es del tenor siguiente: “Los adolescentes deben estar siempre separados de los adultos cuando estén en prisión preventiva o cumpliendo sanción privativa de libertad.”

Tomando en cuenta que el adolescente es un ser en desarrollo, el legislador ha consagrado este derecho, para aislar a los adolescentes de influencias negativas que afecten de una u otra forma el desarrollo integral de ese adolescente, que es la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente.

El igual sentido la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su Art. 37, inciso c), impone:

“...En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño...” De la misma manera la Lopnna en su Art. 631, establece: Derechos del Adolescente Sometido a la Medida de Privación de Libertad: “d) Que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los adultos condenados por la legislación penal.” El Art. 634 de la Lopnna, ratifica: “...la medida privativa de libertad se ejecutará en instituciones de internamiento exclusivas para adolescentes, distintas de las destinadas al cumplimiento de medidas de protección y diferenciadas según el sexo”.

El Art. 641 de la Lopnna es claro en el caso que el adolescente cumpla los dieciocho años, debe ser separado de los adultos, fijándosele un plazo de veintiún años de permanencia en entidades de adolescentes, pueden permanecer hasta los veintitrés años.

La jurista Martínez Álvarez, con referencia al tema, señala que la finalidad de esta garantía responde a la necesidad de separar a los mayores de edad a quienes ella denomina delincuentes, a fin de evitar que influyan en forma negativa con los menores de edad, quienes por su condición de débiles tanto físicos como psicológicos representan un peligro unirlos con los mayores de edad¹¹⁸. La misma posición es sostenida por el Ministerio Público:

...la persiste labor sobre el control de menores detenidos, cuyo principal objetivo es el de hacer cumplir las disposiciones legales que garantizaban al menor el que no sea considerado como delincuente y es por ello nuestros constantes requerimientos de exigir de los Fiscales del Ministerio Público, que mantengan continúa vigilancia en los establecimientos ordinarios de reclusión además de las visitas de inspección que realiza la Dirección a través de los Abogados Adjuntos a los fines de evitar que los menores reclusos por la comisión de hechos punibles mientras permanezcan en los locales policiales, estén en compañía de adultos delincuentes, ya que es obvio decir que en la mayoría de los casos referentes a menores con

¹¹⁸ Martínez Álvarez, Moira Elisa. Condiciones para la Aplicación del Sistema Penal de Responsabilidad previsto en la LOPNA. Universidad Central de Venezuela. Caracas 2001. p.50

problemas de conducta, cuando éstos sufren prolongadas detenciones en sitios no consonos con su edad, y en mescolanza con antisociales, la posterior aplicación de procedimiento reeducativo casi nunca ofrece resultados satisfactorios, debido a que cuando llega este momento el menor se encuentra tan traumatizado y deteriorada su personalidad conductual, que no puede lograrse la rehabilitación deseada ni la adaptación del mismo a la sociedad¹¹⁹.

Junto a los ya citados, hay que tener en cuenta otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y derechos del niño que tienen referencias, genéricas y específicas, sobre esta materia, entre los que señalo: 1º Los Arts. 14, 15.1 y 26 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos; El Art. 5 a) de la Convención para la eliminación de la discriminación racial; 3º El Art. 15 (números 1 a 3) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres; 4º Por último, los Arts. 6, 12 y 13 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La existencia de los principios previstos en la Lopnna y los cuales constituyen la esencia del sistema representado por el acusatorio, tienen como finalidad asegurar la formación integral del menor, es decir una formación que abarque todos los ámbitos de su desarrollo, sea en los aspectos sociales, culturales, familiares, psíquicos y jurídicos.

2.1.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA PENAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE

2.1.2.1. Principio de Legalidad

Este principio es de consagración universal y se encuentra previsto en el Art. 49, ordinal 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹²⁰, que establece: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no estuviesen previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. Siendo uno de los aspectos más importantes de este principio, la tipificación de las conductas que dan lugar a la intervención judicial.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, también regula dicho principio, en el Art. 40 inciso segundo A: “Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales,

¹¹⁹ Informe al Congreso de la República. Ministerio Público. Caracas, 1977. p.270

¹²⁰ Mata, Nelly Del Valle. La Revisión de la Sanción en el Proceso Penal del Adolescente. Segunda Jornadas sobre el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la Ley Orgánica paa la Protección del Niño y del Adolescente. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Venezuela. 2009. pp. 272-273

ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido dichas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales”. Martín López¹²¹, que este artículo deja de determinar si los actos u omisiones que se declaran delitos, deben ser estipulados en el mismo texto legal que los delitos de adultos o si cabe la tipificación de delitos específicos juveniles, sosteniendo la opinión de la jurista española, esta normativa internacional hace referencia, a la posibilidad de añadir al catalogo de delitos de adultos otros hechos solo delitos realizados por los jóvenes, esta posibilidad es admitida en el Art. 3.1 de las Reglas de Beijing al señalar que tales principios son de aplicación también a “los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea posible tratándose del comportamiento de los adultos.”.

Por el contrario las Directrices de Riad cambian su posicionamiento respecto de esta cuestión y dispone en su Art. 56 que “...a fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización e incriminación de los jóvenes, los países no pueden considerar delitos para los jóvenes hechos que no lo sean para los adultos, con los que se prohíbe la creación de los denominados status offenders, delitos específicos de menores”. En Venezuela, el Art. 529 de la Lopnna, no define nuevos delitos o faltas, sino que remite a los descritos en la legislación penal de adultos. Lo que si regula le ley, son las consecuencias penales asociadas a la comisión de estos hechos.

El principio de legalidad, está previsto en el Art. 529 de la Lopnna, constituye como bien lo expresa Fernández Carrasquilla¹²², la espina dorsal del derecho penal moderno y contemporáneo, asimismo constituye una **garantía criminal**, como lo señala Mir Puig¹²³ de la exigencia que el delito se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*) su sentido es exigir que los delitos y las penas deban ser fijados exclusivamente por las leyes, este principio representa:

1. Una garantía político-Constitucional, sólo la ley en sentido formal puede definir delitos y estatuir penas.
2. Una garantía política-criminal, dirigida al legislador a los fines de no autorizar la imposición de penas criminales sin la existencia previa de una ley

¹²¹ Martín López, María Teresa. Modelo de Justicia Juvenil..., ob.cit. p. 170

¹²² Fernández Carrasquilla, Juan. Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal. Grupo Editorial Leyer. Segunda Edición. Santa Fé de Bogotá. Colombia. p. 100

¹²³ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 7ª edición. Editorial B de F. Buenos Aires. 2004. p. 116

debidamente promulgada, definiéndose con claridad y precisión el hecho amenazado con pena y se determine igualmente la clase y medida de la pena criminal que le corresponde.

Esta garantía se ha convertido en el supremo principio jurídico normativo del derecho penal, de carácter formal ya que todas las garantías y principios van a remitirse a ella.

La estricta legalidad apunta, a que los efectos de garantía rigen en primer lugar el texto de la ley incriminadora y sólo dentro de él se puede regir.

Requisitos:

1. **Ley Previa:** Se prohíbe la retroactividad de la ley penal, no así de las leyes más favorables que pueden aplicarse retroactivamente.
2. **Ley Escrita:** Se prohíbe la costumbre como fuente de derecho penal.
3. **Ley estricta:** El principio de legalidad se concreta en el principio de tipicidad de las conductas y de las penas.

2.1.2.2. Principio de Tipicidad

Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de legalidad, está consagrado en el Art. 529 de la LOPNNA, y goza de jerarquía constitucional al encontrarse previsto en el numeral 6 del Art. 49, se le conoce como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, por cuanto hace referencia al ámbito de la tipificación o descripción de los hechos punibles en la ley penal.

Así, pues, de conformidad con el principio de legalidad o tipicidad, para que una conducta sea considerada como punible es necesario que la misma se encuentre descrita, tipificada como delito en la ley penal. De esta forma, sólo la ley y nada más que la ley puede crear delitos asignarles una pena. Es necesario, entonces, aunque no suficiente (por cuanto hay otros elementos que también deben configurarse), que la conducta desplegada por la persona se encuentre tipificada, que sea típica, para que pueda hablarse de la existencia de un delito.

Cabe destacar, como lo hacen Landecho Velasco y Molina Blázquez, que “el origen del principio de legalidad está en el anhelo de seguridad jurídica que se ha dado en todos los pueblos especialmente en la materia penal; ya que es esta potestad más peligrosa en manos

de un Estado absoluto”¹²⁴, poniéndose de relieve así que la tipificación de delitos es la que permite al ciudadano saber con exactitud qué conductas son consideradas delictivas y en consecuencia están sujetas a una pena.

Hablar del principio de tipicidad como bien lo señala Fernández Carrasquilla¹²⁵; Muñoz Conde¹²⁶, es señalar que el tipo aparece como la figura legal que conceptualiza el modelo de conducta amenazada con pena criminal, esto es, define o precisa de modo de antemano y claramente, de modo privativo y taxativo cuales son los injustos que, por su gran gravedad e intolerancia social, necesitan de control punitivo (Art. 628 de la Lopnna). En él se describen, sin equívocos el hecho constitutivo del delito y que juega el papel de antecedente necesario de la sanción en todos los casos (injusto típico) asimismo da las pautas de competencia para la intervención de los órganos que conforman el sistema penal, como es la policía, fiscalía defensores y jueces.

De conformidad con tales exigencias, entonces, debe observarse que para que sea posible afirmar la existencia de un hecho típico es necesario en primer lugar que la acción u omisión realizada por el sujeto esté previamente descrita en la ley penal como delito, con lo cual sería violatorio de este principio el castigo de un hecho *ex post facto*, esto es, que después de cometido haya sido acuñado en la ley penal como delito, puesto que ello conllevaría la incertidumbre del actuar humano, pues un hecho que hoy no es considerado delito, mañana podría serlo y por lo tanto se podría castigar a la persona que lo realizó confiando en que su actuar estaba permitido por el ordenamiento jurídico.

2.1.2.3. Principio del Derecho Penal de Acto

Se encuentra señalado en la Exposición de Motivos de la Lopnna, cuando señala:

De fundamental importancia son las pautas para la determinación de la sanción aplicable, sobre la base del reconocimiento de que la legislación penal versa sobre conductas y la posible aplicación de sanciones proporcionales a quien culpablemente las ejecutó y no cuestiones relativas a la personalidad o forma de vida del autor, cuestión que si bien puede ser importante, corresponde a un enfoque determinista sociológico propio del área de prevención, que debe separarse de lo que corresponde en esencia a una ley penal y ser tratado de un modo distinto. Aquí radica la principal diferencia con la legislación que viene que viene a derogar la nueva ley. Al pretender ser la legislación tutelar una panacea a todo el fenómeno de la criminalidad

¹²⁴ Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blázquez, Concepción. Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Tecno. Madrid, España.2004. p.119.

¹²⁵ Fernández Carrasquilla, Juan. Principios y Normas Rectoras...ob.cit., pp.177 y ss.

¹²⁶ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis. Colombia.1990. p.30

de adolescentes, resulto un híbrido que no fue eficaz en la prevención, pero que, sin embargo se instrumentalizó como un derecho penal represivo y arcaico, que hacía notable referencia a la personalidad del autor y que usaba indiscriminadamente criterios como el de <riesgo social> y <medidas de seguridad> sin atención a las garantías elaboradas hasta el detalle por el Derecho Penal, en sus siglos de desarrollo^{127>}”.

Este párrafo es claro en destacar que con el nuevo paradigma que rige el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, las normas punitivas se dirigen hacia el hecho que el adolescente comete, y no a su personalidad, esto es que como bien lo señala Fernández Carrasquilla¹²⁸, Uriarte¹²⁹, el derecho penal de acto no se dirige hacia el modo de ser del hombre, su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida, sino a su conducta social, por lo tanto el derecho penal no puede reaccionar de una forma pasible ante el derecho penal de autor sino del acto, para así difuminar los límites de la intervención penal.

El acto que es la base del Derecho Penal, es regido según Soler¹³⁰ citado por Fernández Carrasquilla, por las categorías de exterioridad y de la subjetividad, veamos lo que esto significa brevemente:

- **Exterioridad:** Carece de sentido en el derecho, los actos meramente internos, que no trascienden al mundo exterior físico y social, esto porque la finalidad del derecho es evitar el mal social, y se carece de interés para dirigir las regulaciones los fenómenos del fuero interno.
- **Subjetividad:** La regulación del acto sólo se dirige a los actos que emanen de la subjetividad del agente, que provengan de las instancias psíquicas superiores de su personalidad.
- **Idoneidad:** Consiste en que el acto debe ser acto para surtir en general el daño o peligro relevante al bien jurídico que el tipo correspondiente quiere tutelar, y ocasionarlo precisamente dentro de la esfera de protección.

En este orden de ideas, en materia de justicia penal juvenil, desde la perspectiva del derecho penal de acto, se plantean las siguientes pautas: En primer lugar: carece de sentido los actos internos, que no trasciendan el mundo exterior; en segundo lugar: la regulación del

¹²⁷Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

¹²⁸ Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1989. Segunda edición. p.23.

¹²⁹ Uriarte, Carlos E. Control Institucional de la Niñez Adolescencia en Infracción. Montevideo, Uruguay.1999. UNICEF. p. 197

¹³⁰ Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal...ob.cit., p. 22 y ss.

acto se dirige a los actos que emanan de la subjetividad del agente, que provengan de las instancias psíquicas superiores de su personalidad; en tercer lugar el acto debe ser acto para surtir en general del daño o peligro relevante al bien jurídico que corresponda tutelar al tipo; estas pautas representan las estrategias minimizadoras, para la aplicación del derecho penal en su mínima extensión.

2. 1.2.4. Principio de Lesividad

Este principio de antijuricidad material también llamado principio de lesividad se encuentra consagrado en el Art. 529 de la LOPNNA, de este artículo se desprende y constituye una de las grandes innovaciones en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, por cuanto se desprende la lesión del bien jurídico, el cual puede producirse en forma justa o injustamente y que sólo en el último caso puede considerarse como punible. La importancia de este principio como bien lo señala Fernández Carrasquilla¹³¹, es que el juez nunca puede sancionar penalmente una conducta que no lesione o amenace el respectivo bien jurídico y en la actualidad este principio resulta ser el núcleo histórico y dogmático del derecho penal liberal y democrático del último siglo. En igual resonancia autores como Tiffer Sotomayor¹³², señalan que en la legislación costarricense de la Ley de Justicia Penal Juvenil, fue incorporada en el texto legislativo por ser uno de los principios de las nuevas corrientes del derecho penal en general, en razón que la conducta del adolescente debe producir dañosidad social, y tal daño debe estar estrictamente relacionada con la afectación del bien jurídico protegido por el ámbito penal. Se debe considerar que si la conducta del adolescente no afecta un bien jurídico protegido por la ley pena, no puede ser por ninguna causa sancionada.

Es oportuno señalar y lo cual resulta fundamental en nuestro sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, que el principio de lesividad exige la orientación del sistema penal hacia el principio de racionalidad de la pena, este principio implica:

1. Que se trate de una pena justa, esto significa que razonablemente proporcionada a la gravedad del daño real o potencial que se quiere prevenir con su amenaza legal y posterior imposición jurisdiccional. Esta proporcionalidad engloba la magnitud de afectación al bien

¹³¹ Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal...ob. cit., p.38

¹³² Tiffer Sotomayor, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Juritexto. San José de Costa Rica. 1996. p. 16

jurídico y el rango de este (gravedad del injusto) y la intensidad de la culpabilidad al bien jurídico.

2. Que la pena sea, en la forma más estricta, necesaria desde el punto de vista socio político para la preservación del sistema social.

3. Que la pena sea socialmente útil o económica, esto quiere decir que produzca a la comunidad más beneficio que daño y sirva para cumplir de modo razonable el fin de la tutela de las condiciones esenciales de la vida social, que son los llamados bienes jurídicos penales.

4. Que la pena sea humanitaria, esto es, en sí misma razonable, necesaria y útil, y en su aplicación se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el reo, con estricto respeto de los derechos humanos internacionales y permanente observancia de las reglas internacionales sobre el tratamiento de personas retenidas.

5. Que la pena sea concretamente merecida por el individuo, esto significa que debe imponerse en función de la culpabilidad jurídica tomando en consideración la gravedad del injusto material representado por la importancia del bien jurídico vulnerado, magnitud de su lesión, reprochabilidad social de los medios empleados y del modo de ataque.

6. Que la pena misma sea legal, esto es desde su imposición hasta su ejecución.

2.1.2.5. Principio de Humanidad

Este principio está ligado íntimamente con el de dignidad, como bien lo señala Mir Puig, no existe un principio de política criminal que esté más vinculado al origen y la evolución del derecho penal moderno¹³³ y que más transformaciones haya provocado en su seno.

El principio exige en opinión de Fernández Carrasquilla, que el derecho penal se comporte como Derecho justo y trate en todo caso el hombre como hombre, respetando su humanidad en la aplicación y ejecución de las penas y confiriendo a éstas un sentido humanitario, brindando siempre la posibilidad de rehabilitación, no permitiendo la ejecución de penas criminales, suprimiendo la crueldad y el de lesionar la dignidad y autoestima de la persona detenida.

En el marco de la Constitución este principio está consagrado en el Art. 46 numeral “2: Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad

¹³³ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 7ª edición. Barcelona 2004. p.122

humana”. Los acuerdos internacionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Art. 5, establece: “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; la Convención contra la Tortura u otros Tratos o Penal Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Se encuentra tipificado en los Arts. 538, 630 y 631 de la Lopnna, como concepto de este principio siguiendo la corriente del autor colombiano Velásquez¹³⁴, comprende el principio de humanidad la dignidad¹³⁵ de la persona humana, el jurista antes mencionado, indica que es uno de los dos pilares del moderno proceso penal; a toda persona vinculada de una o de otra manera al proceso, se le debe tratar como un ser humano, se le deben respetar los derechos básicos que tal calidad entraña, y así se evidencia de los artículos antes señalados; todo procesado es ante todo un hombre que por haber infringido la ley penal, o por ser imputado, necesita más que ninguna otra persona, siempre en aras de su rehabilitación, de su reinserción social o de su permanencia en el medio social, se le asegure el respeto de esos derechos fundamentales.

La dignidad es un atributo esencial de la persona humana, representando un derecho humano proclamado como universal e inalienable desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

También se puede encontrar en los Arts. 630 Inciso b¹³⁶ y 631¹³⁷ de la Lopnna, en el cual se regulan los Derechos de los Adolescentes en la ejecución de las medidas y los

¹³⁴ Velásquez, Fernando V. Principios Rectores de la Nueva Ley Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1987. pp.18-23

¹³⁵ El artículo 538 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, comienza destacando este principio así: Artículo 538. **Dignidad.** Se debe respetar la dignidad inherente al ser humano, el derecho a la igualdad ante la ley, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad. Ningún adolescente puede ser limitado en el ejercicio de sus derechos y garantías más allá de los fines, alcances y contenido de las medidas cautelares o definitivas que se deba imponer.

¹³⁶ “Artículo 630. **Derechos en la ejecución de las medidas.**

Durante la ejecución de las medidas, el adolescente tiene los siguientes derechos sin perjuicio de los demás que le pueden favorecer: ...B) A un trato digno y humanitario;..

¹³⁷ “Artículo 631. **Derechos del adolescente sometido a la medida de privación de libertad.** Además de los consagrados en el artículo anterior, el adolescente privado de libertad tiene los siguientes derechos:

- a) Permanecer internado en la misma localidad o en la más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables;
- b) Que el lugar de internamiento satisfaga las exigencias de higiene, seguridad y salubridad, cuente con acceso a los servicios públicos esenciales y sea adecuado para lograr su formación integral;
- c) Ser examinado por un médico, inmediatamente después de su ingreso a la institución de internamiento, con el objeto de comprobar anteriores violaciones a su integridad personal y verificar cualquier estado físico o mental que requiera tratamiento;
- d) Que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los adultos condenados por la legislación penal;
- e) Participar en la elaboración del plan individual de ejecución de la medida;

Derechos del Adolescente sometido a la medida de Privación de Libertad, de estas disposiciones se alude los derechos de que goza el adolescente en virtud de **la dignidad inherente al ser humano**, especificándose los derechos y como deben ser respetados.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su Art. 37, también regula este principio: “Ningún niño será sometido a tortura, ni a trato o pena cruel, inhumana o denigrantes. No se impondrá la pena capital, ni la prisión perpetua, sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años”. Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que se merece, la dignidad inherente a la persona humana. El Tratamiento durante el cumplimiento de su condena debe darse de acuerdo a su condición de ser humano, por consiguiente no puede aceptarse ni las torturas, tratos crueles, ni la pena de muerte.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Beijing), en su Art. 1 señala: “La justicia de menores será administrada en el marco general de justicia social para todos los menores” y el Art. 17 ejusdem, expresa “Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital. Se prohíbe la pena de muerte para los menores infractores”.

El COPP, en el Art. 10, establece el respeto a la Dignidad Humana, el cual es una consecuencia del Art. 1 del mismo Código, lógicamente al seguirse a una persona un juicio previo oral y público, se le deben salvaguardar todos los derechos y garantías del debido proceso, el juicio debe ser como lo señala Arcaya de Landáez¹³⁸ respetuoso de la dignidad humana.

-
- f) Recibir información sobre el régimen interno de la institución, especialmente sobre las medidas disciplinarias que puedan serles aplicadas y sobre el procedimiento para imponerlas y ejecutarlas;
 - g) Impugnar las medidas disciplinarias adoptadas, en el caso concreto por las autoridades de la institución;
 - h) No ser trasladado arbitrariamente de la institución donde cumple la medida. El traslado sólo podrá realizarse por una orden escrita del juez.
 - i) No ser, en ningún caso incomunicado ni sometido a castigos corporales;
 - j) No ser sometido a régimen de aislamiento, salvo que sea estrictamente necesario para evitar actos de violencia contra sí mismo o contra terceros;
 - k) Ser informado sobre los modos de comunicación con el mundo exterior; mantener correspondencia con sus familiares y amigos y a recibir visitas por lo menos semanalmente;
 - l) Tener acceso a los medios de comunicación;
 - m) Mantener la posesión de los objetos personales y disponer de local seguro para guardarlos, recibiendo comprobante de aquellos que hayan sido depositados en poder de la institución;
 - n) Realizar trabajos remunerados que complementen la educación que le sea impartida.
 - o) Realizar actividades recreativas y recibir asistencia religiosa, sí así lo desea.”

¹³⁸ Arcaya de Landáez, Nelly. Comentarios al nuevo...ob.cit.p.81.

Es claro que el respeto a la dignidad humana, constituye la aplicación de las normas constitucionales e internacionales, los jueces deben permanecer atentos a la aplicabilidad de este principio, consagrándose de gran importancia en los ordinales 10 y 11 del Art. 125 en los ordinales 10 y 11.

Nuestro legislador es receloso con la dignidad humana, que la Sala de Casación Penal¹³⁹, en decisión relacionada a esta garantía, y con referencia al consentimiento para la práctica de experticias, por cuanto es usual señalar por la defensa que no se pueden realizar ciertas experticias sin el consentimiento del imputado y la participación de la defensa en la prueba viciándola y acarreando consigo la nulidad, en única decisión que se conoce, la sala señala que perfectamente pueden realizarse sin el consentimiento del imputado para el esclarecimiento de los hechos en la investigación, situación que al analizarla comparto, por considerar que efectivamente no representa como lo expresa la sala, “riesgo alguno contra la vida o salud de las personas objeto del reconocimiento”, lo que sí es importante a la larga determinar y ello deberá ser objeto de regulación legal las pruebas que deben realizarse. Por considerar de interés la decisión por las problemáticas que se plantean en el devenir diario citar el extracto de interés de la decisión:

El Art. 46 de la Constitución de la República, consagra el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, o sea, que “...nadie puede ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes” (numeral 1), como tampoco ser sometido, sin ser sometido, sin su consentimiento, a experimentos científicos, exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encuentre en peligro su vida o por otras circunstancias que la ley determine (numeral 1). Por su parte, el COPP, establece el derecho a la justificada y razonable práctica de exámenes corporales y mentales a los imputados y a terceras personas, (realizados por expertos en la *lex arti*), previa advertencia de tal derecho y cuidando el respeto al pudor de los examinados, quienes además, pueden hacerse acompañar de una persona de su confianza (Art. 209 del COPP). Estos exámenes, por no representar riesgo alguno contra la vida o salud de las personas objeto de tal reconocimiento y, por cuanto los mismos pueden ser de innegable importancia para el esclarecimiento de la verdad que se investiga, podrán ser ordenados por el Ministerio Público en la fase de investigación del proceso, a fin de recabar los elementos que le permitan fundar su acusación”.

¹³⁹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente Rafael Pérez Perdomo. Expediente 01-541.

2.1.2.6. Principio de Culpabilidad

Se encuentra previsto en el Art. 528 de la Lopnna¹⁴⁰, este principio implica en opinión del jurista Arteaga Sánchez¹⁴¹, que no hay delito ni pena sin culpa, y asimismo que se coloca en el centro de la disciplina penalística y constituye en opinión de Bettiol citado por el mismo autor, la base humana y moral sobre la que radica la noción del hecho punible. El citado jurista indica: “que no hay delito por el hecho producido casualmente; se hace necesario remontarse del hecho a la actitud psíquica del autor, al elemento moral que ha acompañado al hecho exterior, sin quedarse anclado este último”¹⁴².

Al situarse en la materia de la culpabilidad, en el aspecto subjetivo de la ilicitud penal, se encuentra uno en el centro de la teoría jurídica del hecho punible y frente al postulado fundamental de la responsabilidad penal.

El juicio de la culpabilidad, requiere de ciertos requisitos:

Primero: La imputabilidad que significa que no es posible considerar como culpable una acción si no ha sido cometida por un sujeto imputable.

Segundo: Se requiere en el sujeto imputable un determinado comportamiento psicológico en relación al hecho previsto por la ley, comportamiento que también hace posible el reproche y que puede asumir las formas básicas de dolo o de culpa.

Tercero: La motivación de la voluntad, que depende fundamentalmente de las circunstancias en que el sujeto ha actuado, y sin el cual debe excluirse la culpabilidad.

Cada uno de estos puntos no serán agotados en este trabajo debido a la extensión del tema, lo que sí es importante tomar en cuenta en fundamento a los requisitos antes señalados que en la materia de responsabilidad penal juvenil, el adolescente como bien lo establece el Art. 528 de la Lopnna, “responde por el hecho en la medida de su culpabilidad” y por lo tanto los requisitos de la reprochabilidad son:

- Cierta capacidad de culpabilidad
- Posibilidad de conocer la antijuricidad y la inexigibilidad de otra conducta.

¹⁴⁰ El adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone.

¹⁴¹ Arteaga Sánchez, Alberto. La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible. Editorial Jurídica Alba. Caracas 1992. p. 13.

¹⁴² Arteaga Sánchez, Alberto. La Culpabilidadob. cit. p.14

Situación esta que conlleva al punto del tipo de imputabilidad en el cual está inmerso el adolescente, que como bien lo expresa el salvadoreño Sneider Rivera¹⁴³ podría hablarse de una imputabilidad atenuada, que conforme a la visión de la justicia juvenil, haría al adolescente responsable penalmente por los hechos imputados.

El principio de culpabilidad como bien lo señala, la jurista Martínez Álvarez¹⁴⁴ , adquiere características especiales en la Lopnna implicando la consideración para los grupos etarios, del principio de progresividad, en virtud del cual, se le reconoce a los adolescentes el ejercicio de sus derechos, garantías y deberes en la medida del desarrollo o evolución de sus facultades.

La responsabilidad penal, de acuerdo con la doctrina de protección integral todo mayor de doce y menor de dieciocho años es inimputable, implicando como lo afirma Martínez Álvarez¹⁴⁵:

...que a dichos grupos se les atribuya la responsabilidad en forma diferenciada, respecto a los adultos, sobre la base que aún no poseen su capacidad plena de entender y de obrar conforme a esa comprensión, pero como ya está presente un proceso de maduración intelectual, es posible reprocharles el daño social que han causado mediante la imposición de una medida que no persigue los fines retributivos que pudiera perseguir las sanciones aplicadas a los adultos sino un fin preventivo y educativo a objeto de crear conciencia en el adolescente sobre la responsabilidad y el daño que con ellos ha ocasionado.

La Lopnna cambió la consideración del Principio de culpabilidad, en materia de infractores de la ley penal, en América Latina, en donde la mayoría de los sistemas responden al modelo de culpabilidad de autor; nuestra ley describe el modelo de culpabilidad por el hecho, rechazándose el derecho penal del autor, no es posible derivar responsabilidad alguna de las características personales, sino únicamente de las características del acto.

El adolescente sólo puede ser sometido a las medidas previstas en la ley, por hechos constitutivos de delito o falta, previamente definidos como tales en la legislación penal, de allí que se establezca una culpabilidad atenuada, por cuanto logra una sanción que se diferencia del adulto, en relación a las penas.

¹⁴³ Sneider, Rivera. La Nueva Justicia Penal Juvenil: La experiencia de el Salvador. Vol. I. Serie Adolescencia. 2da. Edición. UNICEF. Fundación de Estudios para la aplicación del Derecho. FESPAD. 1998. p.20

¹⁴⁴ Martínez Álvarez, Moira Elisa. Sistema de Responsabilidad y Procedimiento Penal del Adolescente. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2005. p. 124

¹⁴⁵ Idem.

Considerándose así la culpabilidad de autor en lo referente a la proporcionalidad entre culpabilidad y sanción, tal como lo establece el Art. 5 inciso 1° de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de Menores (Beijing): “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes serán en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.”

Es importante señalar que hay un principio que deriva de este Principio de culpabilidad, como lo es el Principio de Proporcionalidad, establecido en el Art. 539 de la LOPNNA: “Las sanciones deben ser racionales, en proporción al hecho punible atribuido y a sus consecuencias”, tomando en consideración a la víctima y al victimario, como una forma de afianzar una actitud de responsabilidad que permita restituir o compensar en concreto el daño social o individual. La conciliación, es el mecanismo consagrado en la ley – Art. 564- con esta finalidad.

Este principio de proporcionalidad, en la justicia juvenil, generalmente está relacionado con la sanción, la cual debe ser proporcional a los hechos cometidos. En este ejercicio de proporcionalidad¹⁴⁶, la interpretación que realiza el juez, debe considerar las circunstancias objetivas y subjetivas para arribar a un juicio proporcional, contando con una amplia gama o catálogo de sanciones, al decidir, que le permite la idoneidad de la sanción no solo al hecho cometido sino también con las posibilidades que el adolescente tiene para cumplir la sanción, convirtiéndose en un medio idóneo para el cumplimiento de los fines de la prevención especial.

2.1.2.7. Principio del Ejercicio de la Jurisdicción

De acuerdo Angulo Ariza¹⁴⁷, la jurisdicción es la potestad que tienen los jueces de conocer y decidir las controversias y de hacer ejecutar sus decisiones.

Esa potestad la consagran los conforme lo previsto en el Art. 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e

¹⁴⁶ Tiffer Sotomayor, Carlos. Principio de Proporcionalidad y Sanción Penal Juvenil. San José de Costa Rica. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A. 2002. Primera Edición. p. 275

¹⁴⁷ Angulo Ariza, Félix. Félix Saturnino. Cátedra de Enjuiciamiento Criminal. Editorial La Torre, 1971. p.139.

indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”.

Entre las funciones del Poder Público está la de administrar justicia, la cual se realiza por el órgano judicial conforme con el Art. 253, el cual señala: “...El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.”

De este artículo se desprende como el pueblo delega al TSJ, los Tribunales, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, así como los ciudadanos que participan en la administración de justicia, la potestad de administrar justicia.

Es así, que el fin del Estado es asegurar a cada persona la justicia, la seguridad jurídica, para ello debe contar con los órganos y ciudadanos para la consecución de ese fin, el Art. 49 literales 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que regula el debido proceso garantiza a toda persona el derecho de ser oída en cualquier proceso, con las debidas garantías, en plazos razonables, por tribunales competentes, independientes e imparciales, el juzgamiento por jueces naturales tanto en la jurisdicción ordinaria como especial.

Con referencia al numeral 3 de la Constitución, en sentencia número 159, de 25 de abril de 2003, la Sala de Casación Penal, hizo el siguiente pronunciamiento sobre la presunción de inocencia: “El derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado cuando se determina en el juicio la culpabilidad de los sujetos inculcados”. Así se garantiza que toda persona se oirá y únicamente será culpable cuando su inocencia sea desvirtuada, a través de un juicio.

Asimismo se encuentra previsto en los Arts. 37 d y 40.2 b.iii de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la obligación del Estado de velar que todo niño privado de libertad, tendrá derecho al acceso de la justicia en forma expedita, breve, independiente imparcial, derecho a la defensa, el derecho de impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un juez competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión.

E igualmente se encuentra regulado en el Art. 14.1 de las normas de Beijing y el Pacto de San José en el punto 8.1; así como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Art. 8, establece: “Toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías por un Juez o Tribunal competente”.

El Control Judicial del Proceso, conforme lo expresa Suárez Sánchez¹⁴⁸ comprende el derecho que tiene toda persona de obtener: la actividad del aparato jurisdiccional demandada, la iniciación del proceso < si a ello hubiere lugar>, la posición real de ser escuchada, la evaluación de sus argumentos y alegaciones, el trámite de sus peticiones y la resolución de sus recursos, a lo largo de la actuación y hasta la terminación de la misma, y la ejecución de la respectiva sentencia. Lo expresado nos indica que el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso.

En opinión del jurista antes señalado, el acceso a la administración de justicia no se concreta sólo en el derecho que tiene la persona de acudir ante el funcionario judicial, sino también en la garantía de obtener una resolución oportuna.

Relacionado con los encargados de administrar justicia como los jueces estos se encuentran vinculados a la ley y al derecho para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no sólo en el desarrollo del proceso, sino en la aplicación de la norma, la imposición de la consecuencia jurídica y de su ejecución; evidenciándose su independencia, pero estando sometidos por la obediencia a la ley y al derecho.

El Art. 528 de la Lopnna, establece el principio de Jurisdicción cuando señala: “El adolescente que incurra en hecho punible responde por el hecho en la medida de su culpabilidad en forma diferente del adulto. La diferencia está en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le imponga”.

El Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, representa como lo ha dicho Mata¹⁴⁹, “todo un andamiaje jurisdiccional, a través del cual se administra justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, constituido por órganos dotados de facultad decisoria, que intervienen para conocer las distintas etapas a través de las cuales se desarrolla el proceso”. La estructura jurisdiccional la conforman: La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los jueces de Primera Instancia en Funciones de Control, de

¹⁴⁸ Suárez Sánchez, Alberto. El Debido Proceso Penal. ob.cit. p.309.

¹⁴⁹ Mata, Nelly del Valle. Implicaciones de la Libertad Personal...ob.cit. p. 85

Juicio y de Ejecución y los jueces que integran las Cortes Superiores, constituidas por las Salas de Apelación.

2.1.2.8. Juez Natural

La garantía del juez natural, tiene rango constitucional, en el Art. 49.4, es reconocida igualmente por los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente preexistentes y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Se observa claramente el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por tribunales que existen previamente, considero que esta garantía no puede ser vista en separado con otras garantías reguladas en los Arts. 254 y 256 que prevén la independencia, autonomía e imparcialidad de los jueces, que conllevan a un juicio justo, por cuanto la persona en juzgarse con jueces distintos a sus jueces naturales y por tribunales que se constituyen luego de la comisión del hecho punible, su juicio no sería justo.

Tanto la Constitución como la Lopnna, consagran en forma específica la **independencia del juez**, es importante destacar que la independencia del Juez no debe entenderse como órgano sino como persona que ejerce la función de administrar justicia, quien no puede ser presionado ni manipulado con la finalidad de fallar en el proceso con absoluta parcialidad.

Este principio de autonomía e independencia de los jueces está basado política y filosóficamente en la concepción tripartita del poder, que otorga a cada una de sus ramas diversas funciones con plena autonomía e independencia, correspondiendo al órgano judicial, en materia penal la fase de juzgamiento y castigo de las personas acusadas de la comisión de un hecho punible, sin permitir la intromisión de personas extrañas en las decisiones de los jueces competentes, ni siquiera por parte de quienes asimismo comportan la investidura.

En cuanto a la independencia del Poder Judicial, Humberto La Roche¹⁵⁰, expresa que el poder judicial debe ser imparcial en el sentido que no debe ser interferido por el gobierno y asimismo que no puede ser influido por particulares, en atención a los principios legales establecidos, de allí la importancia de la separación de los poderes prohibiéndose la intervención del poder ejecutivo y legislativo, situación real por cuanto así las decisiones serán justas y ajustadas a derecho.

Es prudente destacar en este punto que en relación al **principio de especialidad de los tribunales**, en continuidad al Art. 49.4 de la Constitución, que habla de la especialidad de los tribunales la justicia de adolescente en la legislación juvenil vigente en su Art. 546, señala: "...el Proceso penal de adolescente es oral, reservado, rápido, contradictorio y ante un Tribunal especializado", el principal criterio de especialidad o carácter diferenciador de esta disciplina jurídica, lo constituyen los sujetos sometidos a esta ley. Se trata de sujetos diferentes jueces, fiscales y defensores especializados, por razón de su edad, a los que se les presume un incompleto desarrollo en los aspectos físico, psicológico y social¹⁵¹.

Tal situación se atribuye a la etapa de evolución en que se encuentran los jóvenes o adolescentes. De esta manera se puede observar cómo, con el principio de la madurez, al iniciarse la segunda década, la infancia termina y empieza la juventud. Debido al rápido crecimiento del cuerpo y la maduración genital, el joven afronta una revolución fisiológica y psicológica. Puesto que cronológicamente se acerca a la edad de la responsabilidad adulta, se ve sujeto a crecientes presiones y restricciones del exterior. En este cuadro el joven revive sus primeros conflictos, en su lucha por encontrarse a sí mismo y a su papel en la vida.

En el aspecto social, los jóvenes y adolescentes se ven influenciados por la presión que la sociedad genera sobre ellos y que se agudiza por la problemática psicológica y biológica que enfrentan. De esta forma, se pueda observar cómo se imponen serias

¹⁵⁰ La Roche, Humberto. Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano. Edición de la Dirección de Protección Social Estudiantil, LUZ Maracaibo. 1976. pp.119-120 y 125. El derecho constitucional quiere que el Poder Judicial sea imparcial. Al efecto, proclama como dos axiomas fundamentales las garantías tendientes a protegerlo contra el gobierno y las garantías enderezadas a ampararlo contra las influencias de los particulares. En el primer sentido, el derecho constitucional quiere que el Poder Judicial sea independiente; es decir, que no se den los preceptos legales mediante los cuales la augusta misión que los jueces cumplen, no se encuentre supeditada a insinuaciones del Gobierno. En segundo lugar, la actividad jurisdiccional se ampara contra la influencia de los particulares, mediante una serie de principios consagrados en los textos jurídicos,...La independencia en el fondo significa la misma cosa que la inamovilidad, tiene su fundamento en el celeberrimo principio de separación de poderes, mediante el cual se prohíbe la intervención directa del Poder Ejecutivo o Legislativo en las actividades propias de dar a cada quien lo que es suyo.

¹⁵¹ Tiffer Sotomayor, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil. Ob.cit. pp.36-37

exigencias a la juventud, como por ejemplo el de elegir para trabajar, debe elegir y seguir sus estudios e incluso, en algunas ocasiones, elegir al compañero (a) de su vida.

Estos rasgos característicos de todas las personas que atraviesan dicha edad, otorgan identidad a estos sujetos, lo cual provoca en algunos casos la creación de una “subcultura” con valores propios en contraposición con la cultura total de la sociedad. Lo que sirve de fundamento al joven y adolescente para afianzar su propia personalidad de manera independiente y soporte efectivo en el proceso de su nueva identidad.

Sin duda alguna, las características especiales de esta categoría etaria¹⁵² impone la necesidad de formar profesionalmente tanto en las ciencias jurídicas como en las disciplinas psico sociales, la garantía de la especialización de la justicia de menores, el incremento de la competencia y capacidades profesionales constituye uno de los elementos centrales del nuevo sistema de la justicia minoril.

Otro aspecto de interés en el principio de la especialidad es la **orientación pedagógica**, uno de los rasgos característicos del Derecho de Menores es la idea de reeducar y resocializar al menor en conflicto social. Es esta idea, la que provocó el nacimiento de esta disciplina jurídica y la que hoy tenemos con la Doctrina de la Protección Integral y la concepción punitivo garantista del derecho penal juvenil, se mantiene vigente como uno de sus caracteres diferenciadores.

Esta orientación pedagógica, es debido a que el joven o adolescente se encuentra en una edad muy conveniente para su aprendizaje, de hecho, durante esta etapa de su vida adquiere una gran cantidad de conocimientos, por lo que resulta lógico la idea de tratar de corregir su conducta desviada.

En este sentido, la Lopnna, no pierde esa característica en la reeducación y resocialización del joven o adolescente, por el contrario la fomenta. Es por ello que se han establecido, por ejemplo, una serie de sanciones, las cuales tienen como objetivo el pleno desarrollo de las capacidades y la adecuada convivencia con su familia y con el entorno social¹⁵³.

¹⁵² Artículo 533 de la Lopnna. Grupos etarios. A los efectos de la aplicación y ejecución de las sanciones se distingue los y las adolescentes en dos grupos: los y las que tengan de doce años hasta menos de catorce años y, los y las que tengan catorce años y menos de dieciocho años de edad. Nuestro texto legal precisa la edad mínima de exigir la responsabilidad penal del adolescente, que es a partir de la edad de doce años, así se vincula la capacidad de discernimiento y la comprensión de sus derechos y deberes.

¹⁵³ Artículo 629 de la Lopnna. La ejecución de las medidas tiene por objeto lograr el pleno desarrollo de las capacidades del o de la adolescente y la adecuada convivencia con su familia y con su entorno social.

En torno a lo anterior, es importante mencionar el Art. 621, en el que se señalan los principios rectores, entre los cuales se encuentran la protección integral del menor de edad, que incluye, no sólo derechos legales, sino también sociales. La formación integral del menor de edad está concebida no sólo desde un punto de vista formal-educativo, sino desde un punto de vista de formación de personalidad como un individuo apto para una convivencia pacífica tanto a nivel familiar como social.

Por otra parte, el Art. 527 de la Lopnna, señala el principio de la justicia especializada, el cual dispone que la aplicación de esta ley, tanto a nivel procesal como de ejecución, esté a cargo de órganos especializados y capacitados para la atención de jóvenes y adolescentes. Esta idea de especialización tiene como uno de sus objetivos la reeducación y resocialización de estos sujetos, ya que resulta evidente, que personas capacitadas en la materia darán una mejor atención a los jóvenes o adolescentes.

El Art. 539 dispone que la fijación de una sanción deba responder a los criterios de racionalidad y proporcionalidad con respecto al delito cometido. Estos principios son de gran importancia con relación a la idea pedagógica, debido a que se crean parámetros para la fijación de la sanción, tomando en cuenta en primer lugar el delito cometido y, en segundo lugar, la condición especial de menor de edad. Con respecto a este segundo parámetro, no se puede olvidar que el joven o adolescente se encuentra en un proceso de formación, lo cual conlleva al rescate de la idea desarrollada de reeducación o resocialización que he venido desarrollando.

La Lopnna, prevé formas anticipadas para la terminación del proceso, como la conciliación, la remisión y la suspensión del proceso a prueba. En el caso de la conciliación se establecen relaciones entre el adolescente y la víctima, lo cual tiene un fin eminentemente pedagógico, que consiste en afianzar una actitud de responsabilidad del adolescente ante el daño cometido. La remisión tiene como objetivos: discriminalizar cuando haya otros motivos de reacción más eficaces o parezca innecesario el proceso y la sanción; darle mayor participación a la víctima en la medida en que, en muchos casos, su aplicación exigiría la indemnización previa; y por último, procura la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social; además es de trascendental importancia esta figura, puesto que, debido a las condiciones del sujeto, se considera inconvenientes someter, innecesariamente, al joven o adolescente a un proceso que, muy probablemente, le cause

problemas de carácter psicológico o social. En cuanto a la suspensión del proceso a prueba, se prevé la posibilidad de fijar órdenes de orientación y supervisión, con lo que, también, resulta evidente su fin pedagógico (Arts. 564-566; 569 Lopnna).

Se fija una amplia variedad de sanciones. El Juez Penal Juvenil podrá escoger, según cada caso en particular, desde sanciones de carácter socioeducativo, como la prestación de servicios a la comunidad, reparación de los daños a las víctimas, lo mismo que sanciones de orientación y supervisión, como por ejemplo ordenar al adolescente adquirir un trabajo o matricularse en un centro educativo, hasta sanciones privativas de libertad, como el internamiento en entidades de atención y el internamiento durante el tiempo libre. (Arts. 620; 623 al 628, Lopnna).

Este marco sancionatorio, tiene como objetivo fundamental fijar y fomentar acciones sociales necesarias que le permitan al joven o adolescente su permanente desarrollo personal y la reinserción a su familia y a la sociedad, lo cual evidentemente implica su reeducación y resocialización (Art. 629 Lopnna).

Esta garantía en el sistema constituye uno de los elementos centrales del nuevo sistema de justicia juvenil. Que garantizan así un juicio justo.

2.1.2.9. Principio del Contradictorio

Este principio forma parte del debate oral, ya que en él se materializa la confrontación de la acusación fiscal, la defensa hecha por el imputado y su propio defensor y la solución del conflicto¹⁵⁴.

El derecho de controvertir no sólo se concreta en la facultad que tienen los sujetos procesales de interrogar y contra interrogar, sino que implica la facultad que tienen los sujetos procesales de conocer la fuente de la prueba. Así se contradice tanto el medio probatorio, como su origen.

En la fase preparatoria, se hace presente la garantía procesal de la contradicción, aunque de una forma tímida cuando se solicita por ejemplo la práctica de una prueba anticipada¹⁵⁵, la contradicción en el nuevo sistema de la justicia juvenil nace desde el mismo momento en que se efectúa la investigación, advirtiendo que en esta fase se recaban todos

¹⁵⁴Artículo 542 y 546 de la Lopnna.

¹⁵⁵ Artículo 573, literal f de la Lopnna.

los elementos de convicción en los cuales se van a basar las pruebas, pero las mismas se contradicen en el juicio oral, por ser éste un sistema acusatorio, que como se ha observado nace para el ciudadano, y por lo tanto la contradicción puede ejercerla desde el mismo momento en que se está efectuando la investigación y desde que se indique su sospecha.

Este principio en la fase intermedia, en la audiencia preliminar no puede verificarse, por adolecer de contradicción e inmediación, tanto los efectos las facultades como cargas de las partes están limitadas en el Art. 328 del COPP, no existe por estar presente el juez un verdadero debate por las pruebas de autos, por el principio de inmediación los hechos deben ser analizados en juicio, por corresponderle al juez de juicio la apreciación de las pruebas y el establecimiento de los hechos que determinan la responsabilidad o no del acusado, en este sentido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 7/02/ 2011, con ponencia de Paúl Aponte Rueda, señala:

...en la fase intermedia no pueden verificarse actuaciones propias del juicio oral y público, ya que la misma adolece de contradicción e inmediación, y a tales efectos tanto las facultades como cargas de las partes están claramente limitadas en el Art. 328 del Código Orgánico Procesal Penal, no existiendo en la presencia del juez o jueza un verdadero debate sobre las pruebas de autos, ni originándose a plenitud la necesaria contradicción y control por las partes de las pruebas aportadas...en virtud del principio de inmediación, los hechos deben ser analizados en juicio, constituyendo ello una regla general, donde sólo le es atribuible al juez o jueza de juicio la apreciación de las pruebas y el establecimiento de los hechos que determinarán la responsabilidad o no del acusado...el control material de la acusación no autoriza a valoraciones de fondo donde es necesario un debate probatorio...

En la Fase de Juicio, se ejerce un verdadero contradictorio, porque el acusado puede hacer todas las declaraciones que considere convenientes, así lo establece el Art. 595 de la Lopnna, cuando establece: “En el curso del debate el imputado podrá hacer todas las declaraciones que considere convenientes, incluso si antes se hubiera abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate. El imputado podrá, en todo momento, hablar con su defensor, sin que por ello la audiencia se suspenda; a tal efecto se le ubicará a su lado”.

Aún después de finalizado el debate se le concede la palabra y se cerrará el debate como lo establece el Art. 600 parágrafo cuarto de la Lopnna: “...el presidente preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la última palabra y cerrará el debate.”

En la fase de ejecución el adolescente puede presentar peticiones y promover incidencias ante el Juez de Ejecución (Art. 630 literal f de la Lopnna); mientras que en su Art. 631 literal establece la participación en la elaboración del plan individual.

El imputado conforme lo previsto en los literales e; f; g; h y i del Art. 654 de la Lopnna, puede solicitar al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen; presentarse directamente ante el Juez con la finalidad de rendir declaración; solicitar que se declare la improcedencia de la prisión preventiva o su cese; no ser obligado a declarar y, en caso de querer hacerlo, que sea sin juramento, libre de coacción o apremio y en presencia de su defensor.

En materia de justicia penal juvenil, los adolescentes que infringen el ordenamiento jurídico deben ser oídos¹⁵⁶, tienen el derecho de aportar pruebas, interrogar personalmente a los testigos, el derecho de refutar los argumentos contrarios; la necesidad de la intervención de los representantes legales (padres o tutores) cuando su presencia no sea contraria a los intereses del adolescente, derecho a la información sobre su detención, todo lo señalado está regulado en los Arts. 539; 540; 542; 544 y 598, así como el Art. 44 ordinal 2° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, Art. 8, inciso 2 establece: “Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, derecho a la defensa, interrogar a los testigos presentes en el Tribunal”.

Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 40: “A ser informado sin demora y directamente, o cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal de los cargos que pesan contra él”. “A que el niño tenga asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado”.

Las Reglas de Beijing, Art. 7, inciso 1, también contempla el respeto a las garantías procesales en todas las etapas del proceso, que sea notificado de la acusación, que decidan, con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

“El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión que permita que el menor participe en él y se exprese libremente”.

¹⁵⁶ Implica el derecho consagrado en el numeral 3 del artículo 49 del texto constitucional, que asiste a todo individuo sometido a proceso penal de poder expresar libre de coacción y apremio, todo cuanto desee exponer acerca de los hechos, en torno a los cuales se le señala como autor o partícipe, pudiendo guardar silencio, si lo desea.

“Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor”.

El procedimiento establecido en la Lopnna, cuando el adolescente está en conflicto con la ley penal, está presente la garantía de contradicción, porque este procedimiento tiene carácter acusatorio, y no el carácter inquisitivo que se mantenía en la Ley Tutelar de Menores.

Esta garantía procesal constituye también una característica del debate del juicio oral, al estar informado el adolescente, por el principio del debate, donde se materializa la dialéctica confrontación de la acusación, sostenida por el fiscal, la defensa, el propio acusado y su defensor, y la solución de conflictos por parte del tribunal (Art. 541 de la Lopnna).

2.1.2.10. Principio de Inviolabilidad de Defensa

Este principio está reconocido, por encontrarse vinculado al debido proceso, debe abarcar fundamentalmente, según Maier, la facultad de ser oído, el de controlar la prueba que se utilizara en la sentencia, la de probar los hechos invocados para excluir o atenuar la responsabilidad penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones tanto de hecho como de derecho a fin de obtener una sentencia justa¹⁵⁷. El Derecho a la Defensa es el que tiene el imputado para oponerse a la pretensión penal, en un Estado democrático es el que corresponde a todo imputado, como sujeto procesal y titular de derechos fundamentales constitucionales, mediante la asistencia técnica de un abogado defensor, con capacidad para oponerse ambos de manera efectiva a la pretensión penal.

El derecho a la defensa, debe gobernar cada una de las etapas del proceso, así ha sido el criterio de la doctrina, en el sentido de afirmar que “el ejercicio del derecho de defensa es una condición para la regularidad de la relación jurídico-procesal”¹⁵⁸. Es un presupuesto indispensable para la validez del proceso.

Los requisitos de este derecho son:

- Ser concedido a todo imputado (Haya sido o no procesado o acusado).
- Al imputado debe considerársele como parte o sujeto procesal, y además como titular de los derechos fundamentales.

¹⁵⁷ Maier J. Julio. El Ministerio Público ¿un adolescente?, en el Ministerio Público en el Proceso Penal. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Citado por Sánchez Velarde Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Idemsa. Lima. 1994. p.108.

¹⁵⁸ Bernal Cuéllar, Jaime- Montealegre Lynett, Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 1995. Artículo tomado de Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Corte Suprema de Justicia, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. p.345

- El derecho a la defensa debe estar constituido por un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para una oposición efectiva a la pretensión penal.

Así las cosas, es el Art. 654, literal c) de la Lopnna, (1998) que le garantiza al adolescente, ser asistido por un defensor nombrado por él, sus padres o responsables y, en su defecto, por un defensor público. La disposición 656 de la misma ley, impone: si el imputado no elige un abogado de confianza como su defensor o rechaza el que le suministren sus padres, representantes o responsables, el Juez de Control notificado o el que conozca en ese momento del proceso le designará un defensor público a lo cual no podrá oponerse. Para tal efecto, el servicio de Defensoría Pública contará con una sección especializada, conforme a lo previsto en el Art. 573, las partes podrán oponer las excepciones que prevé la ley; en la fase de juicio se requiere la presencia de defensor (Art. 591) de no estar presente acarrea la nulidad del proceso; durante el desarrollo del debate estará presente el defensor con quien el acusado podrá hablar y consultar (Art. 595); en la fase de ejecución de las medidas el adolescente puede comunicarse reservadamente con su defensor, el Fiscal del Ministerio Público y con el Juez de Ejecución y a presentar peticiones ante cualquier autoridad (Arts. 630 literales e y f); el defensor público estará presente desde el inicio hasta la parte final del mismo, de lo contrario las actuaciones serán nulas (Arts. 654 literal c parte *in fine*)

Asimismo la Convención Sobre los Derechos Humanos, en su Art. 8, consagra este principio. La Convención Sobre los Derechos del Niño en su Art. 37, establece, “Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada”.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, en Art. 7, inciso 1º, consagra, “El derecho al asesoramiento”, y en su Art. 15 inciso 1º, “El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso y a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando éste previsto la presentación de dicha ayuda en el país.”

La Convención Sobre los Derechos del Niño, (1989), establece en su Art. 37: Los Estados Partes velarán por que: d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente,

independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

De la misma manera, la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969)**, establece en su Art. 8.2 Garantías Judiciales: c) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

El COPP en su Art. 12 establece, el principio de Defensa e Igualdad entre las Partes, en el proceso penal no son admisibles tratos diferenciados, por cuanto los sujetos procesales deben gozar de las mismas oportunidades no solo en el ámbito para aportar pruebas, sino también para controvertir la decisión del juez.

La garantía del Derecho a la Defensa e igualdad entre la partes esta previsto en la Constitución, a tal efecto en el Art. 68 en su última parte dispone “...La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”, viene a estar regulado por la función jurisdiccional, representando la base de ese derecho y comporta la garantía de la igualdad entre las partes. Esta última parte del Art. de la Constitución la transcribe el Art. 12 del COPP: “...corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades.”, constituye una derivación del Art. 61 de la Constitución cuando preceptúa: “No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el credo o la condición social...”

Con relación a la igualdad la exposición de motivos del COPP¹⁵⁹, ha establecido que las partes deben disponer de los mismos derechos, oportunidades y cargas para la defensa de sus intereses.

El derecho a la defensa como lo expresa Arcaya de Landáez¹⁶⁰, faculta al encausado a intervenir en el proceso, a efecto de demostrar la falta de fundamento de la acusación, que

¹⁵⁹ El principio de la igualdad supone que las partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas para la defensa de sus intereses; la dualidad de partes y el derecho de audiencia carecerían de sentido si aquéllas no gozan de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada uno estime conveniente. El proyecto ha anticipado la intervención de la defensa formal al momento en que se adquiriera la calidad de imputado, esto es, desde que se señale a una persona como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades que el Código indica como cargadas de persecución penal.

¹⁶⁰ Arcaya de Lándaez, Nelly. Comentarios al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal...ob.cit. p.96

conlleva: la facultad de ser oído, controlar la prueba, probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal, continuando con la doctrina Carocca Pérez, es “...cualquier actividad que desarrolla el sujeto pasivo del proceso penal, dirigida a hacer valer o tutelar en juicio sus intereses o sus derechos subjetivos, frente a la acción penal que se ha ejercido en su contra. Lo cierto es que habitualmente el empleo de este vocablo es para referirse a la actividad contrapuesta a la que a su vez están ejerciendo el proceso los sujetos públicos (fundamentalmente el Ministerio Público) o particulares que han hecho uso de la acción penal”. La jurista Vásquez, acertadamente señaló: “Hoy en día se reconoce la bilateralidad del derecho de defensa, es decir, este no corresponde únicamente al demandado o acusado sino también a quién demanda o acusa. Tal garantía tiene además, como afirma Binder, carácter operativo, a diferencia de los demás que tiene carácter estático (legalidad, juicio previo, presunción de inocencia, entre otras), pues al defensor ponerlas en marcha las torna reales y se convierten en vigilante de que se cumplan las reglas del juego”.

Es importante señalar que el derecho a la defensa no sólo le corresponde al imputado en el juicio, sino desde el inicio mismo de la investigación y hasta la ejecución del fallo.

El derecho a la defensa está constituido por un conjunto de garantías, derechos y facultades, este derecho nace desde el mismo momento que la persona aparece como sospechosa (Art. 10 del COPP) o desde cuando se le atribuye la comisión de un hecho punible, bien desde la investigación previa, o la captura en flagrancia o en medida de aseguramiento.

La jurisprudencia específicamente la Sala de Casación Penal, en sentencia número 1239 del 28 de septiembre de 2000, ha señalado con respecto al derecho a la defensa: “Constituye, pues un requisito procesal de obligatorio cumplimiento para los jueces, que han de conocer la causa, en cualquiera de sus instancias, oír a las partes en las oportunidades procesales fijadas por la ley, como garantía del derecho al acceso a la justicia y a la defensa en todo estado y grado de la causa y del debido proceso”.

Este derecho se traduce entonces desde el aspecto legal y jurisprudencial, en el ámbito del adolescente que debe tener asistencia técnica y jurídica, un profesional con conocimiento de la materia que le garantice un juicio justo y transparente, teniendo acceso a todas las

actuaciones que se lleven dentro del proceso, esto tendrá como efecto una mayor defensa de sus derechos y garantías.

2.1.2.11. Principio de Congruencia: Sentencia y Acusación

La redacción del Art. 603¹⁶¹ de la Lopnna, indica como bien lo señala Vázquez González¹⁶², la sentencia, como decisión judicial que le pone fin al juicio, no puede sobrepasar el hecho imputado en la acusación, por cuanto en base al principio de congruencia entre acusación y sentencia, se impide al juez sentenciar con base a una calificación jurídica distinta a la acusación o del auto de apertura a juicio si no advirtió previamente al acusado de tal posibilidad, así se encuentra regulado en el Art. 596 de la Lopnna cuando establece: “...Parágrafo Primero:...con relación a los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a todas las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención..”

Siguiendo a Berzosa citada por Vázquez¹⁶³, la congruencia o correlación debe ser subjetiva. La primera se refiere a la persona del acusado e implica que no podrá ser condenado si no tuvo previamente aquella condición. La correlación objetiva se refiere al hecho punible e impone su inmutabilidad.

Entonces con base al principio **iura novit curia**, el juez presidente podría cambiar la calificación jurídica dada al hecho en la acusación, así lo admite el principio acusatorio, esto es, a la persona hechos acusados, pero no a otros elementos (calificación, pena) que deben ponerse en relación con el proceso de contradicción¹⁶⁴, esto significa como bien lo señala Picó I Junoy¹⁶⁵, los jueces no están en la obligación, de ajustar los razonamientos jurídicos en los cuales motivan sus fallos a las normas que las partes aleguen, por cuanto puede basar

¹⁶¹ La sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en el auto de enjuiciamiento, en su caso, en la ampliación de la acusación...En todo caso, fijará con claridad y precisión la sanción impuesta y el plazo en el que deberá ser cumplido.

¹⁶² Vázquez González, Magaly. Derecho Procesal Penal Venezolano. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. Tercera edición. 1999. p. 209

¹⁶³ Vázquez, Magaly. Derecho Procesal..., ob.cit., p. 209

¹⁶⁴ Vázquez, Magaly. Derecho Procesal..., ob.cit., p. 209

¹⁶⁵ Picó I Junoy, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial José María Bosch Editor. Barcelona. Tercera Edición, 2002.p.68.

sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, siempre que no se altere la acción ejercida, en atención a la que la regla del *iura novit curia*, les autoriza para ello.

2.1.2.12. Principio de Impugnación y de Motivación de las Resoluciones Judiciales

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso, como bien lo señala Pico I Junoy¹⁶⁶, la motivación de la sentencia cumple múltiples finalidades: permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad; obliga al juez a dar cumplimiento a la ley; logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué de su contenido; garantiza la posibilidad del control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos.

El Art. 604 de la Lopnna, contiene todos los requisitos necesarios para la motivación de la sentencia, y conforme lo prevén los Arts. 546 y 630 literal f, las resoluciones y sentencias son impugnables y las sanciones impuestas son revisables conforme lo establece esta ley; los legitimados a intentar la impugnación son el Ministerio Público, el querellante, la víctima, el imputado y su defensor (Art. 609). Es importante destacar en relación al recurso de revisión (Art. 612) los legitimados a intentar el recurso son: el condenado, el cónyuge o la persona con quien haga vida marital; cualquier pariente; el Ministerio Público; las organizaciones de defensa de los derechos de los adolescentes, legalmente constituidas; y el Juez de Ejecución en aplicación del principio de favorabilidad de la ley posterior. Dichos recursos podrán ser intentados conforme lo prevé el Art. 666 de la ley *eiusdem* ante el Juez de Control, de Juicio, Ejecución o ante la Corte Superior, la cual estará integrada por tres jueces profesionales.

La Lopnna, establece en el Art. 607, el recurso de revocación, para los autos de mera sustanciación o de mero trámite, a fin que el tribunal que lo dictó examine la cuestión nuevamente.

¹⁶⁶ Pico I Junoy, Joan. Las Garantías...Ob.cit. p. 64.

Los Arts. 608 y 610 *ejusdem*, establecen la procedencia del Recurso de Apelación y de Casación y en el Art. 611 el Recurso de Revisión contra las sentencias condenatorias firmes, en todo tiempo y únicamente a favor del condenado por los motivos fijados en el COPP.

La Convención de los Derechos Humanos establece, en su Art. 8 inciso 2, el “Derecho a recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal Superior”.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, Art. 37, inciso d, también regula la recurribilidad del fallo “Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

Las Reglas de Beijing Art. 7, “El derecho de apelar ante una autoridad superior”. Y en el Art. 14 *ejusdem* entre las garantías expuestas está “El derecho de Apelación”.

Es importante señalar y lo cual debe ser objeto de reforma lo limitado del Art. 608 para efectos de recurrir, únicamente, establece que las decisiones que son objeto de recurso: la no admisión de la querrela; desestimación total de la acusación; las que autorizan la prisión preventiva; pongan fin al juicio o impidan su continuación; decidan alguna incidencia en fase de ejecución que conlleve a la modificación o sustitución de la sanción impuesta, situación que en muchas ocasiones conlleva a la impunidad, tal es el caso por ejemplo que el Ministerio Público solicitase se decretase el incumplimiento de la medida al sancionado conforme lo previsto en literal c, del párrafo segundo de la Lopnna, y al juez no acordarlo, no admite la vía recursiva, situación esta sostenida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión fecha 7 de junio de 2011, ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López:

...en consonancia con la existencia del principio de impugnabilidad objetiva, la Sala precisa que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece un catálogo propio de las decisiones que son recurribles en todo proceso penal del adolescente, no siendo posible aplicar supletoriamente, con relación a este catálogo, cualquier otra disposición normativa prevista en el Código Orgánico Procesal Penal o en otro texto penal adjetivo....el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente señala lo siguiente:....la anterior disposición normativa constituye un *numerus clausus* de las decisiones que pueden ser impugnadas en el proceso penal del adolescente, al establecer de manera enfática que “Sólo” se admite la apelación contra ese tipo de fallos. ...el contenido de ese artículo. no permite la aplicación supletoria de otra norma, que solo es posible cuando se deben llenar los vacíos o silencios de la ley en el caso en concreto, de manera que opera cuando no hay regulación expresa....no es posible

aplicar el catálogo de decisiones recurribles en el proceso penal de adultos establecida en el artículo. 447 del Código Orgánico Procesal Penal,...

2.1.2.13. Principio de Non Bis In Idem

El conocido principio denominado **non bis in ídem**, significa que nadie puede ser juzgado o condenado dos veces por el mismo hecho, se encuentra consagrado en el Art. 547 de la Lopnna, “La remisión, el sobreseimiento, y la absolución impiden nueva investigación o juzgamiento del adolescente por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias”, nuestra Constitución, como garantía fundamental en su precepto 49, numeral 7, indica “Ninguna persona podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente”.

La exposición de motivos de la Lopnna, se limita en señalar una serie de garantías fundamentales, entre ellas la *única persecución*. La Convención de los Derechos del Niño no hace referencia a ella. En el Pacto de San José, se encuentra en su Art. 8, numeral 4, “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; en otro tratado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su disposición 14, numeral 7, hace mención, “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. El Art. 20 del COPP, consagra el principio de *única persecución*, “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

Es importante señalar que el Art. 547 de la Lopnna quedó incompleto, únicamente menciona la remisión, el sobreseimiento y la absolución, pero, no hace referencia de la conciliación, la admisión de los hechos y la condenatoria de responsabilidad, pues todas éstas figuras igualmente ponen fin al proceso y juicio; estimando que, la remisión se encuentra dentro de las formulas de solución anticipada al igual que la conciliación.

Para la aplicación de este principio, se requiere haya una sentencia definitivamente firme o exista un pronunciamiento firme en torno al hecho.

Es oportuno recordar que existiendo pronunciamiento o sentencia, se está en presencia de la cosa juzgada, y por ende, sería imposible la reapertura de un nuevo juicio o de una persecución penal, salvo las excepciones previstas en el Art. 20 del COPP: “...1.Cuando la primera fuera intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo

concluyó el procedimiento;...3.Cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio.”

La finalidad de este principio es la exigencia de la certeza del caso concreto, es un instrumento de seguridad y libertad para el adolescente, que absuelto en juicio, adquiere la certeza de que no se le va a condenar luego, ni será juzgado otra vez por el mismo hecho, aunque se modifiquen la calificación jurídica o se acusen nuevas circunstancias, y una vez firme es inalterable e inimpugnable, salvo las excepciones que prevé la ley.

2.1.2.14. Principio de racionalidad y proporcionalidad

Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales al hecho punible atribuido y a sus consecuencias.

Este principio está previsto en el Art. 539 de la Lopnna, y se encuentra relacionado con el principio de lesividad, estos principios son de gran importancia con relación a la idea pedagógica, debido a que se crean parámetros para la fijación de la sanción, tomando en cuenta en primer lugar el delito cometido y, en segundo lugar, la condición especial del adolescente. Con relación a este segundo parámetro, no se puede obviar que el adolescente se encuentra en un proceso de formación, lo cual lleva a rescatar las ideas de reeducación y resocialización aplicables a los adolescentes.

Es importante que estos principios de racionalidad y proporcionalidad, tengan vigencia no solo al momento de la imposición de la sanción, sino durante todo el proceso, es decir la racionalidad y proporcionalidad también debería aplicarse desde la investigación, y toda la intervención jurisdiccional debería ser amparada por estos principios. Por ejemplo en los delitos menores o con mínima o insignificante afectación al bien jurídico, en los cuales se podría aplicar el principio de oportunidad, la conciliación, la remisión o la suspensión del proceso a prueba no se justificaría la realización de todo el proceso que está concebido en esta ley.

Al contemplar la Lopnna, el principio de la proporcionalidad con la finalidad que el órgano jurisdiccional dará respuesta a los adolescentes respuestas proporcionadas a las circunstancias del imputado y el hecho punible, plasma uno de los objetivos de la justicia de menores, con el objetivo de restringir las sanciones punitivas, y se expresa a través que el

autor ha de sancionarse conforme a la gravedad del delito, además de las circunstancias personales del adolescente, delito y la propia víctima (Arts. 5 y 17 a de las Reglas de Beijing).

En relación a este principio la Lopnna, en su Art. 622 (Pautas para la Determinación y Aplicación de las Sanciones), lo destaca al momento del Juez imponer la medida al adolescente quien incurrió en la comisión de un hecho punible, imponiéndole al establecer la medida, los elementos que debe valorar. Se desprende del párrafo primero del comentado Art. 622, que el tribunal puede aplicar las sanciones simultánea, sucesiva y alternativamente sin exceder el plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento; es decir, la posibilidad de imponer medidas complementarias, según el caso concreto; es posible que una sola medida no sea suficiente para lograr el fin educativo, de formación integral, y de reinserción familiar-social, previsto en el Art. 621 de la Lopnna.

La Convención de los Derechos del Niño señala la proporcionalidad en su Art. 40, numeral 4, en el sentido que, “Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación de instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto sus circunstancias como con la infracción”. En lo que respecta a las actuaciones de la policía, se observa en la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, específicamente en su Art. 8, que “Los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas están en el deber de cumplir en su actuación profesional con los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, humanidad y no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, idioma, opinión política, nacionalidad, posición económica o cualquier otra condición”, se interpreta que los funcionarios policiales, no podrán actuar excediéndose de las circunstancias investigadas, debiendo equiparar las medidas que tomen con la magnitud del hecho, más aún cuando el Art. 652 de la Lopnna, autoriza a la Policía de Investigaciones practicar la aprehensión de adolescente, en este caso la policía, debe estar suficientemente capacitada para actuar con adolescentes (Art. 651 de la Lopnna).

No puedo dejar de comentar lo establecido en el Art. 628 de la Lopnna, en su párrafo primero *–in fine–*, y segundo; en el primero, se describe la proporcionalidad en lo

que respecta a la privación de libertad como sanción; y, en el segundo, impone los elementos objetivos y subjetivos para la aplicación de la misma. Igualmente en lo que respecta a la privación de la libertad preventiva o proporcional, el juez debe evitar una medida cautelar que sobrepase el término del juicio, debe hacerse con celeridad, y por ello en el párrafo segundo del Art. 581 de la Lopnna, se garantiza que, “La prisión preventiva no podrá exceder de tres meses. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el juez que conozca del mismo lo hará cesar, sustituyéndola por medida cautelar”.

Se concatena lo señalado con la exposición de motivo de la Lopnna, “Se dispone que, si transcurridos tres meses con el adolescente en prisión preventiva, el juicio no ha concluido con sentencia condenatoria, el juez que conozca el mismo lo hará cesar, sustituyéndola por otra medida cautelar. Esta regulación equilibra la presunción de inocencia con el deber del Estado de asegurar el enjuiciamiento, de modo que se concibe gradualmente las medidas de coerción personal de restricción o privación, una vez dispuesto el enjuiciamiento y mientras concluye el juicio, en atención a los principios de la proporcionalidad y necesidad”. La proporcionalidad es inherente a las sanciones relacionadas con la dimensión de los hechos.

2.1.2.15. Principio de determinación de las sanciones

Las sanciones que se impongan por ninguna circunstancia pueden ser indeterminadas. Se excluye, por completo, la posibilidad de que el juez pueda imponer sanciones en las que no se determine su duración. Se asienta, principalmente en el principio de legalidad y en el derecho de seguridad jurídica que le asisten a toda persona de conocer, exactamente, cual es el tipo y extensión de la sanción que se aplica.

En el caso de la sanción privativa de libertad, la misma se desarrolla bajo el seguimiento del “Plan individual de ejecución de la sanción¹⁶⁷” y se establece la posibilidad de que la duración de la sanción se reduzca e incluso se termine antes del término originalmente establecido, debido a que la sanción es la más estricta y la que afecta mayores derechos fundamentales, y sobre todo porque se debe evitar el encierro, especialmente para jóvenes y adolescentes, previéndose la constante revisión de las sanciones con miras a

¹⁶⁷ Artículo 633 de la Lopnna “La ejecución de las medidas privativas de libertad se realizará mediante un plan individual para cada adolescente. El plan, formulado con la participación del adolescente, se basará en el estudio de los factores y carencias que incidieron en su conducta y establecerá metas concretas, estrategias idóneas y lapso para cumplirlas.

hacerlas acordes e idóneas con el fin que se persigue con su aplicación y sobre todo para lograr el desarrollo integral del adolescente, hecho que está contemplado en los Arts. 622 de la ley cuando se refiere a la sustitución y el literal e) del Art. 647 de la Lopnna, como una de las atribuciones del juez de Ejecución.

2.1.2.16. Principio del Juicio Educativo

Para determinar la responsabilidad y grado de participación de un adolescente presuntamente involucrado en la comisión de un hecho punible, éste debe hacerle frente al aparato jurisdiccional del Estado a través del cumplimiento de ciertos actos con las formas de modo, tiempo y lugar previamente establecidos en la Ley, cuya conjunción es comúnmente denominada proceso. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su Art. 40.1, exige que aquel adolescente que se encuentre en tal situación, tiene derecho a “ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezcan el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

La respuesta de tal mandato de la Convención, por parte de la Lopnna, ha sido añadir a ese engranaje de actos que deben cumplirse con cierto rigor un plus, a fin de que su ejecución se lleve a cabo de manera pedagógica, según la garantía del juicio educativo, contenida en su Art. 543.

A partir de allí, se asume el proceso como una relación dialéctica cuya finalidad es el establecimiento de la verdad de los hechos investigados, de forma tal que el adolescente sometido al imperiúm, se encuentre centrado, ubicado, consciente de las circunstancias que lo rodean, de los posibles escenarios que puedan presentarse y, de ser el caso, que asuma su responsabilidad frente a la sociedad y frente a sí mismo como consecuencia de sus actos. Es por ello que el protagonismo gira en torno a dos sujetos: el juez, como director del proceso, quien en definitiva resuelve la viabilidad o no de la pretensión fiscal y aparte de administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, tiene encomendada una función pedagógica; y el adolescente como individuo que se encuentra en formación, con necesidades específicas, moldeando su personalidad y en pleno proceso de desarrollo de aptitudes y carencias. Sin con ello menoscabar, todo lo contrario, destacando los papeles y funciones que también desempeñan Fiscales del Ministerio Público y Defensores Públicos.

El Juicio Educativo es una disposición medular del proceso penal juvenil en tal sentido, el alcance de la disposición del Art. 543 de la Lopnna “El adolescente debe ser informado de manera clara y precisa, por el órgano investigador y por el tribunal, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, y del contenido y de las razones legales y ético sociales de las decisiones que se produzcan”, tiene tres aspectos importantes de observar. El primero, la importancia para el adolescente de comprender el contenido de cada acto que se desarrolla en su presencia. Es importante que el adolescente tenga respeto por las instituciones (Art. 93 literal b de la Lopnna), de allí la importancia de la solemnidad y formalidad de los actos. El segundo, se refiere a su persona, es decir, las implicaciones del hecho y las condiciones derivadas de su conducta, tanto positivas como negativas, con el fortalecimiento del derecho a la defensa, con la comprensión que existe un marco legal que regula las relaciones entre las personas, y de no cumplirlas sus condiciones de vida se verían afectadas. Con el aprendizaje del bien y del mal, constituyendo el verdadero proceso de socialización. Por último, los efectos a terceros de las conductas contrarias a la legalidad, el adolescente debe concienciar el daño causado (Art. 93 literal c de la Lopnna).

La importancia de este principio es lograr el pleno desarrollo de las capacidades del o de la adolescente y la adecuada convivencia con su familia y su entorno social, creando así la concientización de la responsabilidad, así es la esencia de este precepto previsto en la exposición de motivos: “...sobre el significado de las actuaciones procesales y las decisiones que se produzca, con la finalidad que el proceso sea absolutamente conocido y entendido por el adolescente, lo que además del desarrollo del derecho a la defensa que trae consigo, contiene un sentido altamente pedagógico, dirigido a la concientización de la responsabilidad”.

2.1.2.17. Principios de Subsidiariedad de Privación de la Libertad y de Opción por las Alternativas

Según este principio, la privación de la libertad de adolescentes, como consecuencia de sus infracciones, debe ser dispuesta como medida de último recurso ya se disponga como medida provisional o definitiva., este principio tiene entre sus fuentes las Reglas 13.1, 17.1.

b y c de Beijing, la Convención sobre los Derechos del Niño, Arts. 37 b); 45 y las Reglas 2, 17, 59 y 80 de RIAD.

Como lo señala Carlos Uriarte¹⁶⁸, es importante un cambio en el pensamiento en la materia penal juvenil referente a lo punitivo y contextualizar las medidas alternativas con respecto a la privación de la libertad, con la finalidad de resolver la desinstitucionalización y crear la conciencia hacia programas de alternativas supervisados por las entidades respectivas y no pensar que la privación de libertad es el camino para la reinserción de un adolescente a la sociedad.

2.1.2.18. Principio Negativo de No Desocialización o de Atenuación de los efectos Perjudiciales de la Privación de Libertad (“Nil Nocere”)

Este principio tiene como finalidad, que el encierro del adolescente se realice durante el menor tiempo posible, reduciendo así al mínimo posible los efectos desocializadores, tomando el enfoque de Max Neef¹⁶⁹, que no puede lograrse nada bueno en las instituciones si no se comienza por neutralizar o minimizar esa energía agobiante del encierro, con una energía de estrategia institucional positiva.

Lo expuesto por Max Neef, es una realidad todos sabemos que el encierro no es bueno en sí, no solo porque se restrinjan derechos, sino los efectos perjudiciales que la privación de la libertad ocasionan, las propias Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las naciones Unidas, a las que se remiten las Reglas de Beijing, asumen la aflicción del encierro y disponen no agravar sus condiciones inherentes, así como reducir las diferencias entre la vida en prisión y la vida libre (Reglas Mínimas 57 y 60.1).

De este enfoque, es importante concluir con especial referencia a la justicia penal juvenil, que no puede lograrse nada bueno en los centros de privación de libertad y debe comenzar a minimizarse los encierros y pensar en las medidas alternativas de privación de libertad.

¹⁶⁸ Uriarte, Carlos E. Control Institucional ...ob.cit., p. 246

¹⁶⁹ Uriarte, Carlos E. Control Institucional ...,ob.cit., p.247

2.1.2.19. Principio Positivo de Orientación Según las necesidades de los Niños Adolescentes: Principio de Reducción de la Vulnerabilidad al Sistema Penal.

Con este principio, se tiene como finalidad que con un buen programa dirigido a atenuar el efecto desocializador y aumentar la satisfacción de las necesidades, se interrumpe con ello todo tipo de vulnerabilidad y con dicho programa se evita que el adolescente ingrese al sistema penal.

2.1.2.20. Principio de Máxima Comunicación Institucional

La finalidad de este principio, es que el adolescente privado de libertad, la institución en el cual cumple la sanción, deberá plantearse sobre la base de la mejor articulación posible de la demanda del joven interno, la razón de ello es que el adolescente interno requiere de una estructura fluida de comunicación, que lo ayuda en su mejor desarrollo.

2.1.2.21. Principio de control Judicial en la Ejecución de la Respuesta Punitiva

El control judicial que requiere el programa mínimo, debe articularse sobre las siguientes bases:

- Un Juez de Vigilancia o ejecución, con el rol independiente, quien controlará los derechos humanos en las Instituciones de privación de libertad y la resolución de conflictos, así como el control de las medidas alternativas.
- El Juez de Menores conserva sus funciones de actuar en el proceso y expresar sus conocimientos
- La resolución de conflictos.

2.1.2.22. Principios Mínimos de Disciplina; Principio de Mediación en los Conflictos del Encierro, Previa la Intervención Disciplinaria

Todo Centro de Internamiento, debe contar con normas que regulan procedimientos disciplinarios, respetándose el programa de reducción de violencia de encierro; este programa de minimización disciplinaria debe complementarse con la previa mediación en los conflictos de encierro, este principio está consagrado en la Regla 77 de Riyadh¹⁷⁰ y acoge la

¹⁷⁰ Nota de la autora: Debería procurarse la creación de un cargo independiente de mediador, facultado para recibir e investigar quejas formuladas por los menores privados de libertad y ayuda a la consecución de soluciones equitativas.

incorporación de mediador, para resolver cuestiones de convivencia institucional, sugiriéndose que el mecanismo de mediador sea previo al proceso disciplinario.

CAPITULO III

LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCESO PENAL DEL ADOLESCENTE

Hasta ahora, el papel que venía desempeñando la Institución del Ministerio Público, en el sistema de la situación irregular, era de una protección de los intereses del menor jugando un papel controlador y vigilante de las actuaciones de los tribunales y de todas las personas u órganos, que de una u otra manera tienen que ver con la administración de justicia.

Como el derecho de menores se consideraba una ciencia interdisciplinaria, se necesitaban el auxilio de otros profesionales y del apoyo de instituciones especializadas en el tratamiento del menor, para cumplir verdaderamente su cometido.

Esos organismos auxiliares eran: el Ministerio Público de Menores, el Servicio Social, los Equipos Multidisciplinarios, la Policía Especializada de Menores y el organismo administrativo para la ejecución de las medidas que dicta el Juez de Menores que en Venezuela se denominaba Instituto Nacional del Menor.

El Ministerio Público se encontraba integrado por funcionarios que se denominaban defensores de menores o Procuradores de Menores. Estos representaban los garantes del procedimiento.

Los Procuradores eran funcionarios que junto con el Juez de Menores, coadyuvaban con la aplicación de la medida reeducativa, por cuanto tenía entre sus funciones la fiscalización de las instituciones ejecutoras, para constatar si la medida se cumplía a cabalidad por las personas y centros especializados.

En la etapa de la instrucción, su presencia era garantía en cuanto a que las declaraciones e informaciones que se recabase del menor, se efectuase en las mejores condiciones, impidiendo torturas, maltratos y excesos de parte de los cuerpos encargados de la instrucción.

La función del Procurador de Menores era asistir al menor cuando su representante legal no comparecía al Tribunal e incluso, lo representaba cuando existía conflicto de intereses entre éste y sus representantes, se encargaba de realizar todas las diligencias como representante del Ministerio Público de Menores, por ello se hacía hincapié doctrinariamente que el menor no necesitaba defensores privados.

Como se indicó, en Venezuela, el Ministerio Público de Menores estaba formado por funcionarios denominados Procuradores de Menores, dependían del Fiscal General de la República y eran designados por una terna que presentaba el Instituto Nacional del Menor— Art. 150 de la Ley Tutelar de Menores y Art. 13 de la Ley del Instituto Nacional del Menor .

Los Procuradores de Menores debían ser abogados, con curso de especialización en la materia de menores o con acreditada experiencia en la misma.

Las atribuciones del Procurador de Menores están tipificadas en el Art. 151¹⁷¹ de la Ley Tutelar de Menores. Este sistema se caracterizaba por los siguientes principios¹⁷²:

3.1.PRINCIPIOS BÁSICOS EN LA LEY TUTELAR DE MENORES

3.1.1. Principio de la Competencia Tutelar: en razón de la Materia y en razón de la persona

La competencia en razón de la materia se refería a las atribuciones que le son conferidas al organismo jurisdiccional especial o al Tribunal de Menores, es decir, la naturaleza del asunto que debe conocer: tutelar, civil, del trabajo. En Venezuela, la competencia de los tribunales de menores en razón de la materia se clasificaba en competencia civil y competencia correccional. Los tribunales civiles de menores conocían los asuntos que amparaban los intereses morales y materiales de éstos por ejemplo: patria

¹⁷¹ 1. Velar por la recta aplicación de las normas de protección al menor.

2. Hacer valer los derechos del menor cuando este se encuentre en situación irregular o cuando sus derechos no fueren ejercidos por falta o negligencia de sus representantes legales.

3. Ejercer las acciones legales que nazcan de hechos cometidos contra menores, aun cuando fueren de acción privada, en cuyo caso no les serán aplicables alguna de las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal concerniente a los acusadores.

4. Intentar de oficio o a solicitud de parte, toda clase de acciones civiles, mercantiles, laborales o administrativas y cualquiera otras en que tengan interés los menores, sin perjuicio del ejercicio de los derechos y deberes que atribuyan las leyes a los padres o tutores.

5. Investigar las detenciones arbitrarias de menores y promover la reparación del daño y la sanción correspondiente.

6. Intervenir en todo procedimiento que se practique en los tribunales de menores, así como en toda clase de juicio en que tengan interés los menores.

7. Velar por el cumplimiento de los lapsos y términos legales a los efectos de la sustanciación y decisión de los casos sometidos a la jurisdicción especial de menores y, en caso de inobservancia reiterada, denunciar antes los organismos competentes.

8. Inspeccionar los establecimientos destinados a protección, asistencia y reeducación de menores para el mejor cumplimiento de sus funciones.

9. Inspeccionar establecimientos de reclusión de adultos para impedir que en ellos sean detenidos menores de edad.

10. Requerir, a los fines preindicados, la colaboración de las autoridades policiales.

11. Asistir al menor en sus declaraciones ante los cuerpos policiales y de seguridad del Estado.

12. Denunciar los delitos que en perjuicio de menores cometan en su jurisdicción los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo.

13. Cumplir las instrucciones que les comunique el Fiscal General de la República en todo lo referente al ejercicio de Ministerio Público de Menores.

¹⁷² Medina de Villarroel, Mercedes. Situación Irregular del Menor. Editorial Livrosca. Venezuela, 1993. pp. 191-211

potestad, guarda, régimen alimentario, tutela. Los tribunales correccionales conocían de los menores en situación irregular: infractores, abandono o peligro.

La competencia en razón de la persona está determinada por la edad del sujeto en el momento de la circunstancia que configure su situación irregular. En Venezuela, de acuerdo a la Ley Tutelar del Menor, están sometidos a la jurisdicción correccional quienes no hayan cumplido 18 años de edad.

3.1.2. Principio de la Investigación de Oficio

El Juez de Menores, no tenía ningún tipo de limitación acerca de la forma de enterarse un asunto de su competencia. Podía iniciar una investigación, bien sea por una denuncia o por una simple información de cualquier naturaleza.

El Art. 90 de la Ley Tutelar del Menor rezaba: “El Juez de Menores, a su prudente juicio y con los medios que considere adecuados, investigará la situación irregular en que se encuentre el menor”. La ley no establecía ningún tipo de indicación acerca de la manera de abocarse el Juez al conocimiento de un asunto de menores en situación irregular: cualquier noticia o información era suficiente.

Conforme esto, todo el proceso de menores era de orden público y podía ser impulsado de oficio por el juez.

3.1.3. Principio de la no Preclusión

Todas las decisiones de los jueces eran revisables, y por lo tanto susceptibles de reforma o modificación; en cualquier instancia del proceso podía haber pronunciamiento en relación con una prueba, una información, u otra circunstancia.

3.1.4. Principio de Racionalidad Material

El procedimiento correccional se caracterizaba por la búsqueda del establecimiento de la verdad material por encima de la verdad formal. Los jueces de menores se caracterizaban por no estar sometidos a ninguna fórmula para averiguar la situación irregular, tenían absoluta libertad para seleccionar a partir del examen de la personalidad del menor, de la naturaleza de su conducta y de los factores que influyeron en ella, la medida educativa más apropiada al menor. En materia de menores había muy poco formalismo judicial, las

decisiones se fundamentaban en posiciones materiales, no existía una defensa para el adolescente y la intervención del Ministerio Público no era importante.

3.1.5. Principio de Ausencia de Acusación y de Defensa

En este sistema el proceso es tutelar, al adolescente no se le castigaba, sino que se le protegía y se le reeducaba, no existía la figura del Ministerio Público como acusador, en el Estatuto de Menores, se crea la figura del Procurador de Menores, cuya función es la velar por los intereses y derechos del menor, situación esta que se evidenciaba en el Art. 148 y 149 de la Ley Tutelar del Menor¹⁷³.

El procedimiento se caracterizaba también por la falta de presencia de la defensa, que no era necesaria, porque en primer término no es un procedimiento represivo, la medida que aplicaba el Juez de Menores era para protegerlo y para reeducarlo, el Juez constituía su propio defensor. En segundo lugar, el procedimiento no tenía las etapas con el que cuenta el nuestro actualmente, no es necesaria una defensa que represente al adolescente y que vele por la observancia o cumplimiento de formalidades que no existen. En tercer lugar, existía la figura del Procurador de Menores cuyas atribuciones eran fundamentalmente velar por la recta aplicación de la justicia de menores, ejercer sus acciones, hacer valer los derechos del menor e intervenir en todo el proceso que se practicaba en los tribunales de menores.

En relación al menor infractor se caracterizaba por:

- 1.- La indefinición de lo que es un hecho antisocial.
- 2.- Aplicación de cualquier medida de seguridad, independientemente de la infracción cometida.
- 3.- Competencia ilimitada del juez para decidir ambas cosas (qué constituye hecho antisocial, qué medida aplicar) lo cual conducía a la impunidad o al exceso de rigor, según la pertenencia del menor a una determinada clase social o el arbitrio del juez.

Durante la instrucción del proceso, en el sistema tutelar, entre otras atribuciones el Ministerio Público de Menores, vigilaba la actuación de los órganos de policía judicial, para que se respetasen los derechos constitucionales, relacionados a las garantías procesales de

¹⁷³Art. 148. El Ministerio Público de Menores será ejercido por los Procuradores de Menores, y en los lugares donde éstos no existan, por los Fiscales del Ministerio Público.

Art. 149. Corresponde a los Procuradores de Menores velar por la aplicación de las leyes protectoras del menor y de toda otra ley en cuanto concierne al interés de éste, actuar como parte de buena fe en la defensa de los derechos del menor y colaborar con la administración de la Justicia Tutelar y con el Instituto Nacional del Menor.

los menores de edad que aparecían señalados como autores o partícipes de un delito y respetando el cumplimiento de los lapsos establecidos en la ley.

El Ministerio Público vigilaba porque las actuaciones en el expediente, aseguraran estabilidad en el proceso, en razón que de acuerdo con la ley, es llamado a dar su opinión cuando se cometieran vicios en el procedimiento que pudieran dar lugar a la reposición de la causa. No se justificaba la figura del acusador, por cuanto no había castigo ni sanción penal sino protección y sometimiento a un tratamiento de educación o reeducación, dejando de tener sentido la intervención del acusador.

3.1.6. Principio de la Inmediación

El procedimiento correccional, tipificaba el principio de inmediación, se caracterizaba cuando el Juez de Menores debía mantener una comunicación constante con el menor, así como con las otras personas que intervenían en el proceso. Iniciado el procedimiento, el Tribunal dictaba un auto de proceder donde se ordena oír al menor, a su representante y a todas las otras personas que interesaban. “En esta primera entrevista el Juez interrogará al menor sobre los hechos que se contrae el expediente, pero también hablará con él sobre ocupación, grado de instrucción, proyectos para el futuro, opinión sobre el ambiente en que realiza su diaria actividad y todos aquellos detalles que permitirán conocer al Magistrado la posición del joven ante la vida¹⁷⁴.

3.1.7. Principio de Impulso Inicial

Sólo era necesario que por cualquier vía el Juez de Menores conociera del asunto, para que el proceso se desarrollara hasta la decisión y ordenara la medida reeducativa.

3.1.8. Actuaciones Orales y Escritas

Se armonizaban los principios de oralidad y de escritura, evidenciándose la rigurosidad por lo escrito.

¹⁷⁴ Bolívar, Delia. Derecho de Menores. Procedimiento en Materia Correccional. Recopilación del Ministerio Público. Caracas, 1972. p.15

3.1.9. Principio de la No Adecuación del Fallo a las Peticiones de las Partes

El Juez de Menores tenía amplias facultades para adoptar las medidas reeducativas que estimase pertinentes, independientemente de la denuncia que hubiese sido hecha, el Juez de Menores, estudiaba la situación irregular de un menor con toda libertad y a partir de sus apreciaciones dictaba la medida apropiada para el menor y su familia, cualquiera que haya sido el origen de la investigación.

3.1.10. Principio de las Medidas Individuales

Por la naturaleza del proceso tutelar que tenía como fin proteger y educar al menor en situación irregular atendiendo a sus circunstancias específicas, la medida que dictaba el Juez era individual y la más apropiada para su reeducación y atendiendo a sus propios recursos, independientemente de su culpabilidad y relación con los hechos.

La especificidad en materia de la individualización de la sentencia en materia de menores se refería a una adecuación lo más apropiada posible a la reeducación del menor en cuestión, sin que el juez persiguiera una aplicación uniforme de la justicia.

El Juez dictaba las medidas atendiendo al caso individual, a su pronóstico familiar y social y en ningún caso de acuerdo a su culpabilidad. Por ello en un mismo hecho con varios menores involucrados se podían encontrar medidas diferentes.

3.1.11. Principio de Discrecionalidad del Juez de Menores

La característica fundamental de la actuación del Juez de Menores dentro del proceso de situación irregular era sus facultades discrecionales. La Ley Tutelar del Menor, en sus Arts. 95, 105 y 107, otorgaba al Juez de Menores un poder de absoluta dirección del proceso, así como también de la forma de investigar la situación irregular del menor y de la adopción de la medida reeducativa conveniente.

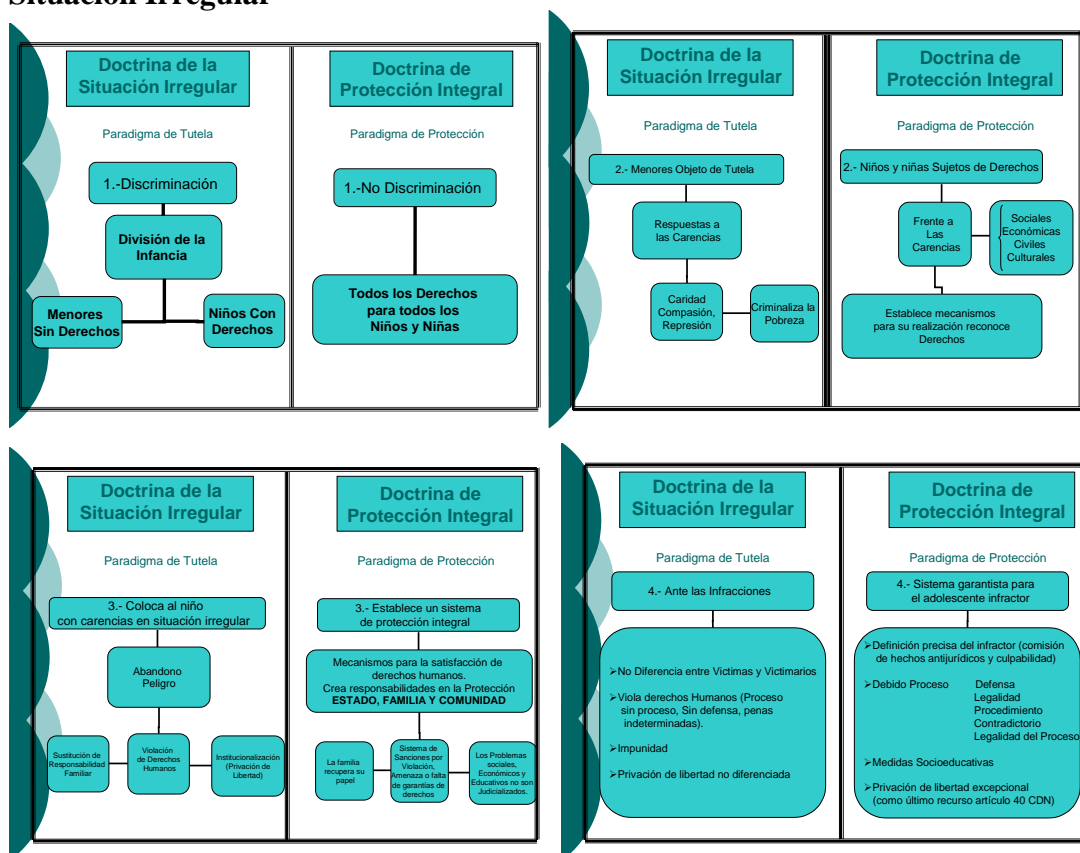
3.1.12. Principio de la Ejecución Continua

El procedimiento en materia de menores era permanente, dinámico, hasta que éste llegase a su mayoría de edad. La mayoría no eximia al menor del tratamiento que amerita

de acuerdo a su conducta en la minoridad, hasta que cumpla a cabalidad el tratamiento reeducativo impuesto.

Del análisis de estos principios, reguladores de la doctrina de la situación se evidencia una gran distinción en la Doctrina de la Protección Integral que es la que rige el Sistema de Penal de Responsabilidad del Adolescente, para ello considero pertinente a título ilustrativo mostrar un esquema comparativo de este nuevo sistema y el sistema de la situación irregular:

Cuadro N° 1. Comparación entre el Sistema de Protección Integral y el Sistema de Situación Irregular



La actuación del Ministerio Público en un sistema acusatorio, es distinto en comparación con el sistema tutelar, se separa la situación de abandono, peligro y de falta de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años que han transgredido el ordenamiento jurídico, se cambia de paradigma y se construye

un sistema de responsabilidad penal juvenil que sustituye el binomio compasión-represión, no sujeto pleno de derechos por el binomio severidad con justicia, se caracteriza por:

- 1.- Considerar al adolescente infractor con una categoría jurídica. Sólo es infractor quien ha cometido actos previamente definidos como delito, falta o contravención según la ley penal.
- 2.- Los menores de 18 y mayores de 12 años como inimputables pero responsables penalmente. Los menores de 12 años como inimputables e irresponsables.
- 3.- Garantía del debido proceso al infractor, adoptando todos los principios de la Convención: humanidad, legalidad, jurisdiccionalidad del contradictorio, inviolabilidad de la defensa, impugnación, legalidad del procedimiento y publicidad del proceso.
- 4.- Reducción de los márgenes de discrecionalidad del juez.
- 5.- Concepción de la privación de libertad como una medida de naturaleza estrictamente judicial (Salvo el caso de flagrante) y excepcional (un último recurso), impuesta sólo en caso de infracciones graves. La ejecución de la medida privativa de libertad será de competencia exclusiva e indelegable del Estado.
- 6.- Amplia gama de medidas socio educativas que permiten dar respuestas diferenciadas según el tipo de infracción.

Es en el Ministerio Público, donde efectivamente se va a realizar una actividad procesal distinta sin perder nunca su buena fe, tal como lo señala el Art. 102 del COPP, y como se puede apreciar de las facultades dadas por el legislador procesal.

El primer punto a resaltar, es que fue a esta Institución, a la que el Estado le delegó la titularidad, el monopolio del ejercicio de la acción penal, cuando en el Art. 648 de la Lopnna, señala: “Al Ministerio Público corresponde el monopolio del ejercicio de la acción pública para exigir la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal. A tal efecto dispondrá de fiscales especializados.”

Al analizar las atribuciones que tiene el Ministerio Público dentro del nuevo sistema procesal penal venezolano, se puede observar en qué consiste ese monopolio del ejercicio de la acción penal pública, y cómo la institución va a desempeñar diversas actividades y tareas, para dar cumplimiento con esa delegación, para lo cual se realizará un recorrido por el nuevo

proceso penal, que a diferencia de la Ley Tutelar del Menor, sí existe un proceso real que se encuentra dividido en fases, no operando la discrecionalidad del juez.

3.2. FASES DEL PROCESO PENAL

3.2.1. Fase Preliminar

El Fiscal del Ministerio Público, es el único facultado para dictar la orden de investigación, cuando por cualquier medio, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho punible de acción pública, en razón de tener en su mano el monopolio de la acción penal. Así se encuentra previsto en el Art. 648 de la Lopnna, una vez dictada la orden de investigación, el fiscal del Ministerio Público notificará de inmediato al Juez de Control, quien ejercerá el control jurisdiccional del proceso. En esa Fase Preliminar, de Investigación, que tiene por objeto la preparación del juicio oral y público (Art. 327 del COPP), el Ministerio Público será su director (Ordinal 1° del Art. 108 COPP), y contará con el auxilio de los órganos de policía de investigaciones (ordinal 8° del Art. 540 del COPP; 651; 652 y 653 todos de la Lopnna), a los cuales dirigirá, ordenará y supervisará sus actuaciones, en cuanto se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción y para establecer la identidad de sus autores y partícipes (ordinales 1° y 2° del Art. 108 del COPP).

De acuerdo al Art. 652 de la Lopnna, el Ministerio Público contará con el auxilio de la Policía de Investigación, la cual estará subordinada finalmente, al Ministerio Público, el cual como director de la investigación penal se auxilia de los órganos de la policía para la práctica de las diligencias que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos punibles y a la identificación de su autores y partícipes. Dichos órganos policiales están bajo la dirección funcional de la institución y subordinados a ella en las actuaciones que realicen durante el proceso.

El apoyo que los citados organismos prestan al Ministerio Público, es fundamental en todas las disciplinas Criminalísticas, a través de la práctica de experticias, así como la colaboración con el Fiscal del Ministerio Público en el diseño de la estrategia investigativa.

El COPP¹⁷⁵ da una definición de este sujeto procesal en su Art. 110. En referencia a la definición, el Art. 12¹⁷⁶ de la Ley de Policía de Investigaciones Penales y Criminalísticas define quiénes son los órganos de policía de investigaciones penales.

De la transcripción de este artículo se evidencia que el Ministerio Público, no está supeditado al auxilio de un solo órgano de policía, sino que podrá hacer uso de cualquiera que por ley tiene atribuidas facultades de investigación, con la finalidad de lograr el buen desarrollo de la investigación, dependiendo de la especialidad del cuerpo actuante o en razón del delito que se trate.

Conforme al Art. 111 del COPP, la policía de investigaciones penales, bajo la dirección del Ministerio Público le corresponde la práctica de las diligencias necesarias para la determinación de los hechos punibles y para la identificación de sus autores o autoras, y partícipes¹⁷⁷. Los órganos de policía de investigación tienen entre sus funciones:

- Recibir denuncias y en dichos casos, practicar solo las diligencias necesarias y urgentes, para fijar los presupuestos esenciales de la noticia del delito, prestar auxilio a los lesionados, y evitar las consecuencias nocivas del hecho dañoso, debiendo informar de lo actuado al Ministerio Público, dentro de las ocho horas siguientes a la recepción de aquellas.
- Actuar de oficio en los casos de flagrancia, realizando inspección en el lugar del hecho, recopilando la evidencia y asegurando su conservación. Este es el único caso en que pueden efectuar aprehensiones sin orden judicial, debiendo poner al detenido a la disposición del Ministerio Público, en un plazo no mayor de doce horas, a partir de la detención.
- Auxiliar al Ministerio Público y a los órganos jurisdiccionales, en materia de citaciones, detenciones, conducción o protección de víctimas y testigos.

¹⁷⁵ Son órganos de policía de investigaciones penales los funcionarios a los cuales la ley acuerde tal carácter, y todo otro funcionario que debe cumplir las funciones de investigación que este Código establece.

¹⁷⁶ Son órganos con competencia especial en las investigaciones penales: 1. La Fuerza Armada Nacional por órgano de sus componentes cuando estuvieren ejerciendo funciones de investigación de delitos en el ámbito de sus atribuciones legales. 2. El órgano competente para la Vigilancia del Tránsito y Transporte Terrestre en los casos previstos en su respectiva ley. 3. Cualquier otro órgano al que se le asigne por ley esta competencia especial.

¹⁷⁷ El Decreto Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas le corresponde realizar sus tareas propias de investigación e inteligencia policial, además de las tareas de investigación que les asigne el Ministerio Público, lo que no pueden realizar es ordenar detenciones o realizar actividades propias de instrucción y recepción de pruebas.

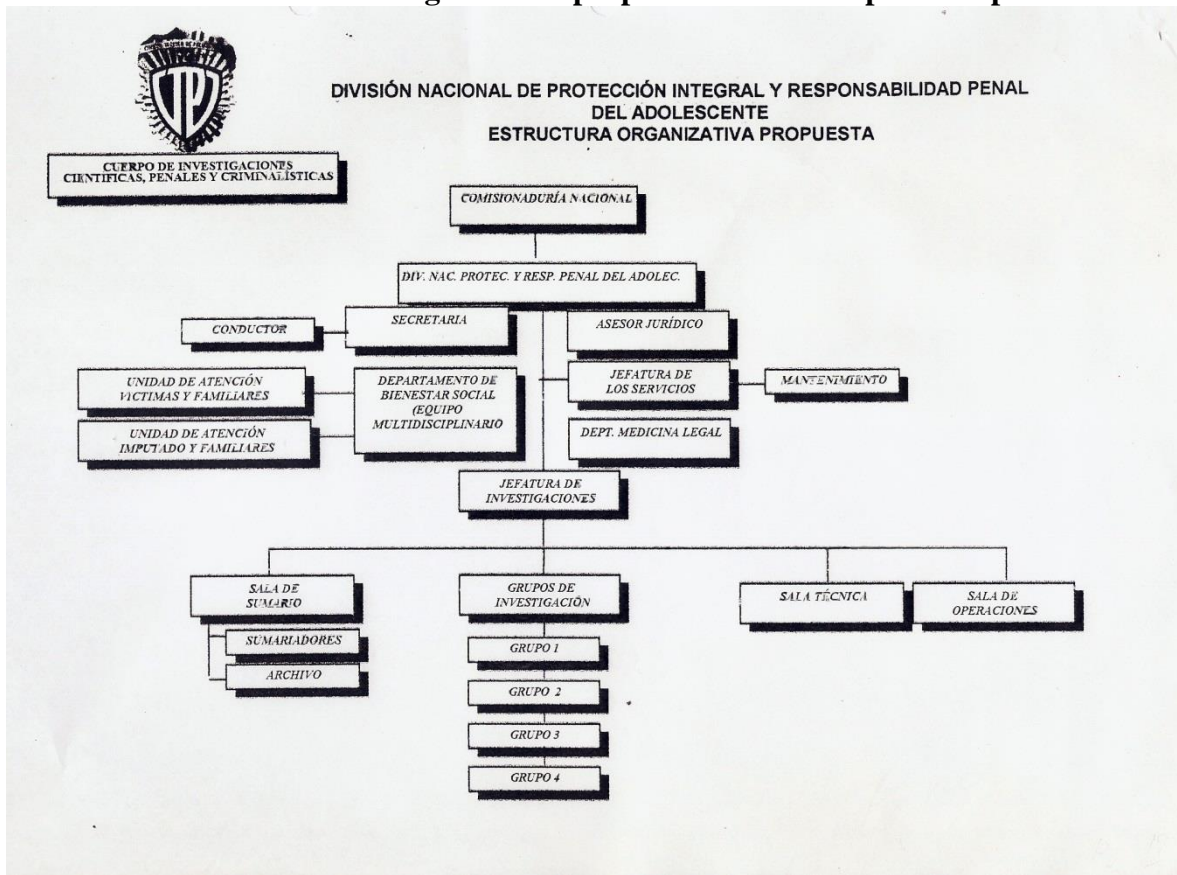
- Citar o aprehender al adolescente presunto responsable del hecho investigado, entendiéndose que nunca podrá incomunicarlo. Una vez aprehendido debe comunicarlo inmediatamente al Ministerio Público¹⁷⁸.

Es preciso señalar, y así lo expresó el Ministerio Público en su Informe Anual de 2001, que no se contaba con una policía de investigación especializada en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, desde la vigencia de la Ley 1 de abril de 2000, tal como lo señala el Art. 527 literal e de la Lopnna, situación delicada debido a que la especialidad de la materia requiere que todos sus integrantes sean especializados y así sensibilizados con la materia. Sobre este particular el Ministerio Público, en el año 2000, dirigió comunicación al Director del Cuerpo Técnico de Policía Judicial a la Policía Nacional de Investigación, en relación a la necesidad de la creación este cuerpo especializado, por ser exigido así por la Lopnna, que debía contar con el recurso humano y materiales imprescindibles para la realización de todas las investigaciones, que en la actualidad no se cumple totalmente. Sugirió la creación de una Comisaría piloto, específicamente para convertir la Comisaría de Menores ubicada en Coche, en el modelo para el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, remitiéndose dicha comunicación al Jefe de la Región Capital.

En respuesta de la solicitud formulada por el Ministerio Público, elaboraron el proyecto en mayo de 2002 de **la Creación de la División de Protección Integral y Responsabilidad Penal del Adolescente**, la misma tendría como misión la de proveer un servicio en las actividades de investigación científica policial, donde estuviesen involucrados en hechos delictivos todos aquellos adolescentes menores de 18 años; y asimismo la división cumpliría otra labor, como la de dar cumplimiento a las órdenes emanadas por los jueces en materia civil y de familia, representados por los cumplimientos de entrega física y rescate de niños, niñas y adolescentes, en su mayoría por motivos de juicios de patria potestad, guarda y custodia, además crearían tres unidades una de atención a las víctimas y sus familiares, otra de atención al imputado y sus familiares y la última que sería la parte médico forense dentro de las instalaciones del despacho, para la atención a las víctimas adolescentes de los diversos delitos que requerían ser atendidos. La propuesta de la División fue la siguiente:

¹⁷⁸ Art. 652 de la Lopnna.

Cuadro N° 3. Estructura organizativa propuesta de modelo policía especializada



Fuente Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Crimínalísticas.

Es importante señalar que esta propuesta tampoco cumplía con la petición realizada, en atención a que seguíamos sin contar con una policía especializada en la materia, debido a que en su estructuración se compartía con el área civil.

De un proyecto de once años de espera, la petición formulada, aún no recibió respuesta, como avance el 20 de diciembre de 2011, en Gaceta Oficial N° 39.824, por disposición del Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, se crean las Normas Sobre la Actuación Policial cuando esté dirigida a Niños, Niñas y Adolescentes, respondiendo a la preocupación de la mora por parte del Estado a la ciudadanía, debido al aumento de delitos que a diario son cometidos por los adolescentes, y no contábamos con una policía especializada; estas normas aunque son de aplicabilidad obligatoria para los cuerpos policiales, no resuelven el problema. Claramente el Art. 527 literal e de la Lopnna, menciona en la conformación de sus integrantes la policía de investigación, señalando su función y atribuciones en los Arts. 651 y 652 de la ley especial, incluyendo las actuaciones

de otros cuerpos policiales (Art. 653), en opinión se requiere como anteriormente ocurría previo a la reforma de la Lopnna de una policía especializada representada en aquel momento la Comisaría de Menores, encargándose únicamente de esta población juvenil la cual contaba con su propio equipo disciplinario para abordarlos desde el momento de su aprehensión (médicos, psicólogos, trabajadores sociales, psicólogos y de requerirlo psiquiatra).

En esta Fase Preliminar, y durante la investigación el Ministerio Público, podrá solicitar al Juez de Control, una vez recibida la denuncia o querrela dictada la orden de investigación, en fundamento a lo previsto en la Sección Primera Capítulo II de la Lopnna, allanamientos, interceptar medios de comunicación o correspondencia, la detención del imputado para que la autorice aquel conforme a lo previsto en los Arts. 557, 558 y 559 de la Lopnna, bien en flagrancia; para la identificación o para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar.

En el procedimiento en el caso de la detención en flagrancia, previsto en el Art. 557 de la Lopnna, en el cual por remisión expresa del Art. 537 de la ley *ejusdem*, se deben aplicar los presupuestos previstos en los Arts. 248 y 373 del COPP, que presumiéndose la flagrancia cualquier autoridad policial o cualquier particular puede aprehender al “sospechoso” o a la persona individualizada como autor o partícipe, debiendo ponerlo de inmediato a disposición del Ministerio Público, quien dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes lo presentará al Juez de Control, indicando como se produjo la aprehensión y la relación del detenido del hecho ocurrido, hará referencia a los hechos y su calificación jurídica y de acuerdo a las circunstancias y complejidad del caso y elementos de convicción, planteará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado. Asimismo, solicitará que el tribunal decrete una medida de coerción personal, de privación de libertad u otra medida cautelar, sobre la base de los requisitos de la verificación de las exigencias legales que les sirven de fundamento y las exigencias del proceso.

De la misma manera, solicitará la libertad del aprehendido, si no se cumplió con los requerimientos para proceder a la detención *in fraganti*, sin perjuicio de las acciones a que hubiese lugar, acciones que podrían ser precedentes ante detenciones arbitrarias de los cuerpos policiales en supuestos que no son de flagrancia o que, sencillamente, se concretarán en la prosecución de la investigación que puede concluir en la presentación de una acusación, en la solicitud de un sobreseimiento, bien sea provisional o definitivo.

Si se verifica el cumplimiento de los extremos de la flagrancia, si el fiscal lo hubiere solicitado, decretada la flagrancia se remitirán las actuaciones al tribunal unipersonal o mixto, el cual se convocará directamente a la audiencia oral y reservada, presentando el fiscal del Ministerio Público, directamente la acusación en la audiencia de juicio oral, que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes a la convocatoria.

Pero si el fiscal solicitó la aplicación del procedimiento ordinario el juez así lo acordará y se hará constar en un acta que levantará al respecto. Esta facultad que se prevé al Ministerio Público, en el COPP, de solicitar el procedimiento ordinario, tiene como finalidad en mi opinión reducir el alcance de la flagrancia, la cual hace posible una detención extraordinaria, sin orden judicial, en casos en los que, no necesariamente se tiene todos los elementos para sustentar una acusación y no se puede por ello prescindir de la etapa de investigación y mucho menos disminuir las garantías procesales del imputado. Por ello siguiendo la opinión del jurista Arteaga Sánchez¹⁷⁹ sobre este particular, considero que en los delitos flagrantes la regla deberá ser el procedimiento ordinario y, sólo excepcionalmente, el procedimiento abreviado.

En relación con la detención en flagrancia en Resolución N° 038 de fecha 07 de septiembre de 2000, de la Corte de Apelaciones de la Sección de Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas¹⁸⁰, ha señalado que en el ejercicio de la acción penal, cuando está presente el aprehendido y explicándoles las razones de su aprehensión, las circunstancias fácticas de la calificación jurídica, en la audiencia de calificación de flagrancia, se está en presencia de la imputación, la cual es controlada por el órgano jurisdiccional. Si el juez considera que se cumplen los extremos del Art. 257 del COPP, lo remitirá a juicio presentándose el escrito el cual deberá cumplir con los extremos del Art. 570 de la Lopnna,

¹⁷⁹ Arteaga Sánchez, Alberto. La Privación de Libertad en el Proceso Penal Venezolano. Livrosca, C.A. Caracas, 2002. p.73.

¹⁸⁰ ...en ejercicio del monopolio de la acción penal, presente al aprehendido y explique cómo se produjo tal aprehensión, adecuando las circunstancias fácticas a la calificación jurídica correspondiente, con lo cual está haciendo una imputación que será sometida a control por parte del órgano jurisdiccional en la audiencia de calificación de flagrancia en la cual imputado y defensa estarán al tanto del contenido de la proposición fiscal y con oportunidad de efectuar las objeciones pertinentes. Si el Juez de Control estima que concurren los supuestos del Art. 257 del COPP, debe circunscribir el *tema decidendum* que deberá conocer el Juez de Juicio y convoca directamente a debate según lo previsto en el Art. 557 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente... Una vez que el asunto llega a la fase de juicio, el ya decantado y controvertido requerimiento fiscal es presentado una vez más ante un juez, sólo que esta vez se explanará el escrito que deberá cumplir las formas del Art. 570 ejusdem, en el propio debate, al cual pueden oponerse las excepciones pertinentes, de conformidad con el Art. 28 del Código Orgánico Procesal Penal a resolverse según las pautas que establece el Art. 348 ejusdem...

en el propio debate se pueden oponer excepciones, conforme lo previsto en el Art. 28 del COPP, resolviéndose conforme las pautas del Art. 348 del referido Código.

En opinión de Irazu Silva¹⁸¹, una vez que se ordena la convocatoria a juicio, cesa la facultad investigativa del Ministerio Público ejercida y admitida la acusación (Fase Intermedia) y se pasa a la preparación del debate oral, si se opta por ordenar el enjuiciamiento directo, deberá darse al asunto, en lo posible, tratamiento de audiencia preliminar, siendo conveniente que el Fiscal del Ministerio Público solicite expresamente la sanción definitiva que formalizará en su acusación.

En los casos de la detención para identificación y la detención para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar, previstas en los Arts. 558 y 559 de la Lopnna, el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar la detención del imputado y una decretada el Fiscal del Ministerio Público, deberá presentar la acusación dentro de las noventa y seis horas siguientes.

Finalizada la investigación, el Ministerio Público conforme lo prevé el Art. 561¹⁸² de la Lopnna podrá, ejercer la acción penal pública, presentando la acusación; la suspensión del proceso a prueba; la remisión; el sobreseimiento definitivo y provisional e inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción.

Es importante que en relación a la duración de la Fase de Investigación, una vez individualizado el imputado conforme lo prevé el Art. 313 del COPP, el Ministerio Público tiene seis meses, además de una prórroga, la cual será acordada por el juez de Control, donde deberá presentar la respectiva acusación o el sobreseimiento bien definitivo o provisional.

En esta Fase Preliminar como se indicó, presentada la acusación hecha por el Ministerio Público, debe contener como requisitos conforme lo previsto en el Art. 570 de la Lopnna:

- a) Identidad y residencia del adolescente acusado, así como sus condiciones personales;
- b) Relación de los hechos imputados con indicación, si es posible, del tiempo, modo y lugar de ejecución;

¹⁸¹ Irazu Silva, José Luis. Algunos Aspectos Sobre el Proceso Penal de Adolescentes. Vadell Hermanos Editores. 2000. p. 105.

¹⁸² Ejercer la acción penal pública, presentando acusación, si estima que la investigación proporciona fundamento suficiente;

- a) Solicitar la suspensión del proceso a prueba, cuando se haya logrado un preacuerdo conciliatorio entre las partes;
- b) Solicitar la remisión en los casos que proceda;
- c) Solicitar el sobreseimiento definitivo si resulta evidente la falta de una condición necesaria para imponer la sanción;
- d) Solicitar el sobreseimiento provisional cuando resulte insuficiente lo actuado y no exista posibilidad inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción.

- c) Indicación y aporte de las pruebas recogidas en la investigación;
- d) Expresión precisa de la calificación jurídica objeto de la imputación con indicación de las disposiciones legales aplicables;
- e) Indicación alternativa de figuras distintas para el caso que resultaren demostrados en el juicio los elementos que componen la calificación principal, a objeto de posibilitar la correcta defensa del imputado;
- f) Solicitar la medida cautelar para asegurar la comparecencia a juicio del imputado;
- g) Especificación de la sanción definitiva que se pide y el plazo de cumplimiento; ofrecimiento de la prueba que se presentará a juicio
- h) Ofrecimiento de la prueba que se presentará en juicio.

Es importante destacar las formalidades del escrito acusatorio descritas en el artículo anterior, su incumplimiento acarrea habiéndose opuesto la excepción descrita en el literal i) numeral 4 del Art. 28 del COPP que el Juez de Control decreta el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 33, en el caso de que los vicios o defectos de forma presentes en el escrito acusatorio no hayan sido corregidos en la oportunidad a que se contrae el Art. 330 del COPP.

La acusación fiscal está fundamentada, en los Arts. 285 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como en lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 108 y en el encabezamiento del Art. 326 ambos del COPP. También está sustentada en lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 16 y en los numerales 1 y 15 del Art. 37 ambos de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Sirve de base a la acusación, igualmente, lo establecido en los Arts. 558, 558 y 560 de la Lopnna. En casos que haya sido presentado por flagrancia, la acusación se presenta directamente ante el Tribunal de Juicio por haberse decretado la aplicación del procedimiento abreviado y la detención para identificación y para asegurar la comparecencia a la audiencia preliminar, la acusación debe presentarse dentro de las noventa y seis horas siguientes de la detención.

De conformidad entonces con el Art. 570 de la Lopnna la acusación debe contener:

- a) En primer término: El fiscal del Ministerio Público una vez señalado el órgano jurisdiccional al cual se dirige, debe iniciar el escrito de acusación, identificándose plenamente y señalando el carácter con el cual actúa, seguido de la indicación expresa de las disposiciones contenidas en los Arts. 285, numerales 4 y 5, de ser el caso, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 34 ordinal 3º y numeral 11, de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 108, numeral 4, del COPP, de las cuales dimana la facultad de ejercer la acción penal.

- b) La identificación plena del imputado, esto es señalándose sus nombres, apellidos, nacionalidad, cédula de identidad, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio o residencia, y cualquier otro dato que se tenga y sea útil, como por ejemplo, la fórmula dactilar. De encontrarse el imputado en alguna entidad como consecuencia de habersele dictado una medida cautelar de privación de libertad, debe precisarse además, la entidad en la cual se encuentra.
- c) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado requiere de una exposición clara, precisa y circunstanciada, que comprenda lugar, tiempo, modo y demás elementos que caracterizan la comisión del delito, es decir, la narración de cada hecho en forma cronológica, detallada, correlacionada y sin discriminación.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, fecha 22 de junio de 2007, sentencia N° 1156, ha indicado: “La acusación presentada por el Ministerio Público deberá contener una relación clara...del hecho punible que se atribuye al imputado; los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan y el ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en juicio, con indicación de su pertinencia y necesidad”.

Los defectos que no se subsanen tal como lo ha señalado la Sala Constitucional, en Decisión de 11/05/2005, N° 797 respecto a la deficiente redacción de hechos o la falta de claridad de los fundamentos en la acusación, producen el sobreseimiento de carácter definitivo.

El Ministerio Público con ocasión a este punto específicamente la Dirección de Revisión y Doctrina es clara: “El representante del Ministerio Público debe relatar cuáles fueron los elementos fácticos que dieron lugar a la investigación. Esto debe hacerse mediante una narrativa clara” (Oficio: DRD-20-315-2006. Fecha 25 de agosto de 2006).

La narración debe ser clara, de no serlo impide al acusado obtener la información para su defensa, obstruyendo la actividad jurisdiccional, pues impide al juez de Control, al emitir el auto de apertura a juicio, relatar de manera precisa los hechos

objeto de investigación vulnera el Art. 570 numeral b de la Lopnna, la imprecisión afecta los intereses de la víctima.

- d) En lo atinente a los fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan, no basta la simple enumeración de los elementos que según el criterio fiscal del Ministerio Público resultan de la convicción, sin motivar su relación con la imputación, toda vez que de hacerse así se estaría obviando la fundamentación requerida de la norma.

Los elementos de convicción están conformados por las evidencias obtenidas en la Fase Preparatoria del proceso ordinario o en el momento de la aprehensión en los casos de flagrancia, que permiten subsumir los hechos los hechos en el supuesto de la norma penal sustantiva, y por ende solicitar el enjuiciamiento del imputado, razón por la cual el legislador exige una debida fundamentación basada en los elementos de convicción. Esa exigencia se concreta en dar a conocer el aspecto resaltante de cada actuación, que a juicio del fiscal constituye el motivo o circunstancia que la hace relevante a los efectos de la imputación que se realiza, mediante su transcripción en el escrito acusatorio.

La Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio¹⁸³ en fecha 28 de febrero de 2003, ha señalado claramente que con el cumplimiento de los señalamientos de los elementos de convicción, los cuales motivaron la imputación, el Juez puede efectivamente vislumbrar si la acusación fiscal tiene fundamento y de ello dependerá se obtendrá una sentencia condenatoria o absolutoria.

- e) La expresión de los preceptos jurídicos aplicables, es necesaria una correcta adecuación de los hechos con la norma jurídica aplicable al hecho ilícito que se imputa, toda vez que ello permitirá proporcionar las razones de derecho que motivan la solicitud de enjuiciamiento de una persona.

¹⁸³ Con el cumplimiento del señalamiento de los elementos de convicción que motivan la imputación, el juez de control podrá evaluar su seriedad y pronosticar si existe la alta probabilidad de que la pretensión fiscal resulte victoriosa en el juicio oral o sí, por el contrario, se vislumbra de manera indefectible una sentencia absolutoria. Ministerio Público. Dirección de Revisión y Doctrina. Oficio: DRD-8-007178. Fecha: 28 de febrero de 2003. Informe Anual del Fiscal General de la República 2003. Tomo: I. Pp. 674-677.

Al no tipificarse correctamente los hechos por los cuales se imputa, es violatorio al derecho de la defensa del imputado o imputada, impide adecuar su conducta descrita en la norma con lo cual se considera está inmerso en la comisión del hecho punible. El Fiscal del Ministerio Público no puede limitarse a citar, sin motivar, las disposiciones legales en las que estima se describe a manera de hipótesis la conducta adoptada por el imputado.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es clara con relación al punto, al señalar: “El establecimiento de los hechos por las vías jurídicas implica la adecuación de los mismos dentro del tipo penal descrito¹⁸⁴”.

En igual sentido es la posición doctrinaria del Ministerio Público de adecuar los hechos a la normativa jurídica: “...es necesaria una correcta adecuación de los hechos y la normativa jurídica aplicable al hecho ilícito que se imputa, toda vez que ello permitirá proporcionar las razones de derecho que motivan la solicitud de enjuiciamiento de una persona...explicando las razones o motivos por los cuales la conducta ilícita ya explanada se subsume en el tipo penal que se señala...”¹⁸⁵.

- f) El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad, no es suficiente limitarse al simple señalamiento de los mismos, sino que deberá señalar para qué le servirá cada medio de prueba, indicando al efecto lo que se propone probar con cada uno de ellos.

El Ministerio Público está obligado a justificar el ofrecimiento hecho, únicamente de esta forma, se puede determinar si el medio probatorio ofrecido es pertinente y necesario, con lo cual se pretende probar el tipo penal correspondiente. El acusado debe contar, con precisión la pretensión, a fin de defenderse y oponerse motivadamente a la admisión de una prueba determinada.

Es importante el ofrecimiento, en atención a que el enjuiciamiento del acusado no puede ser decretado con fundamento a pruebas impertinentes, innecesarias o inadecuadas para demostrar la existencia de un hecho o circunstancia determinado.

¹⁸⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Jesús Eduardo Cabrera. 09 de junio de 2006. Expediente: 02-1316. Sentencia: 1142.

¹⁸⁵ Ministerio Público. Dirección de Revisión y Doctrina. Oficio: DFGR-DVFGR-DGAJ-DRD-3-2001. 3 de marzo de 2001.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 16 de marzo de 2007, en sentencia N° 490, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, ha indicado:

...en el proceso penal existe una obligación para el promovente de la indicación de la pertinencia y necesidad de los medios de prueba ofrecidos, toda vez que ello es una garantía que propone el Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de que exista un equilibrio y respeto entre las partes involucradas en el proceso, que evita el hecho referido a que una parte no pueda contraponer, con tiempo suficiente, ningún argumento que considere útil relacionado a que los medios de prueba ofrecidos no tienen relación, ni directa o indirectamente, con los hechos establecidos en la acusación, o bien, que los mismos se hayan obtenido ilegalmente...

En este sentido, la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público ha señalado: “El Fiscal del Ministerio Público debe indicar la necesidad y pertinencia del medio probatorio a fin de evitar el menoscabo del derecho a la defensa del imputado”¹⁸⁶.

- g) La solicitud de enjuiciamiento del imputado, se refiere a la obligación que tiene el representante del Ministerio Público, de expresar la pretensión del Estado de que enjuicie al imputado, sin hacer ningún pedimento relacionado con su condena, toda vez que el fin inmediato de la acusación es ir a juicio, etapa en la cual se desarrollará el debate, que podrá culminar con una sentencia absolutoria, condenatoria o de sobreseimiento.

Esta posición es sostenida doctrinariamente por el Ministerio Público, por órgano de la Dirección de Revisión y Doctrina.

- h) El representante del Ministerio Público, de ser el caso, en esta parte del escrito y en cada capítulo separado, deberá solicitar que se dicten las medidas de coerción personal correspondientes, o que se mantengan aquéllas que se hubieren decretado con anterioridad; solicitud que se fundamentará en el contenido de la acusación y en la acreditación de los requisitos establecidos para cada medida (por ejemplo, peligro de fuga o de obstaculización), toda vez que corresponde al fiscal del Ministerio Público motivar su procedencia, a fin de garantizar el normal desarrollo del proceso.

¹⁸⁶ Memorándum. Dirección de Revisión y Doctrina. Número DRD-25-27-013-2004. 16 de enero de 2004.

Si se trata de uno o varios imputados a quien o quienes se le atribuya la comisión de dos o más delitos, en el escrito de acusación debe dejarse establecido claramente por separado, respecto de cada uno de ellos, tanto los elementos de convicción como los medios de prueba ofrecidos, el precepto jurídico aplicable y la solicitud de enjuiciamiento, de modo tal que se reflejen claramente las circunstancias que configuran cada hecho delictivo, así como la participación de cada uno de los involucrados en los mismos.

Puede suceder que del resultado de la investigación surja la existencia de diversos hechos o la participación de varios sujetos, y la acusación no se formule contra todos los imputados o con respecto a todos los hechos investigados; en este caso, el fiscal del Ministerio Público, mediante capítulo separado, en el mismo escrito acusatorio, debe expresar si solicita el sobreseimiento o acordó continuar con la averiguación respecto alguno de los hechos investigados, o de alguna de las personas imputadas.

Por último el Fiscal del Ministerio Público, en su escrito de acusación debe indicar en forma expresa la fecha de su presentación.

- i) Es importante resaltar en cuanto a los requisitos de la acusación, la calificación alternativa por parte del fiscal, la Dirección de Consultoría del Ministerio Público¹⁸⁷, considera que el literal e del Art. 570 de la Lopnna, que impone la obligación al fiscal del Ministerio Público de cumplir con la indicación alternativa de figuras distintas, para el caso en que no resultaren demostradas en juicio los elementos que componen la calificación principal, a objeto de posibilitar la correcta defensa del imputado, como uno de los requisitos de admisibilidad que debe contener la acusación, señala y con razón la Consultoría Jurídica del Ministerio Público, que “existen tipos penales que carecen de figura de la misma índole y naturaleza o que se encuentran reguladas en el mismo título, lo que imposibilitaría el cumplimiento de este requisito”, es por ello que el Ministerio Público, considera y así lo plasmó en observaciones que le realizó al anteproyecto de Ley de Reforma Parcial de la Lopnna¹⁸⁸, al considerarse necesario preservar la figura de la calificación jurídica alternativa, proponen su eliminación como

¹⁸⁷ Informe de la Fiscalía General de la República. 2001. Tomo III. pp. 183-191

¹⁸⁸ Informe Fiscalía General de la República, 2001. Tomo III, pp. 183-191.

parte de un enunciado común, que advierte : “... la acusación debe contener...”, para que integran el texto de un literal con carácter facultativo, la posibilidad de indicar alternativa o subsidiariamente aquellas circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del acusado en un tipo distinto de la ley penal, ya que la posibilidad de la presencia de comunes situaciones de hecho, justifican la necesidad de su utilización para evitar la impunidad que en la práctica pudiera suscitarse, porque a pesar de que el juez puede cambiar la calificación jurídica que se le haya dado al hecho punible en la acusación.

Si la misma conlleva a una condena por un hecho que atenta contra un bien jurídico distinto, se sorprendería al acusado con una calificación jurídica que no tuvo posibilidad de contradecir, cercenándose así el derecho a la defensa, por ello la sentencia dictada no puede sobrepasar el marco de las circunstancias fácticas establecidas en la acusación, ya que se violaría el principio entre acusación y sentencia, aunado a ello, que con su utilización se previene el riesgo de que pueda posteriormente invocarse la cosa juzgada, ya que el principio *ne bis in idem* juega un papel de gran importancia, de modo que si el hecho que se encuadra en una única calificación jurídica no resultare acreditado, no sería posible una posterior persecución penal del imputado por el mismo hecho, aunque se agregue otra calificación jurídica.

Otra solución en consideración es la sostenida por Perillo¹⁸⁹, de dejar a discreción al fiscal la utilización de la figura alternativa de calificación del delito, si se obligara al Fiscal en todos los casos aplicar otra calificación, significaría que no tiene certeza de probar el tipo penal principal, por existir otros tipos penales que es imposible un cambio de calificación alternativa. Asimismo la doctrina del Ministerio Público¹⁹⁰ sostiene que de no existir una calificación jurídica alterna distinta, aplicable a los hechos objeto de la investigación, debe dejar constancia de ello en el escrito acusatorio.

¹⁸⁹ Perillo, Alejandro. Derecho Penal..., ob.cit., p.345

¹⁹⁰ Informe de la Fiscalía General de la República, 2007. Tomo II. p.144. El legislador busca salvaguardar al máximo el derecho a la defensa, brindando a quien en su nombre ejerza el derecho, la mayor certidumbre dentro del proceso en lo concerniente al injusto que se pretende acreditar, previniendo así la posibilidad, que en caso de no comprobarse en el debate oral y público la perpetración del ilícito penal inicialmente atribuido, conozca con certeza por cual otro delito pudiera eventualmente ser sancionado.

g) En relación al artículo *in commento*, en el literal g, que indica la “especificación de la sanción definitiva que se pide y el plazo de cumplimiento”, considero al igual que lo sostiene la doctrina del Ministerio Público¹⁹¹, que es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y no del Fiscal, toda vez, que es en la sentencia condenatoria, donde se especifica la sanción definitiva, este literal debe ser objeto de reforma a fin que esta responsabilidad le corresponda al juez no así al Fiscal del Ministerio Público indicarlo en el escrito acusatorio.

Asimismo en esta Fase de conformidad con lo previsto en el Art. 561 de la Lopnna, puede concluir: Con respecto al archivo de las actuaciones por parte del Ministerio Público, lo que se denomina el archivo fiscal, lo cual significa que cuando considera el Ministerio Público, que una vez desarrollada la investigación, no hay elementos suficientes para presentar el correspondiente escrito acusatorio, lo que no significa que posteriormente deja abierta la posibilidad de que si aparecen nuevos elementos de prueba se pueda reabrir la investigación.

La investigación puede terminar por sobreseimiento, que puede solicitar el fiscal ante el Juez de Control, bien sea provisional o definitivo conforme lo previsto en el Art. 561 literal e de la Lopnna o el sobreseimiento definitivo conforme lo prevé el artículo antes mencionado en su literal d; con relación al sobreseimiento ha expresado Magali Vásquez¹⁹², “que el sobreseimiento es una resolución judicial, mediante el cual se decide la finalización de un proceso penal, respecto de uno o varios imputados determinados con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por medir una causal que impida en forma concluyente la continuación de la prosecución penal.”. Es importante señalar que el sobreseimiento provisional representa una gran innovación prevista en nuestra ley y la cual no se encuentra señalada en el COPP, lo cual contribuye a un descongestionamiento de causas en el Ministerio Público.

¹⁹¹ Informe de la Fiscalía General de la República, 2007. Tomo II. ob. cit. pp. 183-191. Se propone la eliminación de la imposición para el fiscal del Ministerio Público de la especificación del plazo de cumplimiento de la sanción definitiva, ya que en caso de culpabilidad, la decisión sobre la calificación jurídica y la imposición de la medida de seguridad correspondiente, será responsabilidad única del órgano jurisdiccional, toda vez, que es en la sentencia condenatoria donde se debe especificar la sanción definitiva.

¹⁹² Vásquez González, Magaly. Derecho Procesal Penal Venezolano...ob.cit., p. 184.

Prevé el Art. 562 de la Lopnna, sí dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional no se solicita la reapertura del procedimiento, el juez de Control dictara el sobreseimiento definitivo.

En efecto la Lopnna, prevé las figuras tanto del sobreseimiento definitivo como el provisional. El sobreseimiento definitivo da lugar a la terminación del proceso y supone la imposibilidad de incorporar nuevos elementos a la investigación, además de la inexistencia de bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del acusado, mientras que el sobreseimiento provisional, implica que a pesar de la insuficiencia de elementos para promover el enjuiciamiento, existe la posibilidad de hallar nuevas fuentes de pruebas, siendo de esta manera posible la reapertura de la causa para el esclarecimiento de los hechos.

Es importante señalar que si bien es cierto que el mencionado numeral 4 del Art. 318 del COPP –sobreseimiento definitivo- contiene un supuesto similar al previsto en el literal e del Art. 561 de la Lopnna, -sobreseimiento provisional- su diferencia estriba en que el primero de ellos implica una falta de certeza de la autoría o participación del imputado e incluso de la existencia del hecho, acompañada de la no posibilidad razonable, de incorporar nuevos datos a la investigación, no existiendo en consecuencia bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del acusado, y en el segundo no obstante que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para el ejercicio de la acción, tales elementos probatorios tampoco resultan suficientes para satisfacer alguno de los supuestos del sobreseimiento definitivo; siguiendo lo expresado por *Ciro Annicchiarico*, “se presenta un obstáculo, con que las probanzas reunidas son insuficientes para dar lugar al debate”¹⁹³, existe la posibilidad de recabar dichos elementos en el lapso de un año, quedando por lo tanto facultado el Ministerio Público para procurar la obtención e incorporación de nuevos elementos de convicción, suficientes que le permitan fundamentar una acusación, o en caso contrario, solicitar el sobreseimiento definitivo según lo dispuesto en el Art. 318 del texto adjetivo penal, criterio este sostenido por la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público, en

¹⁹³*Annicchiarico, Ciro V. El Sobreseimiento Provisorio. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1983. pp. 71-72.*

opinión emitida en fecha 30 de diciembre de 2003, en memorándum N° DRD-466-2003¹⁹⁴.

El sobreseimiento provisional, únicamente está previsto en la Lopnna, específicamente en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, en el Art. 561 literal e, "...cuando resulte insuficiente lo actuado y no exista posibilidad inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción..." El sobreseimiento provisional se puede equiparar en cuanto a sus efectos al archivo fiscal, aún cuando tiene diferencias sustanciales, entre otras, el órgano que la dicta. Adicionalmente se debe señalar que el sobreseimiento provisional también ha sido comparado con el sobreseimiento previsto en el Art. 318 ordinal 4° del COPP, lo cual no es correcto, por cuanto éste último supone la imposibilidad de probar en el futuro.

En consecuencia, es importante señalar comparando los dos artículos antes mencionados, que ambos concluyen la Fase de Investigación, y lo solicitan ante el Juez de Control, pero éste establece un lapso de tiempo de un (1) año¹⁹⁵, solamente para que puedan aparecer nuevos elementos a la investigación, en cambio el sobreseimiento definitivo ordinal 4° Art. 318 del COPP, establece la imposibilidad de incorporar nuevos datos para determinar alguna participación.

Vista la necesidad de tomar posición doctrinal e institucional por parte del Ministerio Público, en el año 2003, la Dirección de Revisión y Doctrina, es del criterio que el sobreseimiento provisional previsto en la Lopnna, contiene un supuesto distinto al sobreseimiento previsto en el Art. 318 ordinal 4° del COPP, además que este último es perfectamente aplicable a casos donde estén involucrados adolescentes.

¹⁹⁴ ...En el caso del sobreseimiento provisional, si bien no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para acusar, tampoco resultan suficientes para argumentar alguno de los supuestos del sobreseimiento definitivo, pero el Ministerio Público tiene la convicción de que, no inmediatamente, mas si probablemente dentro del año siguiente, se podrán incorporar nuevos elementos que permitan fundamentar una acusación o un sobreseimiento definitivo según el Art. 318 del Código Orgánico Procesal Penal...El sobreseimiento definitivo supone que el fiscal del Ministerio Público ordenó todas las diligencias necesarias durante la investigación y a pesar de ello aún no cuenta con la certeza sobre la participación del imputado. Las razones de este sobreseimiento nacen de la seguridad de que la investigación no arrojará nuevos elementos de convicción para fundar una acusación o cualquier otra causal del sobreseimiento distinta a la del ordinal 4°...El sobreseimiento con base en el numeral 4 (Art. 318 del COPP), se diferencia del sobreseimiento provisional (Ley Orgánica de Protección del Niño y del adolescente /lopna/), en la circunstancia de que en el primero no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, mientras que el presupuesto del sobreseimiento provisional, el resultado de la investigación resulta insuficiente para acusar, existiendo en el futuro (un año), potencialmente, la posibilidad de reabrir el caso debido a la eventual aparición de nuevos elementos de convicción... Informe Fiscalía General de la República, 2007. Tomo II. pp. 142-144

¹⁹⁵ Art. 562 de la Lopnna: Si dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional no se solicita la reapertura del procedimiento, el Juez o Jueza de Control pronunciará el sobreseimiento definitivo.

Ambas figuras, tienen lugar al concluir la Fase de Investigación del proceso penal, es decir, ya que el Ministerio Público realizó todo lo que estaba a su alcance para determinar la responsabilidad del imputado en el hecho punible. Tanto el sobreseimiento previsto en la Lopnna (sobreseimiento provisional)¹⁹⁶, y el previsto en el COPP (sobreseimiento definitivo), deben ser solicitados ante el Juez de Control.

Ambos supuestos refieren que el Ministerio Público no cuenta con suficientes elementos para solicitar el enjuiciamiento del imputado. El sobreseimiento provisional procede cuando: “resulte insuficiente lo actuado”, por su parte el sobreseimiento definitivo procede cuando: “no haya bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”. Ambos artículos resaltan, que el Ministerio Público no tiene la posibilidad de acusar por cuanto los elementos de convicción, a pesar de señalar a algún sujeto en particular, no son suficientes para comprometer su responsabilidad penal en juicio y obtenerse, en consecuencia, una eventual sentencia condenatoria.

En el caso del sobreseimiento provisional, si bien no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para acusar, tampoco resultan suficientes para argumentar alguno de los supuestos de sobreseimiento definitivo, pero el Ministerio Público tiene la convicción de que no inmediatamente, más si probablemente dentro de un año, se podrán nuevos elementos que permitan fundamentar una acusación o sobreseimiento definitivo. Ahora bien, esta figura se podría comparar con una de las Instituciones del COPP, como lo es el Archivo Fiscal, Art. 315, ya que permite que el Fiscal del Ministerio Público quien dirige la investigación penal, considere que puede suspender la misma en el tiempo, con la certidumbre de que podrán surgir nuevos elementos que permitirán efectuar una acusación o solicitar el sobreseimiento definitivo.

Entre ambas figuras existen diferencias, la primera, es el tiempo, el legislador en materia de adolescentes quiso que el tiempo máximo de espera de nuevos elementos sea de un (1) año, en cambio, para los adultos no existe límite expresamente establecido. En segundo lugar, en caso de adolescente, la suspensión del año debe ser acordada por el Juez de Control mediante decreto de sobreseimiento provisional, en el supuesto del archivo es un acto dictado con exclusividad por el Fiscal del Ministerio Público, con posible control posterior por parte del Juez y a solicitud de la víctima.

¹⁹⁶ Memorandum N° 466-2003, 30 /12/ 2003.

Sobre este asunto, el criterio jurisprudencial de la Corte Superior de la Sección de Responsabilidad del Adolescente del Área Metropolitana de Caracas, si bien no planteó directamente el asunto, mediante resolución N° 318 del 29 de septiembre de 2003, con ponencia del magistrado Irazú Silva, mencionó lo siguiente: "... En caso negativo correspondía el dictado del Sobreseimiento por alguna de las causales previstas en el artículo. 318 del Código Orgánico Procesal Penal. En razonamiento del a-quo para decretarlo relativo a los vicios procesales en la incorporación de los elementos de convicción, no es suficiente para permitir a esta Corte, por aplicación del principio *iuranovit curia*, si se trata de la causal 1° El hecho objeto del proceso... no puede atribuírsele al imputado o de la 4° A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y no haya bases para solicitar fundamente (sic) el enjuiciamiento del imputado, razón por la cual se coloca en indefensión del Ministerio Público y se impide a esta Corte determinar la correcta aplicación de la Ley..."

De la interpretación de la decisión de la Corte Superior, admite la posibilidad de dictar el ordinal 4° del Art. 318 del COPP, en caso de adolescente.

En igual sentido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2003, Expediente N° 03-0426, señaló:

... una decisión emitida por la Juez Quinta de Primera Instancia en Función de control de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente, desestimó por defectos en el escrito de acusación, sobreseyendo la causa, conforme al artículo 578 de la Ley Orgánica de Niños Niñas y Adolescentes, tal decisión no tiene cosa juzgada, pues no produce una gravamen irreparable ya que existe la posibilidad de una nueva persecución...en tal sentido el artículo 319 del Código Orgánico Procesal Penal establece, aplicable por supletoriedad del artículo 537 de la Ley que rige la materia penal de los adolescentes...cuando el sobreseimiento de la causa es dictado como acto conclusivo, por alguno de los supuestos del 318 del Código Orgánico Procesal Penal...el sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada salvo, como ocurre en el presente caso, cuando la acusación haya sido desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio ...debemos concluir que los sobreseimientos que pueden ser recurridos en casación, son aquellos cuyo efecto es el de declarar la terminación del proceso y hacer imposible su continuación...

Del análisis de ambas sentencias, se podría señalar que la Sala de Casación Penal, estaba de acuerdo con la supletoriedad de la aplicación del ordinal 4° del Art. 318 del COPP, es decir una vez que el Fiscal del Ministerio Público realice todas las diligencias de investigación, no cuente con suficientes fundamentos para acusar o sobreseer

definitivamente, según los tres primeros ordinales del mencionado artículo y a su vez pueda considerar que no hay posibilidades a futuro de otros medios de prueba.

La sentencia emanada de la Sala de Casación Penal, de fecha 11 de noviembre del año 2003, expediente C-2003-2005, relacionada con la empresa Funeraria La Pascua, S.R.L., integrada por los Hermanos Chávez Martínez, toda vez que en el presente caso el Juzgado Tercero de Juicio de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, decretó con lugar el sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 33 numeral 4, en relación al Art. 28 numeral 4, literal d. En razón de ello advierte que dicho sobreseimiento no pone fin al juicio ni impide su continuación, se trata del llamado sobreseimiento provisional, pues los motivos que lo originaron pueden ser subsanados, pudiéndose intentar nuevamente la acusación; así como tampoco consideró infracción en la aplicación del Art. 483 del COPP, por cuanto dichos hermanos no viven bajo el mismo techo y solo podrá proceder a instancia de parte agraviada.

Como ejemplo de lo indicado se puede apreciar por datos estadísticos, la cantidad de sobreseimientos definitivos y provisionales presentados por cada uno de los despachos fiscales en el área Metropolitana de Caracas:

Cuadro N° 4.

Estadísticas Responsabilidad Penal del Adolescente 2010						
FISCALIAS	INGRESOS	EGRESOS	SOBRESEIMIENTOS		ACUSACIONES	CONCILIACIÓN
			DEFINITIVO	PROVISIONAL		
111*	407	276	187	4	81	0
112*	431	189	45	13	108	17
113*	443	291	170	51	100	3
114*	427	311	306	8	93	0
115*	403	408	275	11	105	3
116*	419	265	105	41	114	5
Totales	2530	1740	1088	128	601	28
Estadísticas Responsabilidad Penal del Adolescente 2011						
FISCALIAS	INGRESOS	EGRESOS	SOBRESEIMIENTOS		ACUSACIONES	CONCILIACIÓN
			DEFINITIVO	PROVISIONAL		
111*	168	127	66	2	53	0
112*	184	73	31	6	30	0
113*	157	76	22	15	26	0
114*	119	62	21	7	34	0
115*	159	135	103	5	27	0
116*	169	90	16	20	46	8
Totales	956	563	259	55	216	8

Fuente: Dirección de Protección Integral de la Familia

Durante la Fase de Investigación, puede darse la conciliación, que conforme lo prevé la exposición de motivos de la Lopnna, constituye una fórmula anticipada del proceso, mediante la cual el fiscal del Ministerio Público promueve un acuerdo que, si es homologado por el Juez de Control, conlleva a la suspensión del proceso a prueba. La conciliación se caracteriza, como bien lo señala Moreno¹⁹⁷, “por enlazar víctima imputado y comunidad en un solo propósito, esto es la solución pacífica del conflicto penal”, los instrumentos internacionales de derechos humanos la tipifican – las Reglas de Riyahd, Reglas de Beijing, y la Convención sobre los Derechos del Niño-, como un mandato que dan soporte a la Doctrina de la Protección Integral, con la finalidad de evitar la represión, la violencia y resentimiento social.

La conciliación está concebida sobre la base de cuatro principios que caracterizan la Doctrina de Protección Integral¹⁹⁸: Niños, Niñas y Adolescentes Sujetos de Derecho, Interés Superior de Niños, Niñas, y Adolescentes, la Proporcionalidad y la Participación.

En cuanto a niños, niñas y adolescentes sujetos de Derecho, supone el reconocimiento de que tienen los mismos derechos de los adultos y además, otros derechos que en forma específica le corresponden. No sólo le corresponden derechos, sino también obligaciones sociales, entre ellas la convivencia pacífica con la sociedad, es por ello, que el Art. 13 de la Lopnna, contempla, que el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, genera un ejercicio progresivo de deberes, de allí, alcanzada la adolescencia, a la edad de 12 años, el ordenamiento jurídico venezolano establece un sistema penal de responsabilidad.

El Interés Superior de niños, niñas y adolescentes, supone que el desarrollo integral de el o la adolescente que ha infringido la ley penal, depende en gran medida de que fortalezca el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros.

Del principio de proporcionalidad dependen, todos los demás principios del sistema, su función principal es evitar excesos, y en consecuencia la violencia en la aplicación del *ius puniendi*.

La participación, este principio está estrictamente ligada a la corresponsabilidad, y vincula a la sociedad en el deber y el derecho de participar en la efectivización plena de los

¹⁹⁷Moreno Zapata, María Esperanza. La Conciliación: Una Alternativa Pacífica a la Violencia Punitiva en Escenarios de la Violencia contra Niños y Adolescentes. X Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Universidad Católica Andrés Bello. 2010. p. 292

¹⁹⁸ Moreno Zapata, María Esperanza. La Conciliación....ob.cit., p. 299

derechos y garantías de las y los adolescentes sujeto al sistema penal y supone la necesaria incorporación de las comunidades para la solución del conflicto, siendo esto, fundamental para el éxito de la conciliación. Esta fórmula presenta una gran ventaja que radica en que si durante el lapso determinado para el cumplimiento de las condiciones del acuerdo, éste es satisfecho, procede el sobreseimiento.

La exposición de motivos de la Lopnna, expresa asimismo que la gran ventaja de la conciliación constituye que permite la reparación individual del daño, y al mismo tiempo pretende la concientización y supervisión por ente más idóneo. Asimismo, esta figura evita llevar a juicio oral una significativa cantidad de asuntos, que se solucionan favorablemente para las partes sin que se renuncie a la responsabilidad del adolescente por su acto, excluyéndose únicamente aquellos hechos punibles que por su gravedad y repercusión social, se estima deben ser enjuiciados.

Con relación a las ventajas de la conciliación, siguiendo a Moreno¹⁹⁹, impide respuestas tardías al procedimiento penal; la reparación del daño y las orientaciones y supervisión al adolescente tienen como finalidad evitar que incurra nuevamente en la comisión de un nuevo hecho punible; rescata la confianza del derecho penal; produce respuesta favorable a la víctima en cuanto al daño sufrido sin recurrir a otros procedimientos lo que pueda dar lugar a la victimización; produce acercamiento de la víctima al adolescente saneando así el daño; fortalece el acercamiento con la comunidad a través de los programas, contribuyendo así a la reparación del daño social; desarrolla nuevas formas de garantizar la seguridad colectiva involucrando a la colectividad; produce solución al sistema penal sin impunidad preservando la tutela del bien jurídico mediante el Derecho Penal; evita los efectos de la estigmatización del sometimiento a juicio y la imposición de sanción y por último desburocratiza el sistema penal, en razón de la solución de las causas resolviéndolas en forma expedita con mecanismos alternos de resolución de conflictos preservándose la atención para los casos más graves.

Con estas ventajas, se logra dar respuesta a la víctima y a la sociedad con la reparación del daño y se logra igualmente la finalidad educativa representada por la no reincidencia en el ámbito penal. Esta figura se encuentra prevista en el Art. 564 de la Lopnna, de su análisis se desprende:

¹⁹⁹ Moreno Zapata, María Esperanza. La Conciliación...ob.cit., pp. 310-311

En primer lugar, la conciliación sólo se puede promover respecto a delitos que no acarrear sanción de privación de libertad, en ningún caso procede la conciliación respecto a los delitos establecidos en el párrafo segundo del Art. 628 de la Lopnna: homicidio salvo el culposo; lesiones gravísimas; salvo culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas en cualquiera de sus modalidades; robo y hurto de vehículo.

En segundo aspecto, el legislador utiliza la palabra promoverá, lo cual es un imperativo legal, que no corresponde a jueces, defensores ni a fiscales fijar criterios discrecionales si los delitos no acarrear sanción de privación de libertad; de no hacerlo contraviene los principios fundamentales del sistema penal juvenil, como por ejemplo el Derecho Penal Mínimo.

En tercer lugar, el sujeto legitimado para promover la conciliación, es el fiscal del Ministerio Público especializado como titular de la acción penal, que adelantará la conciliación en acuerdo con el adolescente acompañado de su defensor, sus padres, representantes o responsables y la víctima, concluida la reunión elaborará un preacuerdo que recogerá las proposiciones de las partes y lo presentará al Juez de Control junto con su escrito acusatorio, quien también puede promover la conciliación.

Es importante señalar en referencia que la presencia de padres o representantes, no debe considerarse un requisito indispensable para la realización del acto, porque como lo sostiene Moreno²⁰⁰, “...los efectos penales siempre son personales del adolescente, sus padres o representantes no pueden contraer obligaciones en su nombre, ni ser garantes del cumplimiento de las condiciones.” El Art. 565 de la Lopnna, establece: “Recibida la solicitud, el juez de Control fijará una audiencia a realizarse dentro de los diez días siguientes, oír a las partes y logrado un acuerdo se levantará un acta donde se determinara las obligaciones pactadas y el plazo para su cumplimiento”.

El preacuerdo debe ser homologado ante el juez de Control para que constituya un verdadero acuerdo conciliatorio, surta sus efectos legales y se haga exigible.

Homologado el preacuerdo conciliatorio el juez de Control debe dictar una resolución que acuerda suspender el proceso a prueba, esta resolución debe elaborarse en base al Art. 566 de la Lopnna, la cual por otra parte, en su Art. 573, referido a las facultades y deberes de las partes señala, “que dentro del plazo fijado para la audiencia preliminar éstas podrán entre otras, proponer acuerdos conciliatorios”. Lo cual supone que el Fiscal del Ministerio Público

²⁰⁰ Moreno Zapata, María Esperanza. La Conciliación....ob.cit., p.303

presentó la acusación por no haberse logrado la conciliación, en cuyo caso, las partes, pueden insistir en la proposición de acuerdos conciliatorios.

Por último, el Art. 576 de la Lopnna, establece que durante el desarrollo de la audiencia preliminar si no se hubiese logrado antes la conciliación “el Juez la intentará nuevamente, cuando ello sea posible, proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado.”

Es importante señalar, que en la etapa investigativa corresponde al Ministerio Público proponer la conciliación, instruyendo a la víctima de las virtudes de la misma y asesorarla de las opciones de reparación del daño. Sí es en la audiencia preliminar, y están dados los supuestos corresponde al Juez de control, instar nuevamente a la conciliación y proponer la total reparación del daño personal y social causado. La figura de la conciliación es de carácter obligatorio proponerla en los casos que el legislador considera que debe aplicarse, al no promoverse es causal de nulidad del procedimiento, así es sostenido por nuestra jurisprudencia por quebrantársele derechos al acusado. Como se aprecia, el legislador insiste en la importancia de intentar la conciliación antes de avanzar a otras etapas del proceso.

De la investigación realizada, se evidencia y ello tomando como fuentes, la Dirección de Protección Integral de la Familia y el Informe Anual de 2010 del Ministerio Público, la figura es muy poco utilizada por los fiscales del Ministerio Público. Se observa como por ejemplo en el Área Metropolitana de Caracas, en el año 2010 ingresaron 2.530 causas, obteniendo como resultados de la promoción de la conciliación 28 conciliaciones y si se compara a nivel nacional de un egreso 10.946 casos, únicamente se promovieron ciento cuarenta y tres (143) conciliaciones en un período de tres trimestres.

Cuadro N° 5. Casos ingresados en el Área Metropolitana de Caracas

Responsabilidad Penal del Adolescente Casos Ingresados Área Metropolitana: 2.530
Promociones de la conciliación: 28

Fuente: Dirección de Protección Integral de la Familia. Ministerio Público. Año 2010.

Cuadro N° 6. Casos egresados en el Área Metropolitana de Caracas

Responsabilidad Penal del Adolescente Casos Egresados:15.042

Promociones de la conciliación: 200

Fuente: Dirección de Planificación. Ministerio Público. Año 2010.

Situación delicada y digna de análisis en cada Despacho fiscal y máxime aún cuando en lineamientos de circulares, se le indica a cada representante del Ministerio Público, que en la Fase Preparatoria del proceso penal, donde considere procedente la aplicación del principio de oportunidad, debe proceder a un estudio sobre el caso.

En este sentido, es de gran trascendencia para el sistema Penal Juvenil la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional del TSJ, de fecha 29 de julio de 2005²⁰¹, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, creando el precedente que dentro de las fórmulas de solución anticipada, la conciliación es una fórmula de resolución de conflicto, en la cual el Derecho Penal representa una instancia de solución de conflictos sociales, el adolescente tiene derecho a la suspensión de la prueba del proceso, restringiéndose únicamente para los casos que amerita privación de libertad. Esta institución se basa en lo establecido en el Art. 40²⁰² 3 b) 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece, las fórmulas de solución alterna de los conflictos, la cual incluye la conciliación

Esta norma recoge principios propios del sistema penal juvenil como son, la *última ratio* de la privación de libertad y la *última ratio* de la sanción. De allí deriva el compromiso

²⁰¹ “...En efecto, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente consagra fórmulas de solución anticipada como mecanismos procesales que ponen fin al proceso de manera anticipada, en razón de lo cual convierten el Derecho Penal en instancia de solución de conflictos sociales. De algún modo, las fórmulas anticipadas han sido establecidas político-criminalmente como medidas sustitutivas del insumiendi, debido a la incapacidad de la pena en la solución satisfactoria de los conflictos sociales y en el mantenimiento del orden social.

Dentro de dichas fórmulas de solución anticipada, la señalada ley regula la conciliación como mecanismo a través del cual se puede lograr un acuerdo entre las partes en conflicto que comporta determinadas obligaciones para el adolescente y el plazo para su cumplimiento, razón por la cual implica la suspensión del proceso a prueba. Esta fórmula se orienta a evitar que el adolescente que haya sido imputado por la comisión de un hecho punible “para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción” –artículo 564- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...Negar la procedencia de la conciliación –fórmula alternativa a la prosecución del proceso- bajo los argumentos señalados subvierte el orden procesal, por cuanto la adolescente imputada tenía derecho a la suspensión de la prueba del proceso seguido en su contra mediante la fórmula de solución anticipada de la conciliación, ya que la única restricción legal de improcedencia es para aquellos delitos para los cuales proceda la privación de la libertad como sanción –que no es el caso-, los cuales están expresamente señalados en el parágrafo segundo, literal a) del Art. 628 ejusdem.”

²⁰² ...los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se aleguen que han infringido las leyes penales o a quienes se acusen específicas para los niños de quienes se aleguen que han infringido las leyes penales o a quienes se acusen o declaren culpables de haber infringido esas leyes. Y en particular:

...3 b) Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetaran penalmente los derechos humanos y las garantías legales...

...4 Se dispondrán diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza, y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones asegurándose que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarden proporción tanto con las circunstancias como con el delito.

de los Estados, de establecer sistemas penales con medidas de carácter socioeducativas alternativas a la internación y a la no aplicación de sanciones estigmatizantes e innecesarias.

Igualmente la conciliación, está sustentada en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), al señalar como uno de sus principios generales de importancia para la adopción de medidas concretas como fórmula de respuesta a los adolescentes que han transgredido el ordenamiento jurídico²⁰³.

Estas reglas marcan la pauta de implementación de la conciliación como medio alternativo para la solución pacífica del conflicto penal, frente a la tradicional respuesta sancionatoria, represiva y generadora de mayor resentimiento y violencia social, establecen como una de las orientaciones fundamentales de la justicia penal de adolescentes la adopción de medidas que involucren a la familia y a la comunidad y resaltan la importancia de la proporcionalidad en la respuesta penal, la integración de las comunidades en la ejecución de los programas y la reparación del daño a la víctima, como efecto que debe cumplir la justicia penal juvenil. En este sentido, también la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce la importancia de los medios restaurativos de resolución de conflictos y así lo establece en el Art. 258: “...La ley promoverá la el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

Nuestro legislador, concibió la obligación de tramitar a través de la conciliación, aquellos delitos que no acarreen sanción de privación de libertad conforme lo establecido en el Art. 628 de la Lopnna, y así se ha señalado específicamente la Exposición de Motivos que establece:

...Por aplicación del principio de oportunidad puede darse al asunto soluciones distintas a la acusación. Dichas soluciones son: a) La conciliación: fórmula mediante la cual el Fiscal del Ministerio Público promueve un acuerdo que, si es homologado por el Juez de Control, conlleva a la suspensión del proceso a prueba. Si durante el lapso determinado para el cumplimiento de las condiciones del acuerdo, éste es cabalmente satisfecho, procede el sobreseimiento. Esto tiene la gran ventaja de

²⁰³ ...Regla 1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley y de someter a tratamiento efectivo humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles con inclusión de la familia, voluntarios y otros grupos de carácter comunitarios, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad...1.4 La justicia de menores se ha de concebir como parte integrante del desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporal, restitución y compensación a las víctimas.1.5 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 proporcionada a la circunstancia del delincuente y del delito. Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporal, restitución y compensación a las víctimas.

permitir la reparación individual o social del daño y al mismo tiempo pretende la concientización del adolescente a cuyo efecto se ordena su orientación y supervisión por el ente más idóneo. Finalmente se evita llevar a juicio oral una significativa cantidad de asuntos, que se solucionan favorablemente a las partes sin que se renuncie a la responsabilidad del adolescente por su acto, excluyéndose únicamente aquellos hechos punibles que por su gravedad y repercusión social se estima deben ser enjuiciados... Estos supuestos, fundamentados en los principios de humanidad y proporcionalidad permiten no sancionar la criminalidad de bagatela o culpabilidad exigua y decantar el proceso de modo de elevar a juicio sólo lo más significativo del resultado de una investigación...

Al no promoverse la conciliación, se vulnera el derecho al acusado a que se le proponga conforme a las formalidades establecidas en los Arts. 564 y 576 de la Lopnna, la vía conciliatoria como procedimiento alternativo a cualquier otro procedimiento, y comporta por tanto, violación al debido proceso establecido en el Art. 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 530 y 546 de la Lopnna.

Es importante destacar la reflexión del autor Neuman ²⁰⁴, en cuanto al rol del fiscal respecto de la conciliación: “Éste deberá aprender a (...) convivir con el principio de oportunidad o deposición de la acción penal, ya que no se trata de perseguir el castigo sino de restaurar. No hay alteridad ni lucha sino el serio intento de compartir (...)”. Sin duda, el Ministerio Público como órgano mediador tiene una gran importancia en cuanto a que se lleve a cabo con efectividad la conciliación.

La remisión, es otra figura que se encuentra prevista en el Art. 569 de la Lopnna; fórmula de solución anticipada contendía en la Exposición de Motivos de la Lopnna, cuando expresa que ello permite al Ministerio Público, prescindir total o parcialmente del juicio en atención a lo insignificante del hecho, es lo que se denomina delitos de bagatela o a la mínima participación del adolescente, en concordancia con el Art. 552 de la ley *ejusdem*, el Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Control, que se prescinda del juicio, o se limite éste a una o varias infracciones menores, o sólo a alguno de los adolescentes partícipes. También como recompensa a una contribución decisiva en la investigación que permita evitar la comisión de otros hechos punibles, esclarecerlos o determinar la participación de otras personas, caso típico del crimen organizado y de las pandillas, que utilizan adolescentes entre sus miembros, para la perpetración de crímenes de toda especie.

²⁰⁴ Neuman, Elías. Mediación Penal. Segunda edición. Editorial Universidad. Buenos Aires 2005. p. 97

Otro presupuesto en el que se aplica esta figura, es cuando el adolescente a consecuencia del hecho, ha sufrido un daño físico o moral grave y cuando la sanción que se espera, por el hecho de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en relación a la sanción ya impuesta o a la que cabe esperara por los restantes hechos. Con base en el Informe Anual de 2010 del Ministerio Público, se observa que esta fórmula de solución anticipada, no es utilizada.

Cuadro N° 7. Fórmula de Solución Anticipada

Variables	Cantidad
Solicitudes de desestimación	211
Solicitudes de aplicación del principio de oportunidad	1
Opiniones emitidas en relación a los acuerdos reparatorios	5
Promociones de la conciliación	200
Variables	Cantidad
Acusaciones	6.826
Solicitudes de sobreseimiento	6.540
Sobreseimientos provisionales (LOPNNA)	1.171
Total: 14.537	

Fuente: Dirección de Planificación. Ministerio Público. Año 2010.

Grafico 6

En mi opinión, considero que no es utilizada quizás porque aún no nos hemos sensibilizado, que estamos en presencia de un sistema especializado, en el cual el sujeto procesal es un adolescente que está en proceso de formación, quien no puede ser visto y tratado como adulto y por lo tanto la respuesta que debe recibir, frente a la transgresión del ordenamiento jurídico, debe ser proporcional a su condición especial de persona en desarrollo, esto tiene que ver con la concepción de capacidad de culpa del adolescente y es por ello que se requiere comprender adecuadamente el sistema penal juvenil, y la naturaleza de las instituciones, no con la aplicación de esta fórmula de solución de conflictos se genera impunidad, lo importante es al igual que en la conciliación desburocratizar el sistema penal y utilizar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, resolviendo así en forma expedita los casos.

En el sistema penal juvenil, el tema de la capacidad de culpa del adolescente, es la médula del principio de proporcionalidad, el más importante del sistema penal juvenil porque de él, derivan todos los demás principios, con especial referencia el de la excepcionalidad de la sanción o última *ratio* de la sanción.

Como bien lo ha señalado, la Corte Superior de Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas, en decisión de fecha 07 de diciembre de 2009, Resolución 1069, con ponencia de María Esperanza Moreno Zapata, los adolescentes tienen una responsabilidad diferenciada de los adultos y se deben establecer las fórmulas de alternativa de solución de conflicto penal: “El principio de la sanción como excepción, parte de la idea de que, los adolescentes, tienen una responsabilidad penal diferenciada de la de los adultos, por lo que el Estado, debe intervenir y solucionar el conflicto penal con los mecanismos punitivos sólo cuando la sanción resulta necesaria, útil e idónea, fuera de tales supuestos el legislador, ha establecido fórmulas alternativas de solución del conflicto penal...”

3.2.2. Fase Intermedia

Una vez que el Fiscal especializado, culmina la investigación y considera que existen elementos suficientes, presentará el correspondiente escrito acusatorio, el cual reúne ciertas características, dependiendo de la forma de detención solicitada y acordada por el Juez de Control, si ha sido realizada la detención en flagrancia conforme a lo previsto en el Art. 557 de la Lopnna, el escrito acusatorio se presentará directamente en el juicio oral sin convocar a la audiencia preliminar, si es conforme lo prevén los Arts. 558 y 559 de la ley *in comento*. Presentada la acusación, el Juez de Control pondrá a disposición de las partes las actuaciones en un plazo de cinco días, durante el plazo fijado el fiscal especializado podrá conforme lo previsto en el Art. 573 de la Lopnna: “...b) Oponer excepciones; c) Solicitar el sobreseimiento bien provisional o definitivo; d) Proponer acuerdo conciliatorio; g) Solicitar la imposición, revocación o sustitución de una medida cautelar; g) Solicitar la práctica de una prueba anticipada; h) Solicitar la imposición inmediata de la sanción en caso de admisión de hechos; i) Plantear cualquier otra cuestión incidental que permita una mejor preparación del debate; j) Ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar...”

Convocadas las partes a la audiencia preliminar que se realiza ante el Juez de Control, en virtud de la presentación del escrito de acusación fiscal, conforme lo prevén los Arts. 558 y 559 de la Lopnna y notificada la víctima de esta presentación, ésta podrá presentar una acusación o adherirse a la del fiscal, y en ocasión de la celebración de la audiencia preliminar,

el representante del Ministerio Público, expondrá brevemente los fundamentos de su acusación, sin plantear asuntos propios del juicio oral.

En la audiencia preliminar el Juez de Control, realiza el control de la acusación, tanto de forma como de fondo, a fin de constatar si el escrito de acusación cumple con todos los requisitos previstos en el Art. 570 de la Lopnna:

- g) Identidad y residencia del adolescente acusado, así como sus condiciones personales;
- h) Relación de los hechos imputados con indicación, si es posible, del tiempo, modo y lugar de ejecución;
- i) Indicación y aporte de las pruebas recogidas en la investigación;
- j) Expresión precisa de la calificación jurídica objeto de la imputación con indicación de las disposiciones legales aplicables;
- k) Indicación alternativa de figuras distintas para el caso que resultaren demostrados en el juicio los elementos que componen la calificación principal, a objeto de posibilitar la correcta defensa del imputado;
- l) Solicitar la medida cautelar para asegurar la comparecencia a juicio del imputado;
- g) Especificación de la sanción definitiva que se pide y el plazo de cumplimiento; ofrecimiento de la prueba que se presentará a juicio.

3.2.2.1. Excepciones

En la audiencia preliminar, una vez presentada la acusación, en ese acto el Fiscal del Ministerio Público, conforme lo prevé el Art. 28 del COPP, podrá presentar como excepciones:

a) **La falta de jurisdicción**²⁰⁵. Implica la carencia de la misma en controversias en las cuales estén involucrados tribunales de la República y tribunales extranjeros, o cuando el conocimiento del asunto éste atribuido a la administración pública de conformidad con lo previsto en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil. La decisión sobre la falta de jurisdicción, es recurrible por ante el TSJ, en la Sala Político Administrativa, de conformidad con lo previsto en el Art. 55 del COPP en su parte *in fine*.

b) **La incompetencia del tribunal**. En opinión de Pérez Sarmiento²⁰⁶: es una incompetencia únicamente en razón del territorio, cuando se trate de tribunales ordinarios; en tanto que la incompetencia por razón de la materia podría suscitarse por ejemplo en el caso de tribunales de adolescentes. La incompetencia del tribunal como excepción, es formal,

²⁰⁵ Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Venezolano. Décima Edición. Editorial Temis. 1997. p. 179. "...la jurisprudencia es una manifestación de la soberanía nacional mediante la cual se faculta a determinado funcionario para administrar justicia en nombre del estado.

²⁰⁶ Pérez Sarmiento, Lorenzo. Manual de Derecho Procesal Penal. 3ra edición. Caracas – Venezuela. Editores Vadell Hermanos. p. 16

ya que sus efectos son, de ser declarada con lugar, la remisión de la causa al tribunal competente y la puesta del imputado a su orden.

c) **La falta de capacidad del imputado.** Se refiere a la insania mental comprobada del imputado, de manera tal que pierda todo sentido el juicio de reproche que la imputación penal comporta. En este caso el Fiscal del Ministerio Público solicita el sobreseimiento en fundamento a lo previsto en el Art. 318 numeral 2 del COPP.

Admitida la acusación, si no es posible la aplicación de una de las formulas de solución anticipada del proceso, por un auto inapelable (Art. 579 de la Lopnna), el Juez de Control, impartirá las instrucciones para la remisión dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de las actuaciones al Juez de Juicio (Art. 580 de la Lopnna), dándose inicio a la Fase de Juicio.

3.2.3. Juicio Oral

La Fase de Juicio Oral, constituye el verdadero debate penal, en razón que en esta oportunidad es cuando el Estado, representado por el Ministerio Público debe y tiene la carga de demostrar la culpabilidad de un acusado, es en esta Fase donde se concentran los principios que rigen el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, previstos en el Art. 558 de la Lopnna: oralidad, privacidad, inmediatez, continuidad, concentración y la libre valoración de la prueba que corresponde al Juez de Juicio; esta etapa constituye el núcleo del proceso ya que se garantiza un debate contradictorio fiscal-querellante versus acusado-defensor, controlándose las pruebas y dirigiendo este debate el juez, logrando de esta manera preservar la imparcialidad.

El Juicio Oral se realizará en presencia de un tribunal de escabinos o por el tribunal unipersonal con la presencia en ambos casos de un juez profesional abogado(a); el Art. 584 de la Lopnna, indica que cuando la acusación solicitada por el fiscal especializado sea de aquellas que merezcan sanción privativa de libertad, conocerá el tribunal mixto y, cuando el tribunal no pueda constituirse conforme lo previsto en el Art. 164 del COPP se realizará unipersonal.

La preparación del juicio que comprende su organización, y la integración del Tribunal, se realizará conforme lo previsto en el Art. 584 de la Lopnna, “El tribunal de juicio

se integrará por tres jueces, un profesional y dos escabinos, cuando la sanción solicitada en la acusación sea la privación de libertad. En los demás casos actuará el Juez Profesional.”

Conforme lo previsto en la Lopnna, en su Art. 628 párrafo segundo, los delitos que ameritan privación de libertad, son: los delitos de homicidio, salvo los culposos; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas en cualquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores.

Es importante señalar, la posición de nuestro máximo TSJ, de la Sala de Casación Penal, 29 de marzo de 2011, (anexo 4) con ponencia del Dr. Eladio Aponte, que cual es importante citarla, que no solo ameritan privación de libertad los delitos indicados en el artículo anterior, sino también las formas inacabadas o las participaciones accesorias, previstas en el Código Penal, situación está que conforme lo previsto en el Art. 628, párrafo segundo en su último aparte no se podía realizar, situación que el Ministerio Público no compartía, debido a que no se analizaba la infracción en la cual el adolescente incurría, ni las circunstancias del autor así como su condición de autor o autora, lo que contribuía en la mayoría de los casos a la impunidad.

“...El dispositivo legal en cuestión establece, que el juez sólo podrá aplicar la privación de libertad al infractor en los supuestos que allí se especifican, pero dicha circunstancia no es óbice para que en tales supuestos, el órgano jurisdiccional en apego a principios de equidad y justicia imponga una medida educativa orientada a la adecuada integración del adolescente a la vida social, o que en casos como el presente, se imponga la privación de libertad tratándose de alguno de los supuestos previstos en el único aparte del párrafo segundo del Art. 628 de la citada Ley.

Es así, por cuanto el legislador al señalar que dicha sanción “podrá” ser aplicada, se entiende que está plenamente facultado para actuar según su prudente arbitrio guiado por los parámetros de la proporcionalidad de la sanción y resultado lesivo, como dispone el Art. 23 del Código de Procedimiento Civil consultando los más equitativo o racional, en obsequio de la Justicia y de la imparcialidad... En efecto, los supuestos contenidos en el único aparte del párrafo segundo del Art. 628 de la referida Ley, no constituyen una excepción a la sanción de privación de libertad, por el contrario, reconoce las atribuciones del juzgador para decidir en torno a la sanción. Así, cuando esta norma excluye del campo de aplicación las hipótesis de los literales “a” y “b” deja al Juez de mérito la posibilidad de ponderar todas aquellas circunstancias especiales que puedan incidir en la aplicación de la sanción, como son las circunstancias agravantes o atenuantes referidas en ese párrafo, el *itercriminis* y sus resultados, el grado de participación en el hecho, el daño causado en la víctima y la sociedad, así como la condición de reincidente, para evitar que el proceso penal previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente se convierta en una forma solapada de impunidad...”

Al darse inicio al debate, el Fiscal del Ministerio Público, la defensa y el querellante, presentarán oralmente los hechos que pretende demostrar y que fueron objeto de acusación (Art. 593 de la Lopnna) ambas partes explicarán los hechos en forma sucinta.

Si falta alguna de las partes (jueces, fiscal, querellante, defensor e acusado) a la audiencia, el debate no puede realizarse y es necesario suspender la convocatoria hasta que todos se hallen presentes, de lo contrario el acto realizado será anulado, así se encuentra previsto en el Art. 589 de la Lopnna: “El juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida del o los jueces que integren el tribunal, y del fiscal del Fiscal del Ministerio Público, so pena de nulidad”

Durante la celebración del juicio o debate oral, el Fiscal participará activamente en la formación de las pruebas, interrogando a los expertos y testigos por él promovidos y repreguntando a los presentados por la defensa y el acusado (Art. 356 del COPP), así como también al propio acusado, sí conviene en prestar declaración (Art. 594 de la Lopnna).

Puede darse el caso que, durante el desarrollo del juicio el Ministerio Público, amplíe su acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho que no fue mencionado en la acusación o en el auto de apertura a juicio, el cual modifica la calificación jurídica o la sanción del hecho objeto del juicio (Art. 596 de la Lopnna); en este caso se recibirá nueva declaración del acusado y se informará a todas las partes el derecho que tienen de pedir la suspensión del juicio, para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando esto suceda, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que no exceda de cinco días; a fin de preservar el derecho de la defensa de las partes.

Concluida la práctica de las pruebas, se concederá la palabra en primer lugar al Fiscal quien presentará oralmente sus conclusiones, luego igualmente el querellante y al defensor, estando facultado para solicitar el querellante y al defensor, la condena o la absolución del acusado, dependiendo de las resultas del debate (Art. 600 de la Lopnna). El Fiscal del Ministerio Público expuestas sus conclusiones tiene derecho a réplica, al igual que el defensor; únicamente estas dos partes podrán realizar la refutación respectiva (Art. 600 parágrafo primero de la Lopnna).

Clausurado el debate, sí el tribunal se constituyó con escabinos, el juez profesional y los escabinos decidirán conjuntamente, destacando que la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción correspondiente es de exclusiva responsabilidad del Juez presidente, esto en base al principio *iuranovit curia*²⁰⁷.

²⁰⁷ Vásquez, Magaly. Derecho Procesal... ob. cit.,p.171

Si el tribunal se constituyó en forma unipersonal, que estará integrado por un juez profesional, la responsabilidad de juzgar recae en un solo individuo. Este Juez unipersonal²⁰⁸, lo es de hecho y de derecho, es decir, de él depende la declaración de culpabilidad o no, la calificación jurídica de los hechos y la adecuación de la sentencia.

En la decisión final del juicio, debe estar presente el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia por lo que el Juez no puede sobrepasar a una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, si no advirtió previamente al acusado tal posibilidad.

Una vez dictada la sentencia, que debe cumplir los requisitos previstos en la Lopnna, se dictará la misma ante los sujetos procesales, quedándose así notificada las partes, respetándose el principio de continuidad y de inmediatez, por tal motivo la sentencia debe dictarse al finalizar el debate, con la finalidad de la continuidad del debate y la notificación de la sentencia, no obstante de no ser así su publicación íntegra, se debe pronunciar en la parte dispositiva y el juez contará con cinco días para su redacción siempre que la misma sea complicada o por la hora sería imposible su redacción, (Arts. 605, 606 y 607 de la Lopnna).

3.2.4. Fase de Impugnación

Los actos del proceso como bien lo expresa Vescovi²⁰⁹, tienen una finalidad u objetivo y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas. El incumplimiento de las formas y en especial de los fines, origina la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Como medios de impugnación, en los sistemas de Iberoamérica, dentro de los cuales se encuentra Venezuela se habla de recursos, los cuales están concebidos como vías procesales que se otorgan al Ministerio Fiscal y a las partes para intentar la corrección de decisiones jurisdiccionales que por ser de algún modo contraria a derecho (constitucional, sustantivo o procesal) les traen algún perjuicio²¹⁰.

También pueden ser definidos como medios concedidos a las partes directamente afectadas por una decisión judicial que inconformes con ésta, solicitan se vuelva a resolver

²⁰⁸ Íbidem., p. 172

²⁰⁹ Vescovi, Enrique. Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Ibero América. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1.988. p. 13

²¹⁰ Vescovi, Enrique. Los Recursos..., ob.cit. p. 13

sobre lo ya resuelto para anular o reformar la decisión impugnada. Este derecho a recurrir, es un derecho de orden Constitucional representado por el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene como límite, el derecho del imputado a ser sometido a un proceso sin dilaciones indebidas²¹¹.

El Art. 613 de la Lopnna, establece que se permite que el trámite, interposición, resolución, motivos de la procedencia y efectos de los recursos, se rijan por las normas del COPP, siendo el Art. 608 de la ley *in comento*, el rector de la taxatividad derivada del principio de la impugnabilidad objetiva establecida en su Art. 432.

La Corte de Apelaciones de la Sección de Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas, en Resolución N° 05-04-00 de fecha 08 de noviembre de 2000, ha interpretado que la disposición antes señalada perfila dos situaciones: “a) Sólo son recurribles las decisiones judiciales contra las cuales la ley consagra expresamente ese derecho, lo que atiende a la admisibilidad del recurso y b) Sólo son impugnables las decisiones por los motivos expresamente señalados en la Ley, lo que atiende a la procedencia del recurso.”

En otras interpretaciones de la Corte de Apelaciones de la Sección de Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas, se observa que en la actualidad se presentan situaciones delicadas, de vulnerabilidad al debido proceso, quebrantándose el derecho a la doble instancia, por cuanto se le está cercenando el derecho a la defensa al Ministerio Público de recurrir de los fallos de los cuales no está conforme, causando gravámenes irreparables y de lo cual se ha recurrido a la máxima instancia a fin de aclarar la situación no recibiendo pronunciamiento hasta la fecha. En decisión por citar una de tantas, de fecha 6 de mayo de 2010, Resolución N° 1120, juez ponente María Esperanza Moreno, ha señalado:

...De las disposiciones legales que anteceden, se observa claramente que el legislador patrio estableció en forma expresa, la recurribilidad de las decisiones dictadas por los tribunales de primera instancia que pueden ser revisadas por la instancia superior, siendo en el sistema de responsabilidad del adolescente, las que se encuentran señaladas dentro del elenco de decisiones recurribles enumeradas en el artículo. 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, antes citado (...). De tal manera que, la decisión pronunciada no se encuentra dentro del elenco de decisiones recurribles establecidas en el artículo 608 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes... toda vez que la misma, no sustituye o modifica la sanción originariamente impuesta al adolescente sancionado...

²¹¹ *Ibíd*em, p.14

Esto significa con criterio sesgado, que si la medida no es sustituida ni modificada, la vía recursiva para el Ministerio Público no es procedente, por cuanto si el Tribunal decreta la prescripción de la sanción o si se solicita la declaratoria del incumplimiento de la medida, conforme lo previsto en el Art. 628 párrafo segundo de la Lopnna, y el órgano jurisdiccional no la acuerda, se le cercena al Ministerio Público de recurrir anclándose en el sentido restricto de la normativa del 608. Considero que en estos casos debe tomarse las causales de recurribilidad previstas en el Art. 447 del COPP, numeral 5, por estar en presencia de un daño; normativa esta aplicable realizando una interpretación del Art. 537 de la Lopnna, la cual contiene la aplicación e interpretación de otras normas cuando no se encuentre expresamente regulado en la ley. Así lo ha señalado nuestra Sala de Casación Penal, Decisión N° 355 del 10 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Manuel Coronado Flores, en la que se indicó que: “...Conforme a las referidas normas, en el sistema penal de responsabilidad del adolescente, la impugnación de los fallos que establezcan la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los cuales incurran, se interpondrán, tramitarán y resolverán conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal; procediendo, igualmente, por los mismos motivos y teniendo los efectos establecidos en dicho Código...”

Esta situación en la práctica se torna interesante en señalarla por cuanto en Decisión de fecha 6 de junio, de la Sala Constitucional en la cual el Ministerio Público por vía de amparo, solicitó se decretase la prescripción de una sanción, la misma fue declarada sin lugar por no estar prevista en las causales del Art. 608 de la Lopnna, situación que cercena de recurrir a la doble instancia. Esta situación debe ser objeto de reforma, por cuanto en este caso a sabiendas que la materia es de orden público, no se presentó pronunciamiento alguno por nuestro máximo tribunal utilizando la vía más fácil, cual es, la de señalar la no previsión en la normativa de la ley.

3.2.4.1. Presupuestos de la Impugnación

3.2.4.1.1. Agravio. En primer lugar, debe existir una lesión que debe serlo de interés del impugnante, se trata de que el acto impugnado desmejore o contradiga la

expectativa de la parte en relación a la pretensión deducida en ese proceso. Lo que interesa es el resultado concreto del acto, sus efectos prácticos respecto del derecho invocado y la situación concreta del interesado.

3.2.4.1.2. Parte. El acto impugnativo es, en principio un acto procesal que opera dentro del proceso en que se produce, por lo que está reservado a los sujetos procesales. Y tratándose de resoluciones del juez son las partes quienes pueden impugnarlas, inclusive porque son ellas que pueden resultar agraviadas o lesionadas por ellas.

En consecuencia de lo dicho, el que puede impugnar es la parte que ha sufrido algún agravio por el acto procesal. Sólo la parte que resulta afectada por la decisión, esto es, que sufra perjuicio o gravamen, de manera que el el Ministerio Público pueda ejercer contra los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales, los recursos que crea conveniente, así como desistir de los mismos (Art. 607 y siguientes de la Lopnna). Tiene el derecho igualmente, a promover la prueba que acredite el fundamento de su recurso (Arts. 450 y 455 del COPP), asistiendo a la audiencia correspondiente, para la recepción de la misma. Igualmente, en esta Fase de Impugnación, puede el Ministerio Público, dar contestación a los recursos interpuestos por el acusado y su defensor (Arts. 446 y 457 del COPP).

3.2.4.1.3. Acto Impugnable. La impugnación se refiere, fundamentalmente a las resoluciones del tribunal.

3.2.4.1.4. Formalidad. En general, la impugnación está sujeta, como todos los actos procesales a diversas formalidades, tanto respecto del acto impugnativo en sí, como al plazo en que se deduce, siempre perentorio, tal como se verá en desarrollo de los recursos en este trabajo.

3.2.4.1.5. Plazo. Existe un plazo para cada impugnación o recurso, dicho plazo es perentorio, por lo cual si se interpone fuera de él, carecerá de valor. Los plazos suelen ser diferentes y habrá que estar al estudio particular de los diferentes medios impugnativos. El sistema de plazos se encuentra regulado por dos principios fundamentales: el de igualdad y el de uniformidad.

La igualdad. Las partes tienen que tener las mismas posibilidades, siendo una emanación del principio de igualdad ante la ley. Por eso el plazo siempre es idéntico para todas las partes, aun cuando, siendo particular, correrá para cada una desde su notificación.

La uniformidad. Persigue el propósito de uniformizar los plazos de interposición de impugnaciones, en especial de recursos, para la mejor utilización de los medios y las mayores garantías para las partes.

3.2.4.2. Fundamentación de la Impugnación. Los Motivos. En relación a los fundamentos, se requiere que sean vinculados al acto impugnado concretamente, por así requerirlo la demostración del interés y el perjuicio que deba invocar la parte para que su impugnación prospere.

3.2.4.3. Efectos de la Impugnación. Los recursos se encuentran contemplados en la LOPJ, Sección Quinta, Título V, de la siguiente manera:

- No Devolutivos: En estos casos se solicita al mismo órgano del cual emanó la decisión, la examine nuevamente y subsane el error cometido, ejemplo de ello lo constituye el Recurso de Revocación.
- Devolutivos: resuelve un órgano superior, generalmente colegiado ejemplo Apelación y Casación.

3.2.4.4. Clasificación de los Medios Impugnativos

Por su naturaleza:

- **Recursos Ordinarios:** Son aquellos que se dan con cierto carácter de normalidad, dentro del proceso, tanto por la finalidad que es admitido, como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo, ejemplos de estos recursos: Revocación y Apelación.
- **Recursos Extraordinarios:** Estos Recursos aparecen de modo excepcional y limitado, tanto porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, como por cuanto el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezca particularmente, ejemplos: Casación y Revisión.

El Ministerio Público, puede ejercer contra los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales, los recursos que crea convenientes, así como desistir de los mismos. Tiene el derecho igualmente, a promover la prueba que acredite el fundamento de su recurso, asistiendo a la audiencia correspondiente, para la recepción de la misma. Puede, el Ministerio Público, dar contestación a los recursos interpuestos por el acusado y su defensor.

3.2.4.5. Recursos que pueden ser ejercidos por el Ministerio Público

3.2.4.5.1. Recurso de Revocación

Este recurso procede únicamente contra los autos de sustanciación y de mero trámite, con la finalidad que el Tribunal que los dictó, examine nuevamente la decisión y dicte la que corresponda. Este recurso está previsto en el Art. 607 de la Lopnna; es el único admisible durante la audiencia y debe ser resuelto de inmediato.

El Art. 607 de la Lopnna, tipifica que el Recurso de Revocación, debe ser resuelto oralmente de inmediato, en las audiencias orales y en los casos restantes se interpondrá por escrito dentro de los tres días siguientes al auto y se resolverá dentro de los tres días siguientes.

La decisión que recaiga será ejecutada salvo que el recurso haya sido interpuesto conjuntamente con el de apelación subsidiaria, cuando sea admisible.

Este Recurso presenta como característica, que se interpone y resuelve ante el mismo órgano que dictó la decisión impugnada, su objetivo no es atacar el fondo del proceso, sino perfeccionar o recompensar la relación jurídico procesal, por lo tanto, este recurso ordinario es no devolutivo, puesto que el mismo juez que dictó la decisión impugnada es quien la reexaminará. Tiene el recurso como finalidad llamar la atención de la autoridad que dictó la decisión recurrida, para que recapacite y rectifique si es de justicia hacerlo, al tiempo que se deja constancia de la inconformidad de la parte afectada.

El Recurso de Revocación procederá contra los autos de mera sustanciación y de mero trámite, a fin de que el tribunal que lo dictó, los examine nuevamente y dicte la decisión que corresponda, y podrá interponerse de manera oral, durante las audiencias orales, para ser resueltas de inmediato sin suspender el acto, pero también puede establecerse por escrito, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión impugnada, caso en el cual el tribunal resolverá en el plazo de tres días y la decisión que recaiga se ejecutará en el acto.

Se concluye que el Recurso de Revocación se interpone por escrito contra los autos escritos, y de forma oral, contra las disposiciones dictadas de viva voz en las audiencias.

La decisión que se tome será ejecutada de inmediato, salvo que haya concurrencia de recursos específicamente apelación.

3.2.4.5.2. Recurso de Apelación

Este medio de impugnación ordinario devolutivo presenta dos modalidades: la apelación de autos y la de sentencias. La apelación de autos se encuentra prevista en el Art. 447 del COPP y la apelación de sentencias se encuentra prevista en el Art. 608 de la Lopnna.

El Recurso de Apelación está establecido en el Art. 608 de la Lopnna, y sólo se admite contra los fallos de primer grado sean del Juez de Control, de Juicio o de Ejecución de Medidas; de cuyas decisiones en apelación conocerá la Corte de Apelación. Es importante señalar que en este artículo no distingue entre apelación de autos y sentencias dictadas en primer grado, pero es taxativo al señalar cuáles autos pueden ser apelados. Los autos apelables entonces, son los enunciados en ese artículo y por tal regulación especial no hay cabida a la aplicación del Art. 439 del COPP, caso contrario a las sentencias definitivas, cuyos motivos de procedencia deben concretarse a lo establecido en el Art. 444 de dicho Código. De lo cual se colige, que no estando enunciada expresamente como apelables por el Art. 608 de la Lopnna, aquellas decisiones que causen “gravamen irreparable”, en la forma que lo permite el COPP, no pueden ser admitidas a trámite las impugnaciones que centren sus argumentos en esa causal inexistente en nuestra ley especial.

En próximas reformas se debe ampliar la vía recursiva en la Lopnna, por observarse con preocupación, que ciertas decisiones que ponen fin al proceso, por ejemplo la prescripción, no son apelables, por no encontrarse dentro del catálogo previsto en el Art. 608, proponiendo la reforma de este artículo conforme lo previsto en el Art. 447 del COPP, lo dicho lo fundamento en la decisión fecha 06 de junio de la Sala Constitucional.

El nuevo proceso del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, distingue entre apelación de autos y apelación de sentencias, no todos los autos son recurribles. La citada disposición enumera los únicos casos en que este recurso procede: Contra los fallos de primer grado que no admita la querrela, desestimen totalmente la acusación, autoricen la

prisión preventiva, pongan fin al juicio o impiden su continuación; decidan alguna incidencia en Fase de Ejecución, que conlleve a la modificación o sustitución de la sanción.

La Sala Constitucional²¹² de nuestro máximo TSJ, ha señalado claramente que el Art. 608 de la Lopnna, preceptúa expresamente cuáles son las decisiones recurribles en apelación, admitiendo otras causales es desconocer el principio de impugnabilidad objetiva que regula el proceso penal. Se consideran parte para interponer el recurso, el Ministerio Público, el querellante, la víctima, el imputado y su defensor, pero no en contra de su voluntad.

En cuanto a la interposición, tramitación, resolución, motivos y efectos del Recurso de Apelación, la Lopnna, remite conforme a lo establecido en el Art. 613 expresamente al COPP; pero los fallos recurribles son enumerados en forma específica en el Art. 608 de la Lopnna. Sólo se admite Recurso de Apelación contra los fallos de primer grado que no admitan la querrela; desestimen la acusación; autoricen la prisión preventiva; pongan fin al juicio o impidan su continuación o decidan alguna incidencia en Fase de Ejecución que conlleve a la modificación o sustitución de la sanción impuesta²¹³.

No admitiéndose la aplicabilidad del Art. 447 COPP por aplicación expresa del Art. 537 de la Lopnna, son recurribles ante la Corte de Apelaciones, los siguientes autos:

- Los que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación;
- Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el Juez de Control en la audiencia preliminar; sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la Fase de Juicio.
- Las que rechacen la querrela o la acusación privada;
- Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva;
- Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código;

²¹² Sentencia 896 de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia. Magistrada ponente Gladys María Gutiérrez Alvarado. 08 de junio de 2011. "...los jueces tienen dentro de sus facultades aplicar leyes sustantivas y adjetivas penal ordinaria o de derecho común para aquellas situaciones que no estén reguladas en el proceso penal del adolescente... los operadores de justicia deben considerar la aplicación de otras normas, de manera supletoria, cuando la legislación no reglamente expresamente una determinada situación..."

²¹³ Resolución número 65 de fecha 18 de diciembre de la Corte Superior de Adolescentes del Área Metropolitana de Caracas

- Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la penal;
- Las señaladas expresamente por la ley.

Es importante señalar la decisión de la Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Carmen Zuleta de Merchán, 04 de julio de 2011, expediente 11-0627, con el fin de complementar las decisiones, con el criterio sostenido de la impugnabilidad objetiva y en fundamento al Art. 537 de Lopnna, que permite la aplicación supletoria de otros textos legales procesales, permitiendo la aplicación del Art. 190 y siguiente del COPP, garantizando el interés superior del adolescente y el de la doble instancia, permitiendo así el acceso a la justicia cuando la decisión ha causado un gravamen irreparable y se han cometido violaciones de orden constitucional de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Con esta decisión se señala que es posible contar entonces con la posibilidad de recurrir por la vía de la nulidad y tal como lo indica el Art. 196 del COPP contra el auto que declare la nulidad es apelable.

El Recurso de Apelación sobre autos, debe interponerse ante el tribunal que dictó la decisión por escrito y debidamente fundamentado, dentro del término de los cinco días, contados a partir de la notificación. Una vez interpuesto el Recurso, el tribunal emplazará a las partes, para establecer el contradictorio y que lo contesten dentro de los tres días contados a partir de la notificación y en su caso promuevan pruebas. Transcurrido dicho lapso en un plazo de veinticuatro horas, el Tribunal remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones, para que ésta decida. Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un cuaderno, para no demorar el procedimiento. La Corte de Apelaciones podrá solicitar otras copias de las actuaciones originales, sin que ello implique la paralización del procedimiento.

Ya en la Corte de Apelaciones, recibidas las actuaciones se estudiará dentro de los diez días siguientes, si declara admisible el recurso o no, resolverá sobre la procedencia de la cuestión planteada en una sola decisión, esto es, en una misma decisión la Corte de Apelaciones debe declarar la admisión del Recurso y resolver la cuestión de fondo planteada en él, si declara inadmisibles un Recurso de Apelación sea de autos o de sentencia, si resulta extemporáneo, si existe falta de legitimación en el recurrente o si la ley no autoriza el recurso para la decisión impugnada.

Si alguna de las partes promovió pruebas y la Corte de Apelación la estima necesaria y útil fijará una audiencia oral, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia. Para la apelación de la sentencia definitiva, conforme lo prevé el Art. 452 del COPP, el Recurso sólo podrá fundarse:

- Violación de normas relativas a la oralidad, intermediación, concentración y publicidad del juicio;
- Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del Juicio Oral.
- Quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que cause indefensión;
- Violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

La interposición del recurso se realizará ante el Juez o tribunal que la dictó, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la fecha en que fue dictada, o de la publicación del texto íntegro, para el caso de que el Juez difiera la redacción del mismo por el motivo expresado en el Art. 365 del COPP.

Una vez presentado el recurso, las partes sin notificación previa, podrán contestarlo dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso para su interposición, y en su caso, promuevan pruebas. Recibidas las actuaciones la Corte de Apelaciones dentro de los diez días siguientes, si admite el recurso, fijará una audiencia oral a realizarse en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez, a los fines que las partes debatan oralmente sobre el fundamento del recurso, es lo que se denomina la audiencia de vista del recurso.

3.2.4.5.3. Recurso de Casación

La Lopnna en su Art. 610 establece los casos en los cuales únicamente se admite el recurso, contra las sentencias del Tribunal Superior que: Pronuncien la condena, siempre que la sanción impuesta sea privación de libertad; pronuncien la absolución, siempre que el Tribunal de Juicio hubiese condenado por alguno de los hechos punibles para los cuales es admisible la sanción de privación de libertad. Este artículo prevé quiénes son los legitimados

para recurrir: en el primer caso sólo podrán recurrir el imputado y su defensor y en el segundo el Fiscal del Ministerio Público conforme lo prevé el Art. 613 de la Lopnna: El Recurso de Casación se interpondrá, tramitará y resolverá conforme lo dispone el COPP, y por lo tanto se procederá por los motivos y se tendrán los efectos allí previstos. Con la salvedad que se reducirán los plazos a la mitad y si éste no es divisible por dos, al número superior.

Es importante destacar que en relación al Art. 610 de la Ley antes citada, establece en su primer aparte, que en el primer caso, sólo podrá recurrir el imputado y su defensor, y en el segundo el Fiscal del Ministerio Público. De la transcripción anterior del Art. 613 de la Lopnna, se desprende, que las sentencias recurribles en casación en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, son las que pronuncian la condena, siempre y cuando la sanción impuesta sea de privación de libertad, y las que, pronuncien la absolucón, cuando el Tribunal de juicio hubiese condenado por alguno de los hechos punibles por los cuales es admisible la sanción de privación de libertad.

La referida Ley Orgánica, en su primer aparte establece la legitimación para recurrir de las decisiones judiciales pronunciadas por un Tribunal Superior, limitando así, a las partes en el proceso la posibilidad de recurrir de una resolución judicial. En efecto, el Art. 610 de la Lopnna, en su primer aparte, establece que cuando la sentencia emitida por el tribunal Superior en el régimen penal del adolescente, sea condenatoria, sólo podrá recurrir de ella, el imputado y su defensor, excluyendo así al representante del Ministerio Público, a quien se le concede tal derecho, en segundo de la norma.

Con voto salvado del doctor Alejandro Angulo Fontiveros, sentencia, fecha 20 de abril 2001, de la Sala Penal, adujo:

...en la sentencia se limita la posibilidad de recurrir en casación a los fiscales del Ministerio Público cuando se trata de sentencias condenatorias, debido a una interpretación literal y restrictiva del único aparte del Art. 610 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y sin hacer una interpretación concatenada con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 105 del Código Orgánico Procesal Penal, que faculta al Ministerio Público para ejercer los recursos contra las decisiones que recaigan en los juicios en que intervenga. Negar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Fiscal del Ministerio Público contra la decisión condenatoria, niega la obligatoria igualdad de armas entre las partes litigantes, lo cual, como exprese con antelación, viola principios y disposiciones constitucionales tanto de la propia Constitución como de convenios internacionales sobre derechos humanos, que también tienen rango constitucional por expreso señala nuestra ley fundamental.

3.2.4.5.4. Recurso de Revisión

Es importante destacar, en relación que como bien lo señala Binder²¹⁴, una sentencia u otra resolución al encontrarse firme no puede ser revisada, sin embargo este principio tiene excepciones y está posibilidad de revisar es posible cuando se trata de una sentencia que se encuentra definitivamente firme, canalizarla a través de un mecanismo procesal que es el recurso de revisión.

En la doctrina se discute si a este mecanismo se le debe denominar Recurso o Acción Autónoma pues el proceso está terminado, este punto delicado e interesante de hacer valer la nulidad de la sentencia con medios de impugnación distintos al de la Apelación o del Recurso de Apelación. Pero este tema que merecería un examen a fondo, que llevaría hasta un terreno muy deficiente tratado por la doctrina de la concurrencia entre medios de impugnación, en este trabajo sólo se limitará a dar una breve explicación de lo expuesto por la doctrina.

Para Leone²¹⁵ se trata realmente de un Recurso, puesto que contiene todos los elementos de medios de impugnación y para Fenech²¹⁶ es una acción autónoma y no de un recurso dentro del proceso, en el sentido de que éste continúa en otra etapa (instancia), renovándose la controversia a través de un distinto examen, se fundamenta el jurista en su opinión en que el actor plantea una pretensión diferente por ejemplo solicita la revisión del proceso con un objeto diferente, agrega igualmente como es el caso de Venezuela, que no existe un plazo para proponerla o éste es muy amplio, y su introducción no paraliza, ni la cosa juzgada, ni la ejecución de la sentencia.

En nuestra legislación el recurso de revisión, se encuentra tipificado en el Art. 611 de la LOPNNA: La revisión procederá contra las sentencias condenatorias firmes, en todo tiempo y únicamente a favor del condenado por los motivos fijados en el COPP. La finalidad de éste recurso es invalidar la autoridad de cosa juzgada de la sentencia condenatoria; no es procedente por sentencias absolutorias. El Art. 470 del COPP, establece los casos en que procede este Recurso:

²¹⁴ Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad-Hoc. Primera Edición. Argentina. 1993. p.287

²¹⁵ Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1963. pp. 259-260. "...la revisión reproduce todos los elementos del medio de impugnación, entendido como remedio jurídico para remover una sentencia perjudicial mediante otra sentencia...La revisión es un medio extraordinario, no devolutivo (o por lo menos, no íntegramente devolutivo) y no suspensivo."

²¹⁶ Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal. Tomo III. Editorial Labor. 1952. pp. 558 y ss.

1. Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola;
2. Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte resulte demostrada plenamente;
3. Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa;
4. Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió;
5. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme;
6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida.

Este Recurso podrá ser interpuesto por el penado, el cónyuge o la persona con quien haga vida marital, cualquier pariente, los herederos si el penado ha fallecido, el Ministerio Público a favor del penado, las asociaciones de defensa de los derechos humanos o las dedicadas a la ayuda penitenciaria cuando se dicte una ley que extinga o reduzca la pena. Tiene como finalidad este Recurso atacar las sentencias firmes condenatorias y nunca las absolutorias, procediendo únicamente sobre la base de la existencia de prueba muy sólida e ineludible.

Con relación a la competencia de conocer el Recurso en el caso del numeral 1 del Art. 470 antes citado, corresponde declararla al TSJ en Sala de Casación Penal, en los casos de los numerales 2,3 y 6, la revisión corresponderá a la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se cometió el hecho punible; y en los casos de los numerales 4 y 5 corresponderá al juez del lugar donde se perpetró el hecho. El procedimiento del Recurso de Revisión se regirá por las reglas establecidas para el recurso de apelación o el de casación según el caso.

3.2.5. Fase de Ejecución

La Lopnna, contempla en el Título V, Capítulo III, lo relativo a las sanciones que se deben aplicar a los adolescentes que han transgredido el ordenamiento jurídico, a lo cual no están exentos, conforme lo previsto en los Arts. 528 y 93 literal b de la ya señalada Ley reguladora de la materia, una vez que son sentenciados.

Considero pertinente destacar, que en lo que se refiere a las sanciones constituye un gran avance de nuestro Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescente, en razón que de muchos años no existía un avance tan grande en materia de justicia juvenil, ajustándose a nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Convención Sobre los Derechos del Niño, específicamente en sus Arts. 37 y 40, con lo cual dejamos atrás el trato cruel trato inhumano; la falta de principio de humanidad; la judicialización de la privación de la libertad, por el trato digno por ser personas en desarrollo; la separación de niños, adolescentes y adultos; la aplicación de la privación de la libertad como último recurso; la asistencia jurídica (defensa técnica); el ejercicio de las vías recursivas; la reintegración a la sociedad; principio de lesividad; legalidad; proporcionalidad en las sanciones; presunción de inocencia; información; derecho a ser oído u oída; juicio educativo; confidencialidad; debido proceso; y un proceso indígena; principio de especialidad; la instancia de ejecución de medidas, todo ello constituye la base de la Lopnna.

Desde, el mismo momento que ratificamos nuestra Convención, Venezuela asumió el compromiso, de promulgar sanciones que efectivamente coadyuvasen a preservar todos los principios inherentes a la persona humana de nuestros niños y adolescentes y el compromiso muy en particular, de emprender acciones tanto legislativas, educativas, institucionales, sociales y comunitarias para alcanzar tal fin.

La Lopnna, en el Art. 526, define nuestro sistema, cuando señala: “El sistema penal de responsabilidad del adolescente es el conjunto de órganos y entidades que se encargan del establecimiento de la responsabilidad del adolescente por los hechos punibles en los cuales incurran; así como de la aplicación y control de las sanciones correspondientes”. Del contenido del artículo transcrito, se desprende un aspecto interesante como es el material que requiere concatenarse con el siguiente, Art. 527, donde se establecen los integrantes del sistema, representados por la Sección de Adolescentes

del Tribunal Penal; la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia; el Ministerio Público; el Servicio Autónomo de la Defensa Pública; la Policía de Investigaciones y los Programas y entidades de atención. Todos estos integrantes se encargan del establecimiento de la responsabilidad además de la aplicación y control de las sanciones correspondientes.

Con este sistema, queda definitivamente deslastrada la Doctrina de la Situación Irregular, caracterizada por la violación de los derechos humanos, en donde el juez de menores gozaba de una gran discrecionalidad; donde las medidas eran indeterminadas; se judicializaba todo (sociales, sanitarios, educativos); se discriminaba la pobreza; ausencia de procedimiento; el Estado asumía la tutela de los menores institucionalizándoles; dando paso así a la Doctrina de Protección Integral, caracterizada por los derechos humanos, el debido proceso, se consideran a nuestros niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos; el interés superior y la prioridad absoluta; la no discriminación, la solidaridad, y la corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, se garantiza de esta forma todo un proceso garantista, dividido en fases y el cual se caracteriza por la aplicación de un conjunto de sanciones, en forma individualizada con la finalidad educativa, que se le atribuye.

Considero pertinente citar, lo expresado por Emilio García Méndez²¹⁷, por lo acertado de sus palabras, cuando se refiere a que la doctrina de la protección integral, constituye la base para construir el sistema de responsabilidad penal juvenil: Los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral, y particularmente la Convención Internacional, poseen todos los elementos de política jurídica necesarios para construir un sistema de responsabilidad penal juvenil, que permita superar los gravísimos errores y limitaciones que presuponen las visiones del retribucionismo hipócrita y el paternalismo ingenuo. <Un sistema de responsabilidad penal juvenil es el requisito imprescindible para superar la real o supuesta sensación de impunidad que transmiten muchas veces los medios masivos de comunicación y que provocan una serie de contrarreacciones que encuentran en la propuesta de la disminución de la edad de la imputabilidad, su mínimo común denominador. La construcción de un sistema de esta naturaleza conlleva el desafío de superar el binomio arbitrariedad-impunidad, que

²¹⁷ García Méndez, Emilio. Infancia y Adolescencia...ob.cit. p.192

caracteriza a los viejos sistemas de justicia de menores, sustituyéndolo por el binomio severidad con justicia, que debería caracterizar una visión garantista de la administración con justicia, que debería caracterizar una visión garantista de la administración de un nuevo tipo de justicia para la infancia y la adolescencia²¹⁸.

Con la construcción de este nuevo Sistema Penal Juvenil, en Venezuela, se garantiza al adolescente sancionado que en la Fase de Ejecución, alcance el pleno desarrollo de sus capacidades, su adecuada convivencia familiar y con su entorno social, es por ello que por lo importante del tema, resulta interesante adentrarse en el tema de la Ejecución de las Sanciones en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, ello con el objeto que se conozca el gran avance de la materia en nuestro ordenamiento penal juvenil en referencia a la actuación del fiscal del Ministerio Público.

3.2.5.1. Definición

Como bien lo señala la jurista Mata²¹⁹, la Fase de Ejecución, si bien es cierto que no ha sido definida por nuestro legislador patrio, se puede señalar con base a las normas que la regulan, que es la última etapa del proceso penal, atribuida al juez de Ejecución, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos del sancionado y de la vigilancia y control del cumplimiento de la sanción impuesta, con el objeto de lograr el pleno desarrollo de las capacidades del adolescente y la adecuada convivencia con su familia y con su entorno social.

3.2.5.2. Medidas a Ejecutar

El Art. 620 de la Lopnna, contiene una gama de sanciones a aplicar en el Sistema Penal, y son las que se ejecutan en la Fase de Ejecución, las cuales conforme al objetivo que persiguen se deberá realizar el plan individual respectivo, en tal sentido el artículo antes señalado indica, que estas sanciones están conformadas por:

- a) Amonestación
- b) Imposición de Reglas de Conducta
- c) Servicios a la comunidad
- d) Libertad Asistida

²¹⁸ García Méndez, Emilio. Infancia y Adolescencia...ob.cit., p.192.

²¹⁹ Mata, Nelly del Valle. La Revisión de la Sanción ...ob.cit., p. 277

- e) Semilibertad
- f) Privación de Libertad

3.2.5.3. Finalidad y Principios de las Sanciones

El Art. 621 de la LOPNNA, plantea que: “Las medidas señaladas en el artículo anterior tiene una finalidad primordialmente educativa y se complementará, según el caso, con la participación de la familia y el apoyo de especialistas. Los principios orientadores de dichas medidas son el respeto a los derechos humanos, la formación integral del adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social”.

Las sanciones, en su ejecución debido a que esta debe ser abordada en una forma individualizada, tienen una finalidad educativa, ello en razón que la capacidad de entendimiento del adolescente, no está plenamente desarrollada; las sanciones que se ejecutan en la Fase de Ejecución, deben preservar los principios orientadores de la ley, los cuales representan un reconocimiento al Art. 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, colocando en esta materia en la función jurisdiccional, para los jueces del Sistema Penal de Responsabilidad, en específico a los Jueces de Ejecución, el control de la ejecución de las sanciones impuestas al adolescente, para así garantizar el cumplimiento de sus objetivos, por lo tanto la idea no es reprimir al sancionado sino socializarlo y educarlo.

En esta Fase se concretan las garantías fundamentales previstas en la ley especial: dignidad, proporcionalidad, información, derecho a ser oído, derecho a la defensa, la confidencialidad, debido proceso en el cual tiene un papel relevante el contradictorio; la separación de adultos, el derecho a recurrir, de esta forma se garantiza a los adolescentes, durante la Fase de Ejecución de las sanciones impuestas el ejercicio de sus derechos, aspectos estos importantes en el marco de la ley. Asimismo en la Fase de Ejecución, es importante señalar brevemente, otros principios mínimos en la ejecución de las sanciones, como son: Principios de Subsidiariedad de Privación de la Libertad y de Opción por las Alternativas; Principios de Subsidiariedad de Privación de la Libertad y de Opción por las Alternativas; Principio Negativo de No Desocialización o de Atenuación de los efectos Perjudiciales de la Privación de Libertad (“Nil Nocere”) ; Principio Positivo de Orientación según las necesidades de los Niños y Adolescentes: Principio de Reducción de la Vulnerabilidad al

Sistema Penal; Principio de Máxima Comunicación Institucional; Principio de Máxima Comunicación Institucional; Principios Mínimos de Disciplina; Principio de Mediación en los Conflictos del Encierro, Previa la Intervención Disciplinaria.

El objetivo de las sanciones conforme lo previsto en el Art. 629 de la Lopnna, es propiciar el desarrollo integral de los adolescentes sancionados, así como su adecuada convivencia con su familia y su entorno social, pero no se debe olvidar que cada una de las sanciones tiene su propia forma de lograrlo, y que se debe corresponder con cada sancionado, tanto en la privación de libertad como en las medidas alternativas a la privación de libertad, es decir, amonestación, imposición de reglas de conducta, servicio a la comunidad, libertad asistida y semilibertad, es por ello importante analizar cada una de ellas y como deberían ser abordadas en el plan individual.

Cada una de las sanciones, tiene una finalidad correspondiéndole al Ministerio Público observar que las mismas se cumplan, en tal sentido considero pertinente ilustrar la finalidad educativa de cada una de las sanciones:

3.2.5.3.1. La Amonestación

El Art. 623 de la Lopnna, prevé la figura de la amonestación señalando que “consiste en la severa recriminación verbal al o a la adolescente, que será reducida a declaración y firmada. La amonestación debe ser clara y directa de manera que el adolescente comprenda la ilicitud de los hechos cometidos.”

Esta sanción es de ejecución instantánea y tiene como objetivo llamar la atención del adolescente exhortándolo para que, en lo sucesivo, se acoja a las normas de conducta que exige la convivencia social. La amonestación versará sobre la conducta delictiva realizada y se advertirá al joven que debe procurar llevar una vida sin comisión de delitos²²⁰. Una vez firme la sentencia, el Juez de Ejecución, convocará a una audiencia en la que comparecerá el sancionado y se ejecutará conforme lo previsto en el Art. 647 literal a de la Lopnna, se dirigirá al adolescente en forma clara y directa indicándole el delito o contravención cometido, de considerarlo pertinente le recordara sus deberes en la formación, educación y se dejará constancia por medio de acta que será firmada por el juez y el sancionado, cesándola el Juez en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 645 de la Lopnna.

²²⁰ Tiffer Sotomayor, Carlos. Desjudicialización y Alternativas a la Sanción Privativa de Libertad para Jóvenes Delincuentes. 1era. Edición. San José Costa Rica. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A. 2002. p.348.

En la práctica es poco aplicada la amonestación, lo cual debería ser objeto de estudio en una posible reforma de la ley, ya que supone que solo es proporcional en caso de hechos muy leves, que debieron ser resueltos en la figura de la remisión o la conciliación con el resto de los demás hechos no tendría sentido, por cuanto no se cumpliría con la función pedagógica de la sanción. Es importante analizar esta figura por cuanto se observa que en los casos en los cuales se acuerda la sanción privativa de libertad, como por ejemplo casos de homicidio, se sustituyen por amonestación, considerando en mi opinión esta situación de gravedad, en fundamento al Principio de la Progresividad no se justifica esta situación.

Presenta el inconveniente en la demostración de la práctica, que se presenta la interrogante de ¿A quién le corresponde ejecutarla al Juez decisor o al Juez de Ejecución? aunque en la práctica se observa que quien la impone (Control o Juicio) es el mismo que la ejecuta, por considerar que es inoficioso remitirla al Juez de Ejecución, por cuanto ¿cuál sería el objeto de remitírsela?, si esta es de naturaleza instantánea y perfectamente podría al momento de imponerla considerarse ya cumplida su ejecución, aunque el punto podría presentarse a discusión, como en efecto ocurre, considero que quien debe ejecutarla es el Juez de Ejecución, por cuanto de conformidad con lo previsto en los Art. 646, la propia ley le asigna la competencia, para efectos de controlar las sanciones, cuando le señala, “El Juez o Jueza de Ejecución es el encargado o encargada de controlar el cumplimiento de las medidas impuestas al o a la adolescente...”; asimismo el Juez de Ejecución, conforme también a las previsiones del Art. 647, de la ley *in comento*, le confiere las atribuciones al Juez de Ejecución únicamente para vigilar, controlar y decretar el cese de las medidas, no así al Juez de Control o juicio, por no tener tales facultades, ello comporta entonces que no existe ninguna fundamentación legal que le permita a un juez diferente de ejecución, asumir la atribución de ejecutar la sanción de la amonestación.

Esta sanción como se evidencia no es objeto de elaboración de plan individual, en razón de su naturaleza, como se indico que es de ejecución instantánea.

3.2.5.4.La Imposición de Reglas de Conducta

Está sanción prevista en el Art. 624, “consiste en la determinación de obligaciones o prohibiciones impuestas por el juez o jueza para regular el modo de vida del o de la adolescente, así como para promover y asegurar su formación...”, se debe aplicar tal como lo

señala María Gracia Morais²²¹, cuando los adolescentes necesitan, principalmente de control, de disciplina, un aspecto importante es que se supone que el adolescente tiene una vida familiar organizada, constituyendo esta su apoyo, es por ello que no se sustrae de la supervisión de sus padres. El Tribunal solo impone las obligaciones de hacer o no hacer, y durante su ejecución, se constatará que está cumpliendo con la medida, y que ella está logrando el objetivo para el cual fue impuesta, que no es otro que el de contribuir al desarrollo del adolescente, mediante su entrenamiento para acatar normas. Las obligaciones que por lo general se le imponen al adolescente con la finalidad de ser cumplidas en la Fase de Ejecución por parte del órgano jurisdiccional, en razón que la ley no contiene un catálogo de obligaciones o prohibiciones son:

Cambiarse de residencia. Esta consiste en prohibir al adolescente residir en un lugar determinado, ello cuando se compruebe que el ambiente en el cual reside es perjudicial para su desarrollo. El Juez que impone la sanción, debería establecer el lugar dónde el adolescente debe residir o dónde le estará prohibido. Ahora bien, cuando el lugar no ha sido definido por el Juez decisor, el Juez de Ejecución deberá definirlo con la colaboración del equipo técnico, procurando que resida con sus familiares y considero que en un lapso de cada tres meses debería estar informando al Juez de Ejecución sobre el cumplimiento de la sanción.

No frecuentar determinadas personas. Consiste en ordenarle al adolescente abstenerse de frecuentar personas, que contribuyen a que lleve una vida delictiva. El Juez que impone la sanción debe indicar, en forma clara y precisa, cuáles personas debe el adolescente abandonar en su trato o en su convivencia durante el tiempo de cumplimiento de la sanción, sí la prohibición es referida con una persona relacionada a un miembro del grupo familiar o sí la persona reside con él, la sanción debe combinarse con la prohibición de residir.

La prohibición de asistir a determinados lugares. Se le ordena al adolescente no asistir a ciertos lugares o establecimientos, que no resultan adecuados para su sano desarrollo. El Juez que impone esta obligación, debe indicar, en forma clara y precisa, cuáles lugares debe el adolescente dejar de visitar o frecuentar. Le corresponderá al Juez de Ejecución,

²²¹ Morais, María Gracia. La Ejecución de la Medidas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2001. p.369

comunicar al propietario, administrador o responsable que tiene prohibido su ingreso. Del mismo modo a quien por sujeción del Tribunal de Ejecución, de conformidad con lo previsto en el Art. 643 de la Lona, se le encomendó el seguimiento especializado de la medida, deberá informar al Juez de Ejecución sobre su cumplimiento o no.

La Inscripción en un centro educativo formal u otra institución educativa. Consiste en ordenar al adolescente su ingreso y permanencia en una unidad educativa, sea esta formal u otra de acuerdo a la vocación del sancionado, el Juez que impone esta obligación debe indicar el centro educativo al que el adolescente debe ingresar o el programa educativo que considere a seguir. Si no lo hiciera, el Juez de Ejecución decidirá a qué centro educativo irá o el programa a asistir. Se debe preferir aquellas unidades educativas cercanas al núcleo familiar y social del adolescente. El equipo técnico debe informar al Juez de Ejecución sobre la evolución y rendimiento académico del adolescente y del programa inserto, asimismo procurará el apoyo necesario a fin que continúe sus estudios.

Inserción en el área laboral. Se ordena el ingreso del adolescente, la ubicación y el mantenerse en un empleo acorde con sus características y capacidades, ello con la finalidad que desarrolle actitudes positivas de convivencia social, fomente su productividad y autoestima. El Juez que impone indicará el tipo de trabajo que debe el joven desarrollar y dónde lo debe cumplir. Se preferirá aquellos trabajos que se encuentren cerca del medio familiar o social en que se desarrolle el adolescente. Es importante señalar que el empleador no debe divulgar la condición del sancionado y no debe discriminarlo con otros trabajadores. Estos adolescentes se les debe preservar las condiciones que regula nuestra legislación laboral vigente, lo ideal para el cumplimiento de esta obligación es que se contase con una fuente laboral bien sea pública o privada que les interese emplear a adolescentes en cumplimiento de sanción.

Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o sustancias aditivas. Consiste en prohibir al adolescente consumir, durante el tiempo de ejecución de la sanción, este tipo de bebidas o sustancias en cualquier lugar público o privado, se debe indicar el tipo de sustancia o sustancia aditiva que debería dejar de consumir. El equipo técnico ingresará al adolescente en un programa, en el que se indicará su asistencia que lo induzca a eliminar el consumo y adicción de este tipo de sustancias o sustancias aditivas.

Ordenar al adolescente su internamiento o tratamiento ambulatorio en un centro de salud público o privado para desintoxicarlo o eliminar la adicción. Consiste en ordenar al adolescente a que participe en un programa, bien sea público o privado, que permita recibir el tratamiento adecuado para la adicción a las sustancias adictivas. El Juez que impone la medida debería indicar el lugar de internamiento o el tratamiento ambulatorio al que debería someterse el sancionado y para el momento de elaborarse el plan individual, se deberían tomar en cuenta entre otras cosas: 1) un diagnóstico previo que permita establecer el tipo y grado de dependencia de las drogas, 2) la relación entre esa dependencia y la comisión del delito, 3) anteriores programas de desintoxicación del adolescente, 4) la conveniencia de mantener los vínculos familiares y 5) las condiciones económicas.

Es importante señalar, que en todo momento se requiere la opinión del adolescente, por cuanto se deben preservar sus derechos fundamentales, en el centro de desintoxicación quien los conserva en todo momento y asimismo, que si el internamiento se produce bien en un centro público o privado, el director debe informar al Juez de Ejecución sobre la evolución del adolescente y es responsable de la violación de derechos fundamentales.

Una vez cumplido el tiempo de cumplimiento de la sanción allí se producen los inconvenientes, por cuanto se presenta la interrogante sí debe continuar con el tratamiento ¿Qué se debe hacer?, no se podría señalar que no debe continuar con el tratamiento, por cuanto como se sabe hay casos en los cuales se requiere tiempo y en razón del tiempo de cumplimiento de la sanción, que sabemos es a veces es corto y no se alcanzan los objetivos. Es por ello que se debe continuar articulando con el Sistema de Protección, a los fines que conforme a lo previsto en el Art. 124 literal d, de la Lopnna ingrese al programa respectivo y continúe con el tratamiento; en otros casos lo cual debe ser un objeto de análisis por las partes, la causa podría suspenderse, sí están dados los elementos conforme lo previsto en el Art. 619 de la Lopnna, con lo cual el Juez de Ejecución se lo comunicará al Consejo de Protección para que acuerde la medida de protección que corresponda.

Es importante comentar que en la práctica, se observa con referencia a la ejecución de la medida, la exigencia al equipo técnico en el plan individual, el de apoyar y orientar al adolescente más allá del ámbito familiar, como lo es el área psicológica, educativa, laboral, de relaciones personales, internamiento terapéutico o no cuando el adolescente se encuentra

en un estado de dependencia de sustancias aditivas u otra circunstancia que considere que el hecho lo permita, siendo lo correcto no la medida de Imposición de Reglas de Conductas, sino de libertad asistida, que tal como lo consagra nuestra ley en su Art. 626, la cual consiste en la supervisión, asistencia, y orientación de una persona capacitada, para el cumplimiento de tal fin, para cuyos efectos tal como lo señala el Art. 643 de la Lopnna, ameritan de un seguimiento especializado como educadores, educadoras, trabajadores y trabajadoras sociales, quienes deben incluirlo en un programa para tal fin; como una forma de obtener una solución ante un vacío, que en mi opinión, no lo estableció el legislador, que sí lo contemplan otros países en el elenco de sanciones aplicar, tal como es el caso por ejemplo a fines comparativos, de la Ley de Responsabilidad Penal de Menores, en España que expresa en su Art. 7 literales d y e el internamiento terapéutico y el tratamiento ambulatorio, para fines de ilustración del tema que se trata considero pertinente plantearlo:

Art. 7. Enumeración de las medidas susceptibles a ser impuestas a los menores.-

...d) Internamiento terapéutico. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

e) Tratamiento ambulatorio. Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adición al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias...

Se observa la aplicabilidad de la imposición de las medidas en forma simultánea, esto es, Imposición de Reglas de Conducta y Libertad Asistida, es importante señalar que si bien es cierto que el propio legislador, conforme lo previsto en el Art. 622 párrafo primero de la Lopnna, que regula las pautas para la determinación y aplicación de las sanciones, le concede la facultad de aplicar las sanciones en forma simultánea, sucesiva y alternativa, no es menos cierto que para el momento de la decisión, el Juez debe apreciar que son dos medidas de naturaleza distinta y antagónicas, con lo cual deben ser seguidas con programas y planes, para lo cual no deben ejecutarse en forma simultánea, cuando no se tenga la certeza a través de los informes clínicos y psico-social, conforme lo previsto igualmente en el Art. 622 de la Lopnna en su literal h de un componente familiar, por cuanto tal como lo indicara,

cuando señalaba en qué consistía la sanción se presume que el adolescente tiene una vida familiar organizada, que representa su apoyo y es por ello que al joven no se le sustrae de la supervisión de sus padres o responsables.

Servicios a la Comunidad. Tal como lo establece el Art. 625 de la Lopnna, consiste en la realización de tareas o trabajos gratuitos, de interés colectivo, realizados en entidades públicas, sin fines de lucro. Estos trabajos deben ser asignados de acuerdo con las aptitudes del adolescente, no deben menoscabar como lo señala la jurista María Gracia Morais, su dignidad, ni perjudicar la asistencia a la escuela o a la jornada de trabajo.

Firme la sentencia, el Juez de Ejecución de las Sanciones, debe citar al sancionado y con la finalidad de preservar el juicio educativo previsto en el Art. 543 de la Lopnna, para indicarle el lugar dónde debe cumplir el servicio comunitario, asimismo el equipo técnico, elaborará un plan individual, que debe contener, el lugar, el tipo de servicio y el encargado del adolescente. Para la ejecución de esta medida se requiere contar con la existencia de programas, el juez debe controlar si el trabajo se realiza conforme a los derechos del adolescente y si cumple con la finalidad de la sanción que es la de coadyuvar el desarrollo del adolescente, es de recordar que el servicio debe estar acorde con las cualidades y aptitudes del joven y fortalecer en él, los principios de convivencia social. Esta medida puede ser muy útil al adolescente porque en contacto con las comunidades conocerá sus necesidades y a sus vecinos pudiendo estas colaboraciones fomentar lazos de solidaridad, y a integrarse de manera positiva a su entorno social.

Libertad Asistida. Consiste conforme lo previsto en el Art. 626 de la Lopnna, en otorgar la libertad al o a la adolescente obligándose éste a someterse a la supervisión, asistencia, y orientación de una persona capacitada, designada para hacer el seguimiento del caso. Implica entonces, darle al adolescente asistencia y orientación de una persona capacitada o de un equipo, que le oriente, asista y proporcione apoyo, esto significa que es un adolescente que requiere mayor atención, la orientación y el acompañamiento especializado con la finalidad de analizar su conducta y canalizar así su problemática, bajo el control del Juez de Ejecución, quedando así sometido a los programas educativos de orientación o de cualquier otro tipo que se consideren convenientes para su desarrollo.

La forma de ejecución y cumplimiento de la libertad asistida es una vez firme la sentencia, la entidad elaborará un plan individual para el cumplimiento de esta sanción, el cual deberá contener los posibles programas educativos o formativos a los que el joven pueda asistir, el tipo de orientación requerida y el seguimiento para el cumplimiento de los fines fijados.

La semilibertad. Esta medida que se encuentra contemplada en el Art. 627 de la Lopnna, consiste en la incorporación obligatoria del o de la adolescente a un centro especializado durante el tiempo libre de que disponga en el transcurso de la semana, en que no esté realizando actividades laborales o de estudio. Constituye así, la medida intermedia entre la libertad asistida y la privación de la libertad, pues el adolescente permanece interno en una entidad durante el tiempo que no esté realizando actividades bien de estudio, trabajo o ambas, donde recibe la orientación por parte de un personal capacitado para tal fin, quienes fomentaran y apoyarán materialmente el trabajo y estudio que esté realizando. Se elaborará un plan individual, que deberá contener por los menos los siguientes aspectos: a) El lugar donde debe cumplir la sanción; b) el horario diario o semanal; c) Las actividades que debe realizar en el lugar indicado para realizar la actividad tanto laboral como educativa.

A medida que su progresividad lo permita podrá realizar en libertad actividades deportivas, recreativas, culturales, así como disfrutar de fines de semana y efeméridades festivas con sus familiares y amigos. Las entidades para el cumplimiento de esta sanción, no deben contar con seguridad extrema, pero si deben ser especializadas, con personal, áreas y condiciones adecuadas para el cumplimiento efectivo de la sanción. El director de la entidad debería rendir un informe mensual al Juez de Ejecución, del cumplimiento de la sanción.

Privación de Libertad. Medida catalogada como de último recurso desde la perspectiva sancionatoria, y consiste conforme lo tipifica el Art. 628 de la Lopnna, en la internación del o de la adolescente en establecimiento público del cual sólo podrá salir por orden judicial; obedece a aquellos hechos que conforman las previsiones del literal a) del Parágrafo Segundo del Art. 628 de la Ley Lopnna, y solo podrá aplicarse en los casos de homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas; salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores); representan conductas delictivas, en las cuales se requiere dar mayor

conciencia al adolescente, tomando en cuenta los factores y carencias que incidieron en su conducta. Se aplica la disposición, si el adolescente es reincidente y el hecho objeto de la nueva sanción prevea pena privativa de libertad que, en su límite máximo, sea igual o mayor a cinco, siguiendo la opinión de la jurista Tinedo Fernández²²², la disposición es confusa porque pareciera que se refiere a otros delitos distintos a los ya mencionados, en cuyo caso, lo que se estaría castigando con la pena privativa de libertad es la conducta reincidente y no el delito en sí, puesto que de no ser reincidente no se privaría de la libertad, se debe agregar igualmente que nuestra legislación no prevé ninguna sanción que exceda de cinco años por cuanto esa es la sanción máxima en la legislación. La medida se aplica igualmente cuando se incumple otras sanciones impuesta injustificadamente.

Esta sanción reviste un carácter excepcional, es decir, el Juez siempre debe completar la posibilidad de ampliar cualquier tipo de sanción menos gravosa antes de disponer de esta. El tiempo máximo de la sanción de internamiento en una entidad está determinado según la edad del adolescente, así:

- Adolescentes con edades entre 12 y 14 años de edad, se dispone un plazo máximo de internamiento de 2 años.
- Adolescentes cuyas edades están entre 15 y 18 años, se dispone un plazo máximo de 5 años.

Esta medida procede únicamente en los siguientes casos:

- Cuando se trate de delitos de homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas; salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores.
- Fuere reincidente y el hecho punible objeto de la nueva sanción prevea pena privativa de libertad que, en su límite máximo, sea igual o mayor a cinco años.

²²² Tinedo Fernández, Gladys. Los Adolescentes Frente al Derecho Penal. Capítulo Criminológico. Volumen 31. Número 1. Enero-Marzo 2003. pp.52-53

- Incumpliere, injustificadamente, otras sanciones que el hayan sido impuestas, en este caso la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses.

Es importante señalar que la imposición de la sanción de internamiento es en una entidad especializada para tal fin, que no debe darse en una forma automática, es decir, tan solo con que se cumplan los presupuestos objetivos antes indicados. Por el carácter excepcional de la medida, el juez está obligado a justificar su imposición; además, ha de sustentarse en los fines educativos que se buscan al imponer esta sanción extrema. Esta medida posee rasgos especiales que la diferencian de la pena de adultos²²³, no se deben confundir con las sanciones de la Lopnna, ya que responde a otras necesidades, presupuestos y fines muy diferentes a los señalados para el Código Penal de Adultos. La ejecución debe estar condicionada especialmente para tal fin, y han de ser centros diferentes de los destinados a los delincuentes sujetos a la legislación penal común²²⁴.

Cuando un joven cumple la mayoría de edad y este cumpliendo la sanción en una entidad el Art. 641 de la Lopnna, establece que será trasladado a una institución de adultos, de los cuáles estará físicamente separado, se prevé una excepción y es que el juez o jueza podrá autorizar su permanencia en la institución de internamiento para los adolescentes, hasta los veintiún años, tomando en cuenta las recomendaciones del equipo técnico del establecimiento, así como el tipo de infracción cometida y las circunstancias del hecho y del autor o autora. Se tomaría entonces en cuenta para su permanencia en una entidad de adolescentes, el cumplir el plan individual íntegramente y demostrar su progresividad, que logre así convencer al equipo técnico y al juez de ejecución, de que al trasladarlo iría en contra de la finalidad educativa de la sanción.

La separación entre los adolescentes y adultos en conflicto con la ley penal, es un mandato imperativo de la Lopnna, que recoge las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, ratificados por Venezuela, de hecho se puede observar tanto de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al respecto afirma el Pacto: “10.3. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un

²²³ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Art. 9

²²⁴ Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establece una excepción con el fin de proteger la integración familiar. Regla 29.

tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”. En el mismo sentido señala la Convención Americana de Derechos Humanos: “...5. Cuando los menores puedan ser procesados deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento...”

La regla, es que al cumplir los 18 años, el joven debe ser trasladado de la entidad de adolescentes a un establecimiento penal de adultos, este traslado debe darse para proteger el derecho de los demás adolescentes, que aún no han cumplido los 18 años de edad, de estar separados de aquel que fuera adolescente, pero que ha cumplido recientemente la mayoría de edad. La experiencia, ha demostrado que la gran parte de los conflictos que se presentan en las entidades para adolescentes son producidos por los jóvenes adultos que allí permanecen. Incluso se evidencian la comisión de delitos por parte de los jóvenes adultos a los adolescentes.

Con referencia a lo señalado, existe pronunciamiento de la Corte Superior de la Sección de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en resolución 290 del 17 de julio de 2003, señaló: “...la regla es el traslado del joven adulto a un centro de cumplimiento ordinario de penas y la excepción es la permanencia en una institución para adolescente...”. De igual modo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 4 de diciembre de 2003, con ponencia del magistrado Iván Rincón Urdaneta, señaló: “Tomando en cuenta lo previsto en esta norma concluye la Sala que el juez de la causa mal ha podido ordenar la apertura de la incidencia pretendida por el accionante cuando simplemente debía verificar el cumplimiento de los 18 años del adolescente para ordenar su traslado.” Cada entidad debería mantener separados a los adolescentes de 12 y 14 años y entre los 15 y menor de 18 años de edad así como los que han cumplido los 18 años Por último, debe mantenerse en recintos separados a los jóvenes detenidos provisionalmente de aquellos que se encuentren cumpliendo una sanción.

La sanción de internamiento en una entidad especializada se caracteriza porque tiene como finalidad el respeto a los derechos humanos, la formación integral del o de la adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social. Durante el internamiento de la sanción se le debe garantizar el cumplimiento de sus derechos tal como lo establece el Art. 631 de la Lopnna.

El Juez de Ejecución se constituye en garante, de los derechos del adolescente y al mismo tiempo de velar por el cumplimiento efectivo de la sanción, a tales fines, le corresponde controlar el cumplimiento de las medidas impuestas al adolescente; vigilar que se cumplan las medidas de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia, vigilar que el plan individual para la ejecución de las sanciones esté acorde con los objetivos fijados por la Lopnna, revisar las medidas una vez cada seis meses, para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o, por ser contrarias al proceso de desarrollo del o de la adolescente, controla el otorgamiento y denegación de beneficio, conoce y decide sobre la impugnación de medidas disciplinarias y decreta el cese de la medida.

Para fines de ilustrar desde el punto de vista normativo las atribuciones del Juez de Ejecución a continuación se señalan:

El Art. 666 de la Lopnna, regula a quién corresponde el control de cumplimiento de las sanciones: El control del cumplimiento de las medidas estará a cargo de un juez profesional que se denominará Juez de Ejecución.

El Art. 646 de la misma ley, señala: El juez de Ejecución es el encargado de controlar el cumplimiento de las medidas impuestas al adolescente. Tiene competencia para resolver las cuestiones o incidencias que se suscitan durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por la Ley. En el mismo orden de ideas el Art. 647 *ejusdem*, plantea las atribuciones del juez de ejecución:

- a) Vigilar que se cumplan las medidas de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia que las ordene;
- b) Controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la sentencia condenatoria;
- c) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las sanciones esté acorde con los objetivos fijados por esta Ley;
- d) Velar porque no se vulneren los derechos del adolescente durante el cumplimiento de las medidas especialmente en el caso de privativas de libertad;
- e) Revisar las medidas por lo menos una vez cada seis meses, para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de desarrollo del adolescente;
- f) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas;
- g) Conocer y decidir sobre la impugnación de las medidas disciplinarias impuestas a los privados de libertad;
- h) Decretar la cesación de la medida;
- i) Las demás atribuciones que esta u otras leyes le asignan.”

Del contenido de la norma antes trascrita, como lo señalara, se evidencia que el juez de Ejecución tiene atribuidas las facultades de: a) garantizar al adolescente sancionado, el ejercicio pleno de sus derechos; b) controlar la ejecución de la sanción, a fin de velar por su efectivo cumplimiento, lo que incluye: vigilar que la misma cumpla con los objetivos para los cuales fueron aplicadas y que no sea contraria al desarrollo del adolescente, y c) resolver las incidencias que pudiesen suscitarse con motivo de la ejecución de la sanción, relacionadas con la violación o amenaza de los derechos del adolescente o con el cumplimiento en sí, de las medidas. En estos casos, se aplicará en forma supletoria el Art. 483 del Código Orgánico Procesal Penal el cual se aplica por remisión expresa del Art. 537 de la Lopnna.

Derechos a la Ejecución de las Sanciones del Adolescente y el Plan Individual.

Este aspecto está expresado en la Sección Tercera de la Lopnna, allí se establecen las condiciones que deben cumplirse durante la ejecución de la privación de libertad. Destacan los Arts. 630 y 631 los cuales expresan los derechos que asisten a los adolescentes entre ellos el de “participar en la elaboración del plan individual de ejecución de la medida”, este plan, también recogido en el Art. 633, establece que es el mecanismo mediante el cual se ejecutará la medida privativa de libertad, impuesta a los adolescentes que incurrieren en la comisión de hechos punibles y que están dentro del tipo contenido en el Art. 628 de la misma ley.

El Art. 633 de la Lopnna, señala que el plan individual debe ser elaborado con la participación del adolescente, además debe fundamentarse en todos aquellos factores que incidieron en su desarrollo y que de alguna forma en la comisión del hecho punible por el cual fue sancionado, y en el que además se deben señalar las metas concretas, estrategias y tiempo para cumplirlas, ello con la finalidad que el juez de ejecución pueda tener los elementos para evaluar el cumplimiento de la sanción y de considerarlo pertinente proceda a la modificación o sustitución de la medida impuesta. Es importante señalar que el plan individual debe contener los programas socioeducativos en el cual se inserta al sancionado, estos programas como bien lo señala Martínez²²⁵, se entienden como la sistematización de un conjunto de acciones con fines pedagógicos, de protección, atención, capacitación, inserción social, fortalecimiento de relaciones afectivas y otros valores, dirigidas a las y los

²²⁵ Martínez, Delia. Apuntes sobre programas socioeducativos. Oportunidades para adolescentes en conflicto con la ley. Primer Año de Vigencia de la Lopna. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2001. p.393.

adolescentes que deben ejecutar una sanción que se les impone por haber infringido la ley penal.

El plan individual como bien lo expresa Saraí Pérez Aquerreta²²⁶, es el punto de partida de la ejecución de la medida privativa de libertad, pero es también su esencia y la única posibilidad de modificación por otra medida menos gravosa para el adolescente, de allí se evidencia que la función socioeducativa del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, es a través del plan, donde las partes se orientan y verifican la progresividad del sancionado, lo que implica observar la resocialización en etapas sucesivas, cuyo contenido va variando de acuerdo a la evolución del condenado²²⁷; el juez de Ejecución²²⁸ aprecia si se han logrado el objetivo de la medida, realiza la sustitución aplicada en la sentencia, por aquella que resulte más idónea al logro de la finalidad de la ejecución.

Dentro del marco contemplado en el Art. 631 de la Lopnna, que regula derechos del o de la adolescente sometido a la medida de privación de libertad, se observa en el literal e, la participación del adolescente en la elaboración del plan individual de ejecución de la medida. A efectos de ilustración podemos citar la norma, Art. 631. Derechos del adolescente sometido a la medida de privación de libertad. Además de los consagrados en el artículo anterior, el adolescente privado de libertad tiene los siguientes derechos: #... d) Participar en la elaboración del plan individual de ejecución de la medida;...”

El plan individual es la guía para poder conocer el proceso de desarrollo de la ejecución de la sanción, pero también es la forma como se evaluará el impacto socioeducativo que debe tener la sanción en el adolescente, para lograr modificar los factores inherentes al sujeto que incurrió en la conducta delictual y que será la única garantía de la no reincidencia. Es allí como se establece expresamente que el plan individual debe basarse en los “factores

²²⁶ Pérez Aquerreta, Saraí. El Plan Individual en la Ejecución de las Sanciones del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. Segundo Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Universidad Católica Andrés bello. Caracas, 2002. p. 263

²²⁷ Resolución número 42. Corte Superior Sección Adolescentes del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Ponente José Luis Irazu Silva. “...la progresividad implica que la resocialización del condenado se obtiene a través de sucesivas etapas, cuyo contenido varía de acuerdo a la evolución del individuo. Significa ir encaminando al condenado, paulatinamente hacia la libertad, haciéndolo pasar por fases que van desde las más severas, hasta las más permisivas, de acuerdo a los resultados de su tratamiento, más precisamente de acuerdo a la conducta que observe...la progresividad tiene algunos aspectos positivos principalmente el que atañe al acortamiento del tiempo de privación de libertad...”

²²⁸ Resolución 128. Corte Superior Sección Adolescentes del Circuito Judicial del Área metropolitana de Caracas. Ponente José Luis Irazu Silva. “...Es el Juez de Ejecución, quien al realizar el estudio del plan individual y los informes evolutivos relacionados con el mismo, aprecia si se han logrado o superado las metas que conducen a la realización del objetivo de las medidas y por ende los de ejecución de la sanción originalmente impuesta, por lo que producto de ello, al hacer la revisión puede sustituir las medidas aplicadas en la sentencia, por aquella que resulta idónea al logro de la finalidad de la ejecución; por lo que nada obsta que la privación de la libertad sea sustituida...”

que inciden” en la conducta del adolescente, lo que no es otra cosa que tratar de conocer la causa de la conducta, pero desde una visión integral.

Para ello es indispensable que el plan puntualice solo aquellos factores que se relacionan directamente con su desarrollo personal y social que afectan su conducta de convivencia, y los cuales incidieron en la comisión del hecho por el cual es sancionado, señalamos estos elementos en razón del tiempo de cumplimiento de la sanción que en su mayoría el tiempo es corto.

De esta manera las personas idóneas para indagar y conocer esta información, es en primer lugar el adolescente, por ser el principal protagonista y el único que puede dar cuenta de su proceso de desarrollo, carencias y fortalezas; en segundo lugar el psicólogo, no para investigar patología, sino como el profesional con las herramientas necesarias para entender ese proceso de desarrollo de forma estructural y vincularlo con las capacidades de desarrollo humano del adolescente, él suministra las herramientas para intervenir adecuadamente en cada uno de los sistemas de personalidad en desarrollo del joven; en tercer lugar, el trabajador social, para comprender las dinámicas de los roles sociales que le corresponden al adolescente, en los diferentes medios que rodea su vida, para poder así, ubicar los factores sociales de riesgo y de protección que incidieron directamente en la conducta de convivencia del adolescente y no se puede dejar al educador, que posee las herramientas para conocer el proceso mediante el cual los adolescentes aprenden y los valores y los esquemas de vinculación con su comunidad, más allá de los procesos formales de la educación escolar, el educador debe ser un pedagogo de la vida más que de la escuela.

A continuación se presenta un modelo de plan individual, en el cual se indican los componentes que debe contener uno relacionado con su estructura:

Gráfico 2. Modelo de Plan Individual

Fuente: Idena

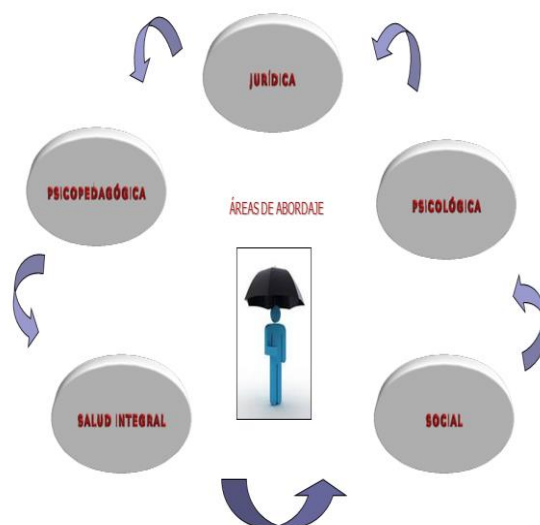
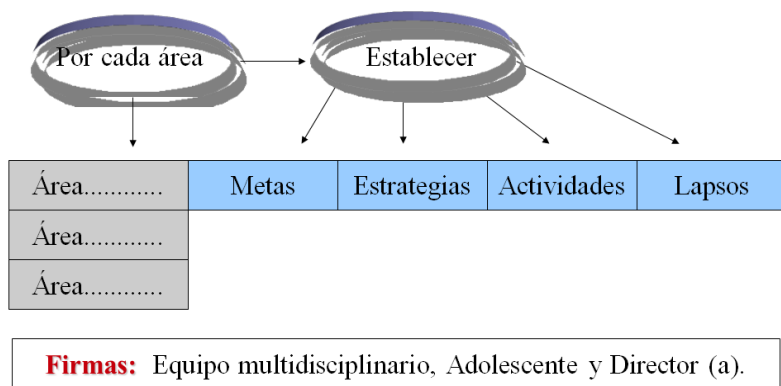


Gráfico N° 3. Abordaje del Plan Individual



Fuente: Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes IDENA

Como se ha visto el plan individual constituye la guía con la que cuenta el Juez de Ejecución, para poder conocer cómo se logrará el objetivo de la sanción socioeducativa, conocer cómo el adolescente se desempeña en el cumplimiento de la sanción y los logros alcanzados en el desarrollo de la ejecución de la sanción.

Con referencia al plan individual se presenta la duda de ¿por qué el legislador estableció sólo el plan individual para la Privación de Libertad y no para las otras medidas?, es posible que fuese una omisión, pues el plan individual constituye la guía por excelencia de la ejecución de cualquier medida de responsabilidad penal del adolescente, a excepción de la amonestación verbal que es de ejecución instantánea.

Siguiendo las palabras de la psicóloga Saraí Pérez Aquerreta²²⁹, las cuales considero ajustadas el plan individual, es la herramienta fundamental de la ejecución de las sanciones previstas en el sistema penal de responsabilidad del adolescente, porque de su adecuada elaboración, ejecución y seguimiento depende el objetivo final del sistema, que no es otro que el logro del desarrollo pleno de las capacidades que el adolescente necesita para integrarse cabalmente y de manera adecuada en su familia y sociedad. Por ello el plan individual no es solo un requisito de forma que exige el juez, el es la esencia misma de la

²²⁹ Pérez Aguereta, Saraí. El Plan Individual en la Ejecución de las Sanciones del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente...ob.cit., p.264

ejecución de las sanciones y así debe entenderse no solo por los jueces, sino por todos los integrantes del sistema, empezando por el propio adolescente.

El plan individual es tan importante, porque de su evaluación dependerá si se traslada o permanece un joven en la entidad; si existe la posibilidad de sustituir una medida, el proceso socioeducativo del joven está en el plan individual y constituye la medula de la ejecución de las medidas y de él depende el objetivo del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, de no elaborarse cómo se sabrían cuáles fueron los factores y carencias que incidieron en la conducta delictiva, para establecer las metas concretas, estrategias idóneas y lapsos para cumplirlas.

La importancia del plan individual es objeto de estudio por parte del Idena, quien es el encargado de establecer la aplicación de los programas para el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, en razón que tal como se evidencia de los cuadros ilustrativos de la población atendida en los Centros de Formación Integral tanto centralizados y descentralizados requieren de atención, tanto en prisión preventiva, privación de libertad, semilibertad y no privativas de libertad:

Gráfico N° 4.

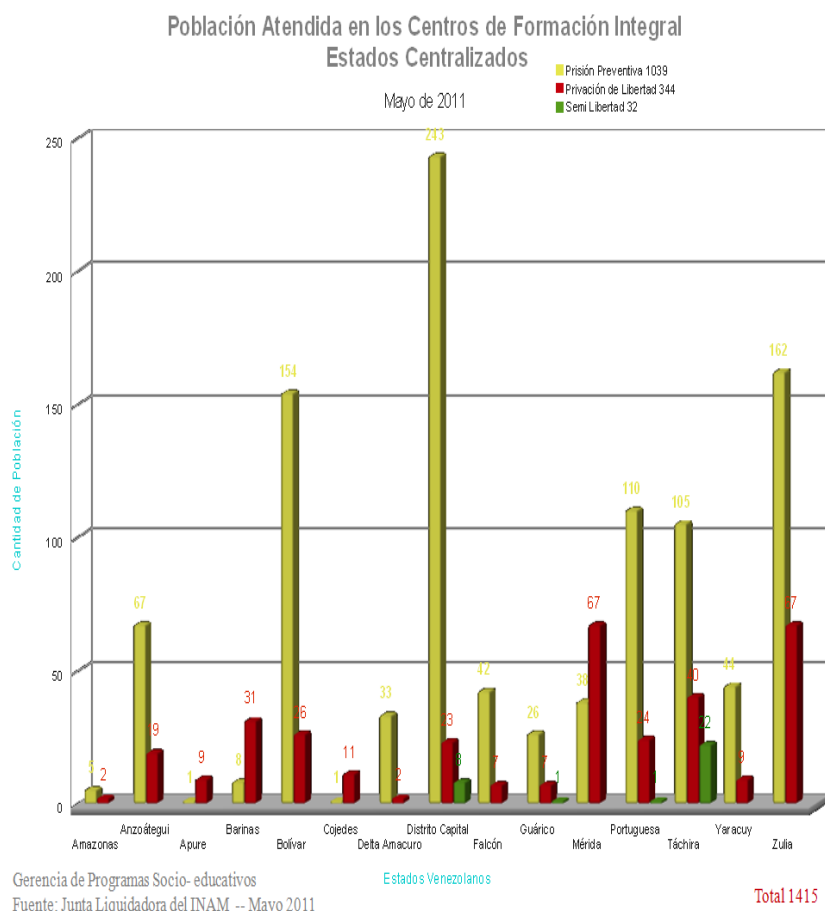
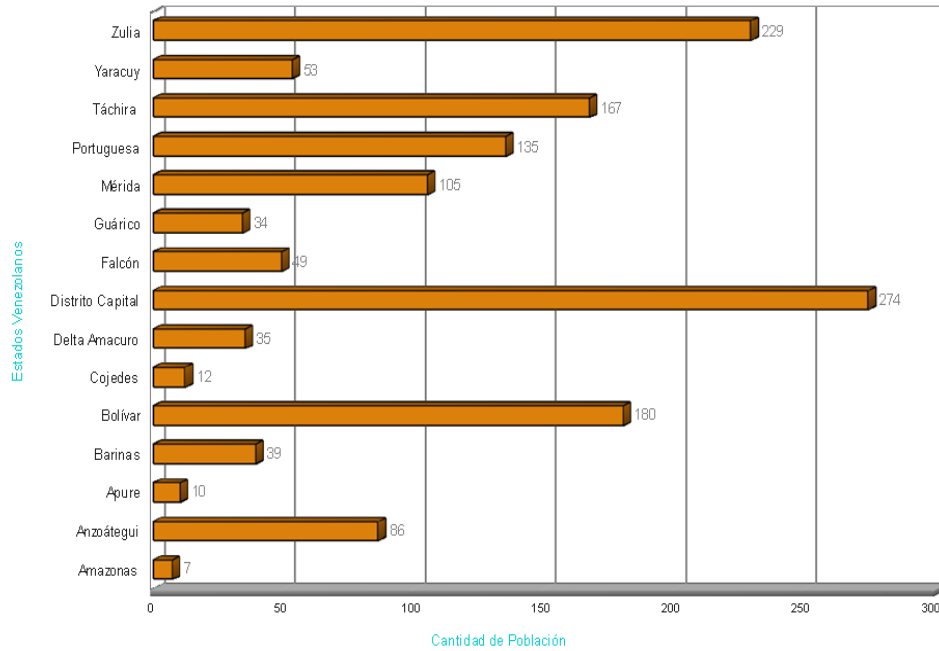


Gráfico N° 5

Total General de Población Cumpliendo Medidas Privativas de Libertad en sus Distintas Modalidades – Estados Centralizados
 Mayo 2011

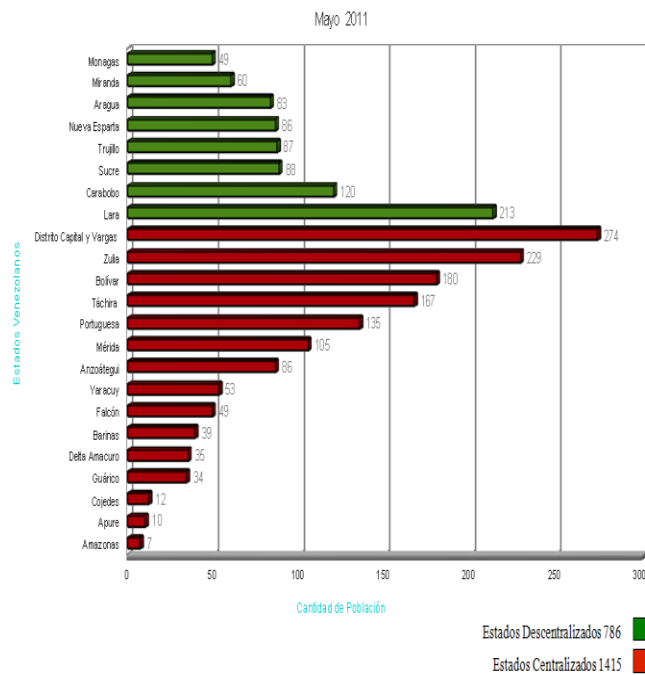


Gerencia de Programas Socio-educativos
 Fuente: Junta Liquidadora del INAM -- Mayo 2011

Total General 1415

Gráfico N° 6

Total General con Medidas Privativas de Libertad Estados Descentralizados y Centralizados
 Mayo 2011



Gerencia de Programas Socio-educativos
 Fuente: Junta Liquidadora del INAM -- Mayo 2011

Total General: 2201

Gráfico N° 7

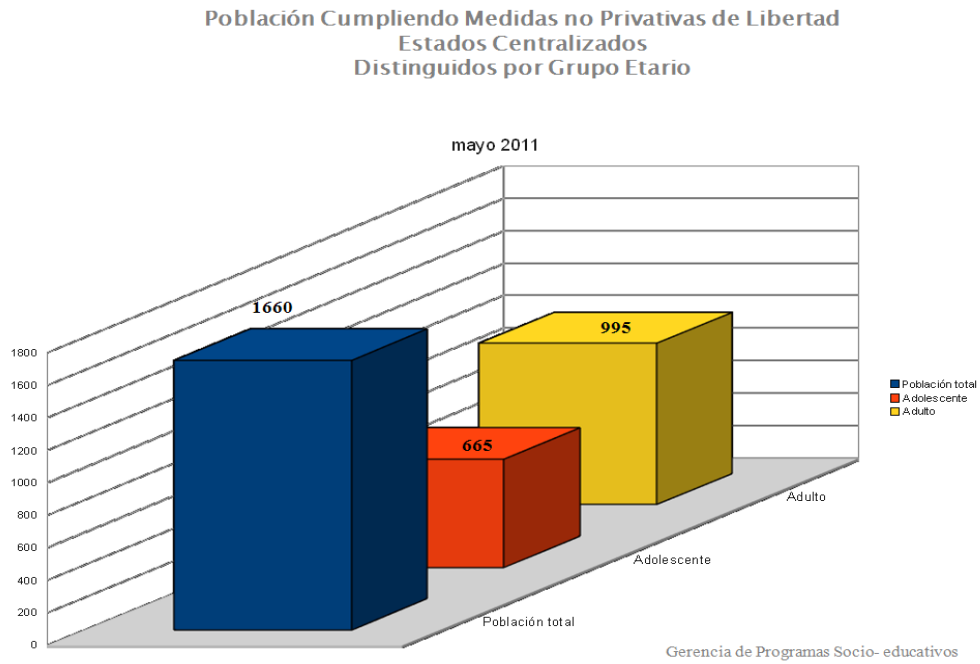


Gráfico N° 8

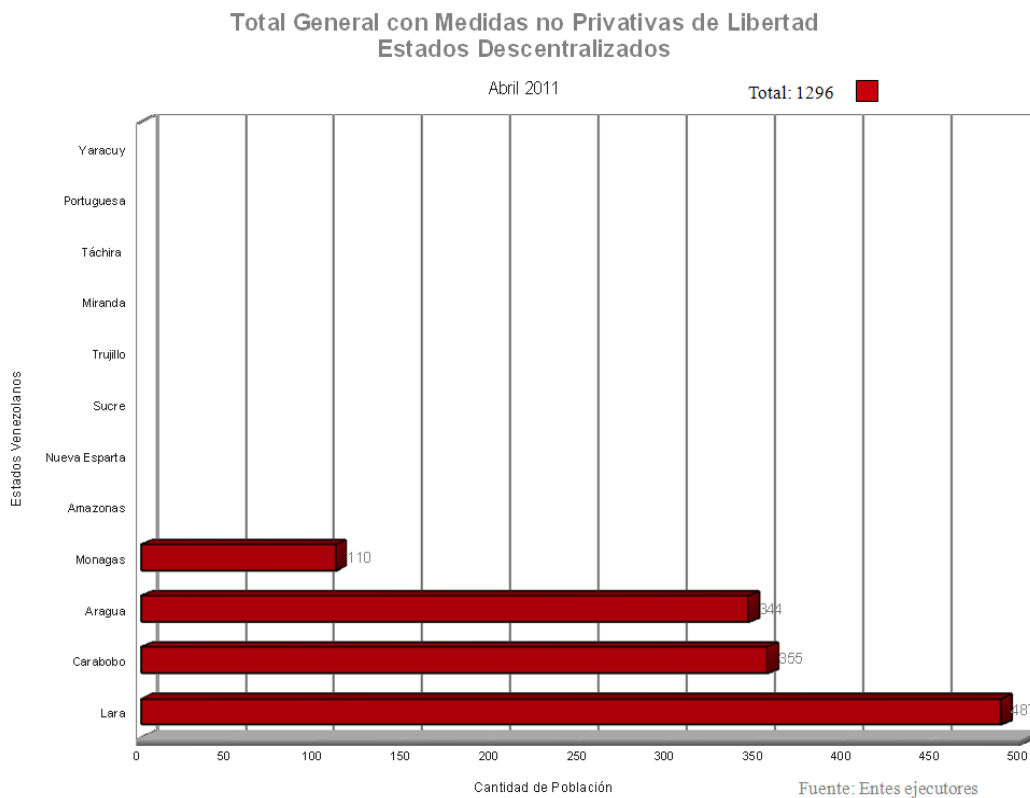


Gráfico N° 9 Población Cumpliendo Medidas no Privativas de Libertad
Estados Centralizados
Total General por Centro de Formación Socio-educativo

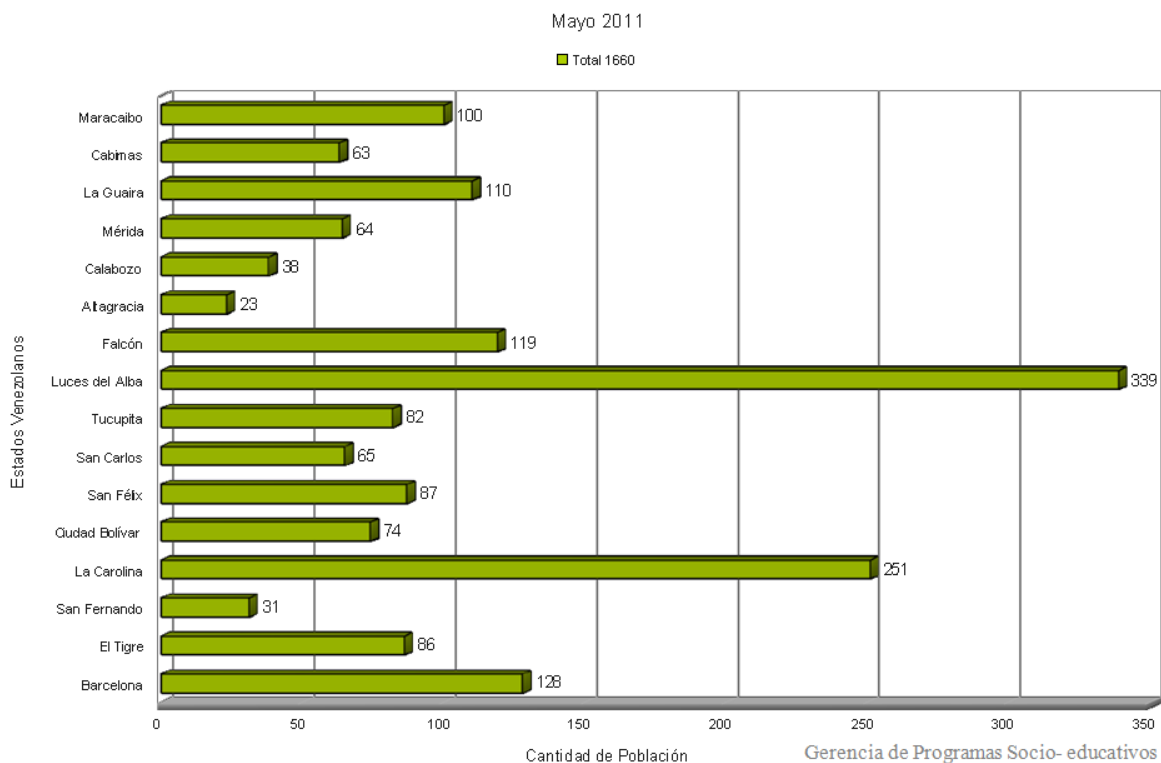
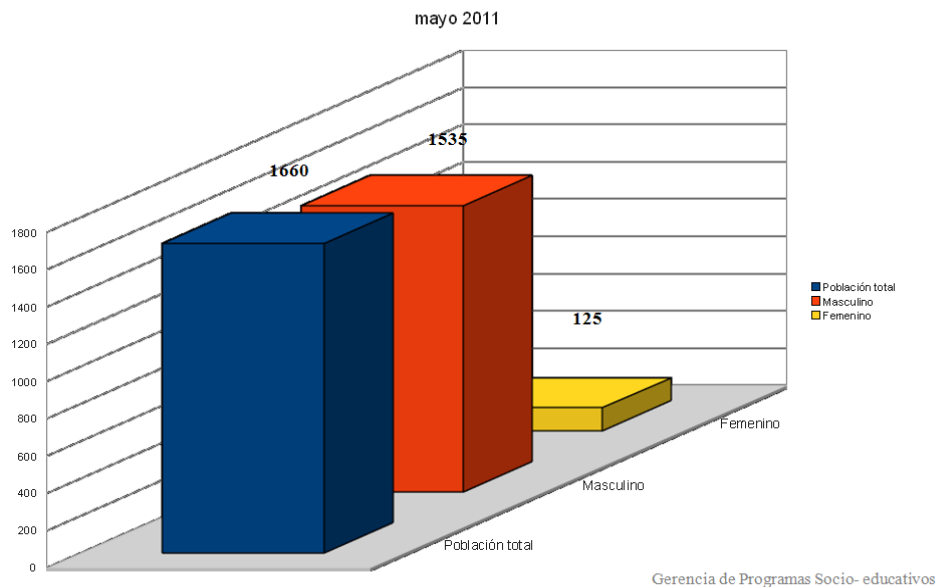


Gráfico N° 10

Población Cumpliendo Medidas no Privativas de Libertad
Estados Centralizados
Distinguidos por Género



Es conveniente llamar la atención a que no podemos tener adolescentes o jóvenes adultos institucionalizados en entidades o recintos carcelarios al igual que en cumplimiento de medidas alternativas no privativas de libertad, sin contar con la elaboración del plan individual en el cual participe el sancionado, a fin que el Juez de Ejecución, pueda garantizar la sustitución o modificación de la sanción impuesta y así acortar su permanencia en la entidad o en recintos carcelarios, se debe recordar que el mismo constituye la herramienta fundamental en la ejecución de sanciones del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, reflexionando que no es un plan estático, sino que el mismo puede ser modificado conforme a las necesidades del sancionado.

Esta situación es de importante análisis en razón que si estos informes se realizaran y tomasen en cuenta la aplicabilidad de sanciones, fuesen justas e igualmente al adolescente estar a la disposición del Juez de Ejecución, contaría con una herramienta para el momento de realizar su plan individual, y no como ocurre en la actualidad que se desconoce todo lo referente a su personalidad.

En este orden de ideas, es importante señalar la importancia de la intervención del Ministerio Público en esta Fase de Ejecución y en las distintas audiencias que debe acudir, en esta Fase de Ejecución de la sentencia condenatoria. El representante del Ministerio Público especializado, tiene como principal función hacer cumplir la sanción impuesta, podrá estar presente en la audiencia de fijación de las pautas de cumplimiento de la sanción; hacer las observaciones que estime convenientes y necesarias, al cómputo definitivo de la sanción practicado por el juez de Ejecución (Art. 482 del COPP), si no está conforme con el mismo realizará las observaciones respectivas, de no hacer la corrección se interpondrá el Recurso de Apelación; asimismo podrá realizar observaciones al plan individual, presentando las observaciones respectivas al tribunal.

Al conocer de la evolución de los adolescentes durante el cumplimiento de las medidas a través de los informes de seguimiento de las mismas, que conforman parte del plan individual, podrá solicitar el Fiscal la modificación o sustitución de la sanción decretada. Asimismo podrá solicitar el cese de la medida e interponer los recursos de impugnación de no estar conforme con la decisión del órgano jurisdiccional.

Solicitar ante el Juez de Ejecución competente, se abra la correspondiente incidencia, en el caso que el adolescente incumpliera injustificadamente la medida, solicitándole la privación de la libertad.

Igualmente tiene potestad, de solicitarle al Juez de Ejecución, que se le impongan al sancionado interno en las respectivas entidades de atención de jóvenes privados de libertad, las sanciones disciplinarias correspondientes, por no cumplir con el reglamento interno de la entidad respectiva.

Podrá acompañar al órgano jurisdiccional a la visita de las entidades de adolescentes privados y no privados de libertad.

Asimismo solicitar la prescripción de la sanción impuesta, la suspensión de la sanción conforme lo previsto en el Art. 619 de la Lopnna, la extinción y acumulación de las sanciones.

Es importante para efectos de aplicabilidad de saber cuáles son las incidencias propias en la Fase de Ejecución, lo preceptuado en el Art. 483 del COPP aplicable por remisión expresa del Art. 537 de la Lopnna, que prevé taxativa e imperativamente que será de obligatorio cumplimiento la celebración de una audiencia oral cuando se trate de resolver:

- a) los incidentes relativos a la ejecución de la pena
- b) los incidentes relativos a la extinción de la pena y
- c) los incidentes relativos a las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.

La ley le deja al Juez, discrecionalidad al permitirle determinar cuáles otros casos o incidentes, distintos a los mencionados, ameritan por su importancia, que deben ser resueltos mediante la celebración de una audiencia oral.

Se debe señalar el inconveniente que resulta de un pronunciamiento *inaudita parte*, por parte del juez de Ejecución, cuando se trate de resolver en torno al hecho de incumplimiento, modificación, sustitución, cesación, suspensión o la extinción por prescripción de una sanción sancionatoria, ya que el planteamiento de tales situaciones puede generar posiciones muy encontradas entre las partes, en cuanto a valoración de conductas, verificación de cómputos y cumplimiento de los lapsos o términos perentorios. La finalidad es permitir que las partes tengan la oportunidad de dirimir sus posiciones en un contradictorio previo al fallo, lo cual no contradice en nada la Fase de Ejecución y de esta forma el Juez podrá con una visión clara decidir lo conducente.

La normativa del Art. 483 del COPP fue resaltada por la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas en Resolución número 323 del 09 de octubre de 2003 cuando:

...Ningún sentido tiene la práctica que se viene observando en los juzgados de ejecución, de resolver el incidente por el trámite escrito, para posteriormente convocar a una audiencia para “oír a las partes” y en tal sentido sostiene la Corte...las audiencias están previstas como mecanismo para que las partes oigan al juez sobre lo que éste decidió en el trámite escrito...De este modo sin desmedro de la facultad que tiene el juez para actuar –aun de oficio en cumplimiento de los deberes que le imponen los artículos 646 y 647 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; para la resolución de incidentes propios de la ejecución deben respetarse los principios de conocimiento, sustentación probatoria, control y contradicción, así como los de equilibrio e igualdad entre las partes, propios de nuestro sistema y que encuentran su mejor expresión en la audiencia oral, dirigida y moderada por un juez imparcial; pero eso sí, dotado de amplísimas facultades que en esta fase le permite intervenir en la fijación del tema decidendum de la cuestión incidental, en la búsqueda de los elementos de convicción necesarios para resolver el asunto y para decidir, incluso más allá de las pretensiones de las partes. Todo ello, en aras de la satisfacción del fin último de las sanciones concedido por el artículo. 621 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente...

Tener claro estas situaciones, por cuanto de no cumplirlas el juez de Ejecución, como por ejemplo decretar una revisión de medida de oficio sustituyendo una privación de libertad por una semilibertad sin celebrar la audiencia respectiva, cesar la sanción, prescribir la causa, incumplimiento de sanciones, suspensión de causas, al obviarse la convocatoria de las partes y celebración previa a la decisión, de la audiencia oral, incurriría posiblemente en violación de principios de un proceso transparente basado en los presupuestos del Art. 564 de la Lopnna y con flagrante infracción del Art. 483 del COPP.

El Fiscal del Ministerio Público conforme a lo previsto en el Art. 650 de la Lopnna, que contempla las funciones del Ministerio Público ejercerá las vías recursivas respectivas. Gráficamente se observan las funciones de los Fiscales del Ministerio Público en la Fase de Ejecución:

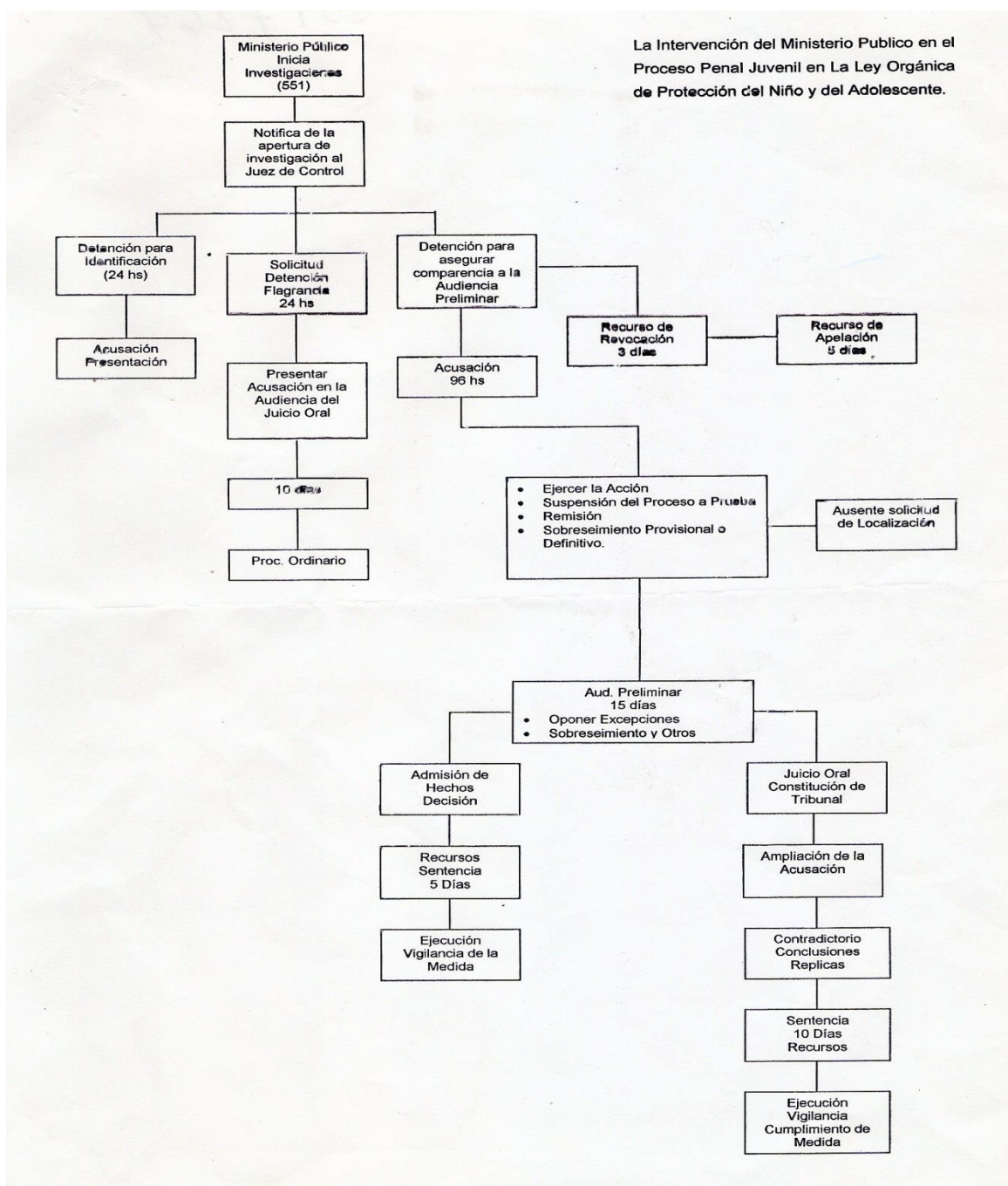
Gráfico N° 11. Funciones de los Fiscales en Fase de Ejecución



3.3. Ministerio Público en su desempeño

Con la entrada en vigencia de la Lopnna, se gestó un importante cambio en el ámbito de la justicia penal juvenil, se inspiró un nuevo paradigma de justicia y un reconocimiento a los Derechos Humanos, sustituyéndose así un sistema tutelar, cuyo objeto es garantizar la efectividad de la persecución penal y al mismo tiempo el respeto a los derechos fundamentales en la administración de justicia. Esa función de persecución penal le comportó al Ministerio Público grandes desafíos para cumplir con esa función, gráficamente se puede observar la intervención del Ministerio Público en el Proceso Penal Juvenil en la Lopnna:

Cuadro N° 8. La intervención del Ministerio Público en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente



En la actualidad el Ministerio Público cuenta en el Área Metropolitana de Caracas, con la cantidad de seis fiscalías del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, de los cuales cinco son de la Fase de Investigación, Intermedia, otro especializado en la Fase de Ejecución de sanciones y una creada a nivel nacional²³⁰, con competencia en materia de Ejecución de Sanciones a quien le corresponde²³¹ la supervisión de la correcta aplicación de la sanción y el respeto de los derechos y garantías, resolviendo las incidencias que se susciten en esa Fase.

Tabla N° 1. Fiscalías del Área Metropolitana de Caracas

Fiscalía Centésima Undécima (F° 111)
Fiscalía Centésima Duodécima (F° 112)
Fiscalía Centésima Décima Tercera (F° 113)
Fiscalía Centésima Décima Cuarta (F° 114)
Fiscalía Centésima Décima Quinta (F° 115)
Fiscalía Centésima Décima Sexta (F° 116)
Fiscalía Centésima Décima Séptima (F° 117)
Fiscalía Centésima Novena Nacional (F° 79)

Fuente: Dirección de Planificación Ministerio Público

También cuenta con una innovación representada por las Fiscalías Municipales²³², las cuales a futuro podrían atender los casos de justicia penal juvenil, en atención al corto lapso de cumplimiento de las sanciones, creándose hasta la actualidad ocho fiscalías desplegadas así: cinco en el Área Metropolitana de Caracas, dos en la jurisdicción del estado Miranda y una en Lara. El objetivo de la creación de estos despachos fiscales es el de fortalecer los procesos, para su descongestionamiento y favorecer el acercamiento

²³⁰ Gaceta Oficial N° 374.835 de 24/02/2010.

²³¹ Gaceta Oficial N° 376.335 de 06/05/2010.

²³² Gaceta Oficial N° 366.898 de 06/01/2009.

del Ministerio Público a la población, contribuyendo así al logro de una justicia efectiva, accesible y de carácter social para así alcanzar una sociedad más justa y humanitaria.

3.3.1. Creación de Fiscalías Municipales. Año 2010

Tabla N° 2. Fiscalías Municipales

Área Metropolitana de Caracas	
Fiscalía Municipal Primera del Área Metropolitana de Caracas, ubicada en El Silencio (atiende la Parroquia Catedral).	
Fiscalía Municipal Segunda del Área Metropolitana de Caracas, ubicada en Quinta Crespo (atiende las Parroquias San Juan, Paraíso y La Vega)	
Fiscalía Municipal Tercera del Área Metropolitana de Caracas, ubicada en Catía (atiende la Parroquia Sucre).	
Fiscalía Municipal Cuarta del Área Metropolitana de Caracas, ubicada en La Urbina (atiende las Parroquias Petare y Leoncio Martínez).	
Fiscalía Municipal Quinta del Área Metropolitana de Caracas, ubicada en San Agustín (atiende las Parroquias San Agustín y Candelaria).	
Estado Miranda	
Fiscalía Municipal Primera del estado Miranda, ubicada en Cúa (atiende los Municipios Urdaneta, Cristóbal Rojas, Lander, Simón Bolívar, Independencia y Paz Castillo).	
Fiscalía Municipal Segunda del estado Miranda, ubicada en Barlovento (atiende los Municipios Andrés Bello, Páez y Pedro Gual)	
Estado Lara	
Fiscalía Municipal Primera del estado Lara, ubicada en Concepción (atiende el Municipio Iribarren).	

Fuente: Dirección de Planificación Ministerio Público

Tabla N° 3

CREACIÓN DE FISCALIAS MUNICIPALES AÑO 2011

año	N°	Circunscripción Judicial	Sede	Dirección de Adscripción	Materia
enero-11	1°	Lara	Iribarren	Fiscalía Superior Lara	Municipal
enero-11	2°	Miranda	Barlovento	Fiscalía Superior Miranda	Municipal
mayo-11	3°	Miranda	Guaremas	Fiscalía Superior Miranda	Municipal
junio-11	1°	Carabobo	Marlara	Fiscalía Superior Carabobo	Municipal
octubre-11	1° (IIC)	Bolívar	San Félix	Fiscalía Superior Bolívar	Municipal
noviembre-11	1°	Falcón	Los Taques	Fiscalía Superior Falcón	Municipal
diciembre-11	1°	Yaracuy	Famir	Fiscalía Superior Yaracuy	Municipal
diciembre-11	1°	Guárico	Alfagracia	Fiscalía Superior Guárico	Municipal

8 TOTAL: FISCALIAS MUNICIPALES CREADAS

Fuente: Dirección de Planificación Ministerio Público

3.3.2. Creación de Unidades y Direcciones de Apoyo en el Ministerio Público

La creación de la Unidad Criminalística Contra la Vulneración de Derechos Fundamentales²³³, es considerada como un órgano de investigación penal²³⁴, en los casos que intervenga. Desde esta perspectiva, el desempeño de sus funciones debe implicar la materialización de una investigación autónoma, transparente, imparcial y objetiva, por ello disponen de equipos con tecnología avanzada y de profesionales especializados en diversas áreas de investigación criminal y criminalística, permitiendo así la celeridad y eficacia técnica y científica en la investigación realizada por la violación de los Derechos Humanos. Actualmente se cuenta con dos unidades, desplegadas así en todo el territorio nacional: una en el Área Metropolitana de Caracas y otra en el estado Lara.

El propósito de esta unidad es la búsqueda de los medios de prueba y la totalidad de los elementos que sirvan para demostrar la comisión de los hechos punibles, así como la responsabilidad de sus partícipes. La función de esta unidad es la de auxiliar al Ministerio Público, en la búsqueda de los medios de pruebas y la totalidad de elementos que sirvan para demostrar la comisión de hechos punibles, así como la responsabilidad de sus partícipes, entre sus atribuciones específicas se tiene:

- 1.- Practicar aquellas diligencias de investigación que sean ordenadas por los Fiscales del Ministerio Público, con la finalidad de determinar la comisión de los hechos punibles así como la responsabilidad de sus partícipes. Todo ello en el marco de las investigaciones iniciadas ante la vulneración de los derechos fundamentales tutelados por nuestro vigente marco constitucional.
- 2.- Practicar en los términos del COPP, las diligencias necesarias y urgentes, dirigidas al resguardo del sitio del suceso y colección de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del hecho punible.
- 3.- Actuando en el ámbito de sus cualidades técnicas y de sus conocimientos científicos, llevar a cabo la totalidad de los peritajes que se requieran par el trámite de las diferentes investigaciones que sean iniciadas.
- 4.- Cualquier otra que su condición de auxiliares del Ministerio Público sea permitida por la ley asignada por la ciudadana Fiscal General de la República.

²³³ Gaceta Oficial N° 39086 de 23/12/2008.

²³⁴ Opinión DRD-DCJ-21-8-1476-2010 Dirección de Consultoría Jurídica Ministerio Público.

Los actos de investigación que realizan los funcionarios adscritos a la Unidad Criminalística contra la Vulneración de Derechos Fundamentales, obedecen a la necesidad de recabar todos los elementos de convicción que permitan fundamentar la acusación fiscal y la defensa del imputado (Art. 280 del COPP), con la finalidad de establecer los hechos acaecidos.

En este sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

Art. 37. Son atribuciones y deberes de los Fiscales o las Fiscales del Ministerio Público de Proceso:

9. Ordenar y dirigir las investigaciones penales y las actuaciones que realicen los órganos de policía de investigaciones penales supervisar la legalidad de las actividades correspondientes y disponer todo lo referente a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.

Promover y realizar, durante la fase preparatoria de la investigación penal, todo cuanto estimen conveniente al mejor esclarecimiento de los hechos. En el ejercicio de esta atribución, podrán requerir de organismos públicos o privados, altamente calificados, la práctica de peritajes o experticias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de la actividad que desempeñen los órganos del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, así como de los órganos con competencia especial y del apoyo en materia de investigaciones penales dentro del curso de la investigación.

En atención, a esta disposición legal, es importante revisar las normas contenidas en el COPP, así el Art. 108, consagra lo siguiente:

1. Dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de policía de investigaciones para establecer la identidad de sus autores, autoras y partícipes.
2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.
3. Requerir de organismos públicos o privados, altamente calificados, la práctica de peritajes o experticias para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de la actividad que desempeñen los órganos de policía de investigaciones penales.

Visto este dispositivo transcrito *ut supra*, se debe señalar que en el ejercicio de sus funciones, el representante del Ministerio Público como director de la investigación penal, decidirá qué órgano ha de realizar las diversas diligencias de investigación (peritajes, experticias, entrevistas, inspecciones técnicas, entre otros) y, bajo este escenario, podrá requerir de organismos públicos o privados, altamente calificados, la práctica de peritajes o experticias pertinente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Es así, que los funcionarios y las funcionarias de la unidad administrativa y funcionalmente adscritos al Ministerio Público, cuentan con amplios conocimientos técnicos y científicos en cada una de unas de sus áreas de investigación criminal y

criminalística, condición ésta que garantiza la transparencia en la ejecución de sus labores de investigación, y por tanto cumplen con los requisitos legales preestablecidos que rigen la actividad de los peritos expertos.

Es importante destacar, que en cuanto al desempeño de las labores de investigación penal llevados a cabo por funcionarios adscritos a la Unidad Criminalística con la Vulneración de Derechos Fundamentales, inciden directamente sobre sus conocimientos técnicos y/o científicos sobre las áreas de investigación criminalística específica, materia examinada y los procedimientos para llegar a las debidas conclusiones, las cuales serán debatidas en juicio oral y público; siendo allí donde se producirá el efectivo control de la prueba por las partes.

La investigación que se instruye en colaboración con la Unidad Criminalística, para seleccionar cuando interviene la unidad se debe tomar en consideración²³⁵:

1. Si se trata de violación de Derechos Humanos, es decir, si el hecho fue cometido por sujetos que actúan en cumplimiento de una función pública.
2. Si el hecho es constitutivo de alguno de los siguientes delitos: homicidio, desaparición forzada de personas, secuestro, torturas, lesiones, privación ilegítima de libertad, atentados contra la integridad sexual y cualquier otro evento delictivo que a criterio de la Unidad Evaluadora resulte de características tan complejas o alarmantes que sea necesario un tratamiento técnico criminalística especial.

El Ministerio Público, a los fines de seleccionar la investigación que ha de instruir la Unidad Criminalística, podrá tomar en consideración los siguientes parámetros:

1. Que se trate de hechos que hayan causado escándalo o conmoción social.
2. Que el hecho tenga connotación pública.
3. Que con ocasión al hecho punible hubieren resultado afectados un número considerable de personas –víctimas-.

²³⁵ Información aportada por la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del Ministerio Público.

4. Que las víctimas del hecho tengan una condición especial, determinada por ser figura pública en razón de la actividad que desempeña, cargo, funciones u oficio, entre otras.
5. Que alguno de los sujetos activos del delito sea un funcionario policial de alto rango o jerarquía.
6. Que la investigación acerca del hecho objeto del proceso sea de tal complejidad, que requiera un especial apoyo y la intervención de funcionarios con conocimientos específicos en determinadas áreas de las ciencias forenses.
7. Que el caso curse en algún organismo internacional de Protección de Derechos Humanos.
8. En cualquier otro caso que la Fiscal General de la República así lo estime pertinente.

Se deduce de lo expresado, que la Unidad Criminalística contra la Vulneración de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, podrá intervenir en la realización de las diligencias necesarias y pertinentes, a requerimiento de un Fiscal del Ministerio Público tendiente a esclarecer un hecho delictivo contra los Derechos Humanos.

En punto de cuenta número 342 de fecha 20 de febrero de 2003, el ciudadano Fiscal General de la República, para ese entonces, Dr. Julián Isaías Rodríguez Díaz, aprobó la creación de siete Unidades Regionales de Asesoría Técnico-Científica e Investigaciones: Región Central (Aragua, Carabobo y Cojedes); Región Andina (Barinas, Mérida y Táchira); Región Sur-Oriental (Amazonas, Bolívar y Delta Amacuro); Región Llanera (Apure y Guárico); Región Nor-Oriental (Anzoátegui, Monagas, Nueva Esparta y Sucre); unidades que por Resolución N° 674 fecha 28/05/ 2010, se le cambia la denominación por la de Unidades Técnico-Científica e Investigaciones en los estados Aragua, Bolívar, Anzoátegui, Guárico, Lara, Táchira y Zulia. En el año 2011 se crearon unidades en Cojedes, Barinas, Portuguesa y Carabobo.

Tabla M° 4. Unidades de Asesoría Técnico- Científicas y de Investigaciones

Dirección de Asesoría Técnica Científica e Investigaciones (atienden solicitudes de la Región Capital y aquellas que no puedan ser atendidas en otros estados).
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Aragua.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Anzoátegui.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Bolívar.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Guárico.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Lara.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Táchira.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Mérida.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Monagas.
Unidad de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del estado Zulia.

Fuente: Dirección de Planificación Ministerio Público

Tabla N° . 5

**CREACIÓN DE UNIDADES DE ASESORÍA TÉCNICO CIENTÍFICA E INVESTIGACIONES
AÑO 2011**

	año	Circunscripción Judicial	Sede	Dirección de Adscripción
1	octubre-11	Cojedes	San Carlos	Asesoría Técnico Científica e Investigaciones
	noviembre-11	Portuguesa	Acarigua	Asesoría Técnico Científica e Investigaciones
2	noviembre-11	Barinas	Barinas	Asesoría Técnico Científica e Investigaciones
1	diciembre-11	Carabobo	Valencia	Asesoría Técnico Científica e Investigaciones
4	TOTAL: UATCI CREADAS			

Fuente: Dirección de Planificación Ministerio Público

Entre las principales funciones atribuidas a la Dirección y las Unidades de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones se encuentran:

- Orientar a los Fiscales del Ministerio Público durante la Fase de Investigación, en lo que respecta a solicitudes de experticias de interés criminalístico u otra actuación técnica o de investigación criminal que sea necesaria practicar.

- Actuar en calidad de Consultores Técnicos, previa solicitud de los Fiscales del Ministerio Público, por conducto del fiscal Superior correspondiente, de conformidad con la Ley.
- Prestar apoyo a los funcionarios del Ministerio Público y de los Órganos de Investigación penal, a través de la capacitación, adiestramiento y formación en las áreas de la Criminalística, Ciencias Forenses e Investigación Criminal.
- Diseñar estrategias que apoyen las investigaciones de hechos que por su singularidad o complejidad requieran una investigación especial.
- Coordinar ante las autoridades policiales la práctica de las diligencias necesarias, a los fines de garantizar las resultados de la investigación.
- Coordinar con la Escuela Nacional de Fiscales el desarrollo de actividades de capacitación en materia de ciencias forenses, criminalística e investigación criminal para fortalecer las actuaciones que efectúan las Fiscalías en el proceso penal.
- La Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones, está conformada por Técnicos Superiores Universitarios y Licenciados en Ciencias Policiales o Criminalística, Informática, Contadores Públicos, Antropólogos, Farmaceutas, Médicos, Biólogos, abogados en el área jurídica.

Esta Unidad es de un gran apoyo al Ministerio Público, por cuanto al actuar como **Consultores Técnicos** en el proceso penal que requiere alguna de las partes, en virtud de los conocimientos que éstos puedan aportar respecto a la ciencia, arte o técnica conforme a su experiencia, por la potestad que le confiere la Ley penal adjetiva-Art. 148 del COPP, tienen facultad para presenciar las experticias y brindar su auxilio a la parte que los ha requerido, lógicamente el nombramiento debe ser notificado al Juez.

En relación a los Consultores Técnicos, la Sala Constitucional el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia dictada el 4 de marzo de 2004²³⁶, ha dicho lo siguiente:

...Deviene el consultor técnico en un auxilio especializado para las partes, que le permite conocer como se está practicando la experticia, a fin que si ella va a ser utilizada en otra

²³⁶ Con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero expediente número 03-1126

fase del proceso, pueda impugnarla o controlarla, fundada en los vicios observados durante el iter de su formación. De allí, que el artículo 148 del Código Orgánico Procesal Penal, se limita a señalar que el consultor técnico podrá presenciar las experticias. Es decir, el comienzo de la formación de dicha prueba.

Con el conocimiento adquirido, y con el que emana de su ciencia o arte, el consultor técnico podrá ser requerido por la parte que lo acompañe en las audiencias y lo asista a ellas, de manera que si la pericia se está incorporando, pueda atacarla y haga al experto las preguntas que considere conveniente o aconseje a la parte sobre cómo manejar las preguntas que persiguen desvirtuar la pericia.

Es en las audiencias donde el consultor técnico asesora a la parte, razón por la cual se le permite participar en estrados junto a su asistido, y donde éste procederá a controlar la prueba de experticia, tal como lo destacan los artículos 354 y 356 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el interrogatorio directo al experto, la asesoría del consultor técnico, incorporado a la audiencia, podrá ser una de las fuentes de las preguntas de es interrogatorio por las partes.

Debido a que la función del consultor técnico, que pudo presenciar las experticias, se desarrollará en las audiencias, el Código Orgánico Procesal Penal no prevé que antes tenga actividad alguna en el proceso, diferente a la de presenciar la experticia, como lo señala el Art. 148 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es importante señalar, que el carácter de Consultor Técnico no es lo único bajo el cual pueden desempeñarse los miembros de la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del Ministerio Público, sino que también pueden intervenir en el proceso en calidad de perito-testigos, considerados de igual manera como peritos de apreciación, denominados doctrinalmente como “testigo técnico”. En este caso su rol consistirá en emitir las consideraciones de carácter técnico que resulten pertinentes, respecto a los hechos investigados que conocen en virtud de su profesión, arte u oficio. A tales efectos, éstos no practicarán peritación alguna²³⁷, ni presentarán las que a tal fin se realicen, sino que las apreciaciones que emitirán en la audiencia de Juicio deberán ser fundamentadas en los conocimientos técnicos o especiales que poseen en torno al asunto de que se trate, para lo cual el Ministerio Público deberá ofrecer sus testimonios.

También se encuentran facultados para ejercer el rol de asesores internos de la institución, en este sentido sus funcionarios pueden emitir consideraciones de carácter técnico a los Fiscales del Ministerio Público, con el objeto de orientarlos en su actividad

²³⁷ Debe resaltarse que en este supuesto la Dirección Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del Ministerio Público no actúa como un perito de comprobación, como sería el caso de los expertos propiamente dichos.

indagatoria y además pueden diseñar estrategias para el desarrollo de investigaciones singulares o complejas²³⁸.

En este supuesto, los miembros de la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del Ministerio Público no intervienen de modo directo en el proceso penal, sino que emiten sus apreciaciones acerca de su asunto que atañe a él, explanando sus particulares deducciones conforme a los conocimientos especiales que poseen. Ello pueden hacerlo mediante la elaboración de informes e incluso a través de diagramaciones que permitan exponer sus juicios técnicos-científicos.

En opinión de la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público, el carácter que tienen las consideraciones emanadas de algunos de los miembros de la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones del Ministerio público, cuando actúan en el proceso penal como Peritos-Testigos, sus declaraciones, deben ser tomadas como testimonios y; en consecuencia, han de ser valoradas como una prueba, que en este caso es de carácter testimonial. Deben ser valoradas como medio de prueba por ser declaraciones, conforme al criterio normativo establecido en el Art. 22 del COPP, en el cual dispone lo siguiente: “Apreciación de las pruebas. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

La utilidad entonces de los informes y diagramaciones que se brindan a quienes lo requieren, es a los fines de dilucidar la situación planteada. Es por ello que dichos informes y diagramaciones deben ser utilizados únicamente como una orientación técnico-científica, para el desarrollo de estrategias procesales y de instrucción investigativa. Salvo como se indicó, se produzcan como informe de Consultor técnico que rige lo indicado.

Esta Dirección ha sido de gran utilidad para el Ministerio Público, con la finalidad de apoyar a los fiscales, se ha mejorado la calidad de las asesorías técnicas en materia de la competencia de dichas dependencias y de la Dirección, imprimiéndole celeridad a las respuestas suministradas por los investigadores criminalistas y a los Representantes Fiscales, para completar y coadyuvar en determinar los argumentos y elementos de convicción que permiten al Fiscal del Ministerio Público llegar al acto conclusivo a que

²³⁸ Ello a tenor de lo previsto en el Art. 16, numerales 2 y 4 de la Resolución 979.

haya lugar, garantizándole al mismo, en el caso que corresponda, un debate en juicio oral con los elementos técnico-jurídicos necesarios para sustentar la actuación fiscal.

El Desarrollo e implementación de las planillas de Registro de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas, ello con la finalidad de cumplir lo previsto en el COPP, en cuanto al procesamiento de las evidencias, para garantizar la investigación penal.

Con la elaboración del Manual de Cadena de Custodia y Resguardo de Evidencias²³⁹, con la finalidad de llevar a cabo de manera uniforme y sistemática, la garantía que permita el manejo idóneo de las evidencias digitales, físicas o materiales, con el objeto de evitar su modificación, alteración o contaminación, desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o lugar de hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias o lugar de hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias de Investigaciones Penales, Criminalísticas y Forenses, y la consignación de los resultados a la autoridad competente, hasta la culminación del proceso penal.

Se crea la Unidad Técnica Especializada para la Atención Integral de Víctimas Mujeres, Niñas, Niños y Adolescentes, con la finalidad de coadyuvar en las investigaciones realizadas por los Fiscales del Ministerio Público, en materia de Violencia Contra la Mujer y Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, donde se requieren evaluaciones bio-psico-sociales, al colectivo especialmente vulnerable, que permitan sustentar las actuaciones fiscales en los lapsos procesales previstos en la ley.

Las funciones de esta Unidad son:

- 1.- Practicar las experticias solicitadas en el área bio-psico-social, por parte de los fiscales del Ministerio Público, que instruyen la investigación, con el objeto de sustentar el respectivo acto conclusivo y ser valorado como medio de prueba por el órgano jurisdiccional competente.
- 2.- Participar como expertos en los juicios convocados por los órganos jurisdiccionales, en los que se determine la necesidad de detallar procesos bio-psico-sociales que puedan avalar la opinión fiscal.

²³⁹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 39.784 de 24/10/ 2011.

- 3.- Emitir opinión, mediante informes técnicos integrales para dictaminar la viabilidad de las medidas necesaria para la protección de la víctima de violencia y para evitar el desarrollo del ciclo de violencia, en el caso de haberse instaurado, controlar su evolución.
- 4.- Brindar asesoría bio-psico-social tanto para las víctimas de violencia como para los presuntos agresores.
- 5.- Asesorar a los fiscales del Ministerio Público en la utilización de las herramientas pertinentes para la obtención del testimonio de niños, niñas, adolescentes y mujeres, como víctimas especialmente vulnerables.

3.3.3. Cuerpo de policía de apoyo al Ministerio Público

De lo expuesto se evidencia que si bien es cierto que el Ministerio Público en materia juvenil, ofrece mayores garantías a la persona sujeto de la investigación con la creación de fiscalías municipales, la Unidad de Depuración de Casos, la Unidad de Asesoría Técnico Científica, la Unidad Técnica Especializada para la Atención Integral de Víctimas Mujeres, Niños, Niñas y Adolescentes, la Unidad contra la Vulneración de Derechos Fundamentales. La creación de esta unidades tienen como finalidad que las experticias y actos que requieran diligencias especiales sean practicadas por especialistas, que permitan que las actuaciones del Ministerio Público seas previstas en los lapsos que prevé la ley. Sin embargo, la realidad es que se ve mermada su actuación por cuanto el número de funcionarios policiales con que se cuentan no resultan suficientes a fin de dar respuesta al colectivo, en la actualidad para dar respuesta a todo el Distrito Capital contamos solo con 8.518.

Tabla N° 6. Cuerpos policiales del Área Metropolitana de Caracas

Cuerpo de Policía	Número de funcionarios
Policía del Municipio Sucre	1089
Policía del Municipio Chacao	1000
Policía del Municipio El Hatillo	149
Policía del Municipio Baruta	708
Policía del Municipio Libertador	1350
Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana	4222
TOTAL	8518

Fuente: Consejo General de Policía (2011) Caracterización post-test de cuerpos de policía estatales y municipales. Caracas, Venezuela: mimeografiado, 40 p.

El Ministerio Público, necesita de una Policía Judicial para el mejor cumplimiento de sus funciones, con la idea de analizar con que elementos puede el Ministerio Público hacer efectiva su función, se realizó investigación en doctrina extranjera y en refuerzo de lo expuesto se puede tomar como ejemplo Colombia²⁴⁰ quien tiene bajo su dirección y coordinación a la policía, debiendo estos acatar las instrucciones impartidas por el fiscal general, el vicefiscal, los fiscales en cada caso concreto, a los efectos de la investigación y del juzgamiento, estableciendo la posibilidad de establecer sanciones por el no cumplimiento de sus funciones, la policía judicial apoya la investigación penal y en el ejercicio de las mismas dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados²⁴¹. Dice Quiroz Quaron²⁴² que:

... la investigación eficaz del delito, es factor de primordial importancia el empleo de los recursos técnicos del laboratorio de Criminalística; desde el primer momento en que el agente investigador interviene deberá ser asistido por el personal técnico del Laboratorio de Criminalística, entre la cual no deberá faltar el médico forense

²⁴⁰ Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Legis Editores, S.A. Sexta edición. 2007. p. 117. Art. 117. La Policía Judicial. Los organismos que cumplan funciones de policía judicial actuarán bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual deberán acatar las instrucciones impartidas por el fiscal general, el vicefiscal, los fiscales en cada caso concreto, a los efectos de la investigación y el juzgamiento.

La omisión en el cumplimiento de las instrucciones mencionadas constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal disciplinaria y civil del infractor. En todo caso, el Fiscal General de la Nación o su delegado, bajo su responsabilidad, deberá separar de forma inmediata de las funciones que se le hayan dado para el desarrollo investigativo, a cualquier servidor público que omita o se extralimite el cumplimiento de las funciones dadas.

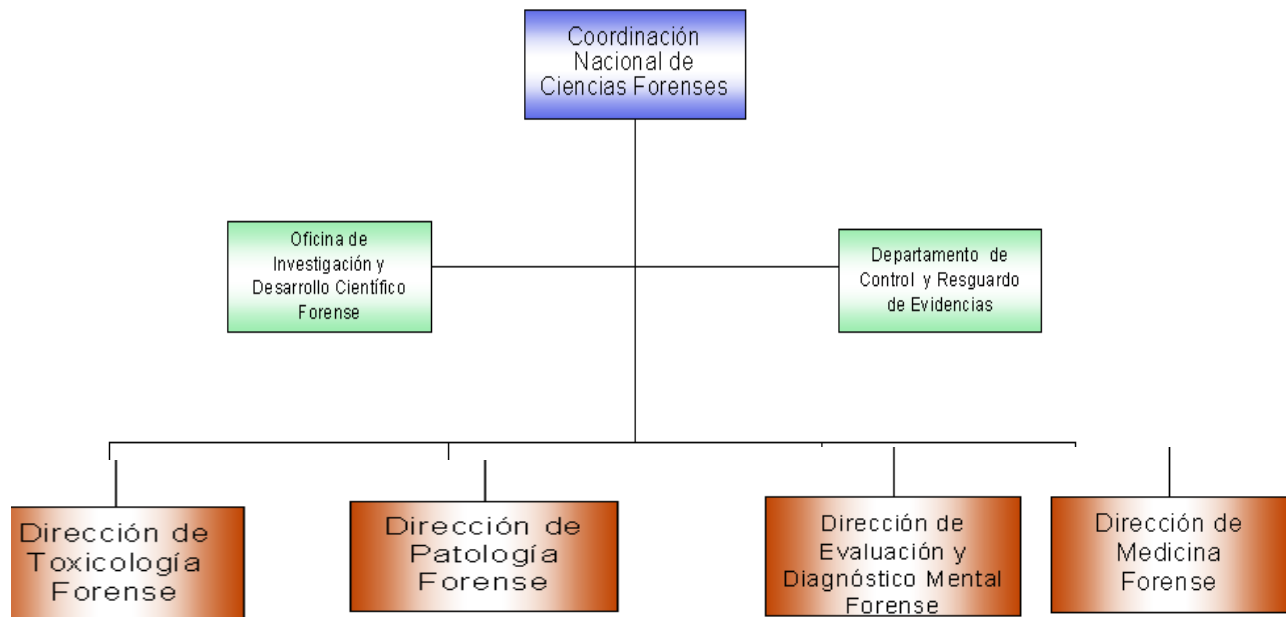
²⁴¹ Art. 200 Código de Procedimiento Penal Colombia (...) Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

²⁴² Quiroz Quaron, Alfonso. El Ministerio Público en las investigaciones Previas. Revista Veracruzana, número 6. pág. 36-37

especializado en psicología criminal, ya que el conocimiento del hombre es fundamental para hacer justicia, y la formulación de la cartilla bibliográfica debe principiar lo más próxima que sea posible al momento de la infracción, pues además, los estados pasionales, emocionales y psicóticos, son de gran valor para el médico forense especializado y puede así auxiliar más oportunamente al Ministerio Público...

De la investigación realizada, considero que no hay razones, de por qué la policía judicial no pueda depender del Ministerio Público, es autónomo, independiente, de buena fe, imparcial, que busca la verdad, es claro observar como en Venezuela el tema de la policía no se analiza, el Ministerio Público no tiene interés sino la recta aplicación de la justicia y en aras de ese interés se evidencia su preocupación para las investigaciones, por cuanto es difícil con el personal con que cuenta, por ejemplo la Coordinación de Ciencias Forenses, actualmente pueda el Ministerio Público dar respuesta a la colectividad. Como muestra de lo expuesto observemos gráficamente la estructura de esta coordinación y numéricamente el personal con el cual cuenta:

Cuadro N°. 9. Organigrama de la Coordinación de Ciencias Forenses



Es importante señalar y únicamente a efectos informativo lo cual no será objeto de análisis de este trabajo, que la Coordinación de Ciencias Forenses, en razón de la Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Servicio Nacional de medicina y Ciencias Forenses, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, número 6.079, 15 de junio de 2012, presenta cambios específicamente no tendrá el

carácter policial sino civil, formando parte del Servicio nacional de Medicina y Ciencias Forenses tal como lo señala la Ley.

Tabla N° 7. Funcionarios de la Coordinación de Ciencias Forenses

Departamento de Control y Resguardo de Evidencia	2 Funcionarios
Dirección de Medicina Forense	
Unidad de Atención de Niños, Niñas y Adolescentes	2 Funcionarios
Dirección de Patología Forense	2 Patólogos
División de Anatomía, Patología Forense	2 Funcionarios
División de Radiología	3 Funcionarios
División de Antropología Forense	6 Funcionarios
División de Odontología Forense	8 Funcionarios
Dirección de Evaluación y Diagnostico Forense	
División de Psiquiatría Forense	
División de Psicología Forense	5 Funcionarios
División de Análisis Social Forense	3 Funcionarios
	3 Funcionarios

Fuente: Coordinación Nacional de Ciencias Forenses del CICPC

El recurso humano profesional con el cual cuenta el Ministerio Público, que labora en la Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones, para así dar respuesta a los diferentes Despachos del Ministerio Público, está conformada por técnicos superiores universitarios y licenciados en Ciencias Policiales o Criminalística, informática, contadores públicos, antropólogos, farmaceutas, médicos, biólogos, con experiencia en el área de su competencia, bajo los cargos de Investigadores Criminalísticas, igualmente en el área jurídica cuenta con abogados adjuntos.

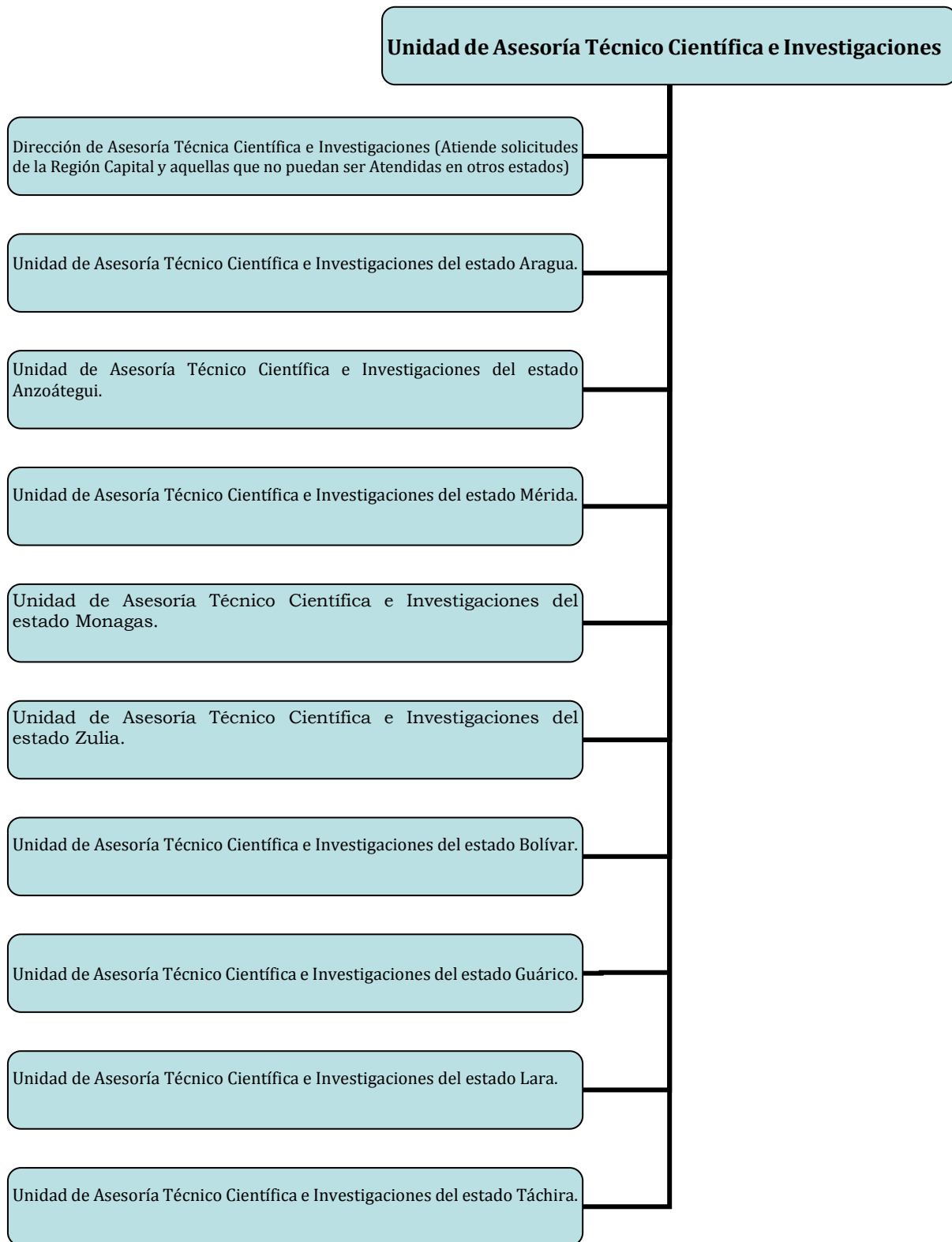
Las especialidades del personal adscrito a esta Dirección, permite coadyuvar a los Fiscales del Ministerio Público en las áreas que se mencionan a continuación:

Tabla N° 8. Funcionarios de la Unidad de Asesoría Técnico-Científica y de Investigaciones

<i>Lofoscopia</i>	<i>Fotografía</i>	<i>Área de Vehículos</i>
<i>Documentología</i>	<i>Investigación de Siniestros</i>	<i>Tricología</i>
<i>Reconstrucción de Hechos (Trayectoria Balística, Planimetría)</i>	<i>Balística</i>	<i>Toxicología</i>
<i>Microscopía Electrónica</i>	<i>Informática Forense</i>	<i>Mal Praxis Medica</i>
<i>Área Biológica</i>	<i>Avalúos</i>	<i>Salud Ocupacional y Ergonomía</i>
<i>Activaciones Especiales</i>	<i>Identificación Genética</i>	<i>Seguridad e Higiene industrial</i>
<i>Área Físico-Química</i>	<i>Experticias Contables</i>	<i>Enlace ISSPOL</i>
<i>Inspección Técnica</i>	<i>Área Audiovisual y Voces</i>	<i>Relación de Llamadas Telefónicas</i>
<i>Investigación Criminal</i>	<i>Cadena de Custodia</i>	

Fuente: Dirección de Asesoría Técnico-Científica e Investigación Ministerio Público

Tabla N° 9. Cobertura de la Unidad de Asesoría Técnico-Científica y de Investigaciones en el ámbito nacional



Fuente: Dirección de Planificación, Ministerio Público

La creación de las citadas Unidades ha tenido como resultado el suministro de respuestas oportunas, adecuadas, precisas y técnicas, a las solicitudes de asesoría de Fiscales del Ministerio Público, lográndose el fortalecimiento de la labor desarrollada por los mismos e incrementándose, de esta manera, la confianza de la colectividad.

La Dirección de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones continúa llevando adelante el Proyecto de Creación de Unidades Estadales de Asesoría Técnico Científica e Investigaciones, en el cual se tiene previsto la puesta en marcha de las Unidades en cada uno de los estados del país, enmarcado en la gestión del Ministerio Público 2008-2014.

El Ministerio Público, requiere al igual que cuenta Colombia de una policía judicial y una Coordinación de Ciencias Forenses, adscrito a él y bajo su dependencia orgánica, así podría cumplir y dar mayor respuesta a la colectividad de cumplir con su misión constitucional.

Como colorario de lo expresado es importante señalar, que en la práctica se expresa con frecuencia que la actividad fiscal se ve limitada, por cuanto la presentación de detenidos, conforme lo previsto en el Art. 557 de la Lopnna, el o la adolescente detenido en flagrancia será conducido de inmediato ante el Ministerio Público quien dispondrá de un lapso de 24 horas para presentarlo ante el Juzgado de Control, quien fijará una audiencia en la que resolverá si decreta la flagrancia o si se continúa por las reglas del procedimiento ordinario, este lapso debería extenderse a las 48 horas, tal como se establece en el numeral 1º del Art. 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de lograr los objetivos de la investigación, desarrollando con efectividad las diligencias pertinentes que se requieren para establecer la autoría o participación del adolescente en la comisión del hecho punible, con la finalidad de ajustarse a la realidad del país.

Por otra parte, se observan las distancias existentes, en el interior del país, entre los Despachos Fiscales y los Circuitos Judiciales penales especializados, ejemplo en el estado Falcón específicamente en Tucacas, no cuenta con Circuitos Judiciales y los adolescentes son trasladados a Coro, lo que genera vencerse el lapso de las 24 horas, acarreado como

consecuencia que los jueces decretan la nulidad del acta policial de aprehensión, quedando el imputado o imputada, en la generalidad de los casos y por delitos graves, con libertades plenas y sin restricciones.

Situación real, por considerar que no se estaría violentando ningún derecho de los y las adolescentes en conflicto con la ley penal, tomando en consideración que los delitos por ellos cometidos tienen la misma complejidad investigativa, pues lo único que cambia es el sujeto activo de los mismos, por lo que se requiere que esas primeras horas posteriores a la comisión del hecho punible, puedan ser debidamente aprovechadas por los órganos policiales a los fines que se recaben los elementos necesarios para sustentar la pretensión fiscal.

En consonancia con lo indicado, la legislación española, es del criterio de la presentación del adolescente, por parte del Ministerio Público, ante el juez de control en las 48 horas: “El adolescente debe ser puesto por la policía a disposición del Ministerio Fiscal, en el plazo de veinticuatro horas, disponiendo el Ministerio Fiscal de cuarenta y ocho, contando el período que haya permanecido detenido por la policía, para instar del juez de medidas cautelares, o para ponerlo en libertad”.

Otra realidad, que debe ser objeto de consideración, es lo referido al Art. 560 de la Lopnna, que establece que decretadas alguna de las detenciones previstas en los Arts. 558 o 559 respectivamente, de la referida ley, el Fiscal del Ministerio Público especializado, dentro de un lapso de 96 horas, deberá presentar su escrito de acusación.

Este artículo debe ser reformado, pues va en total desmedro a la finalidad del proceso como lo es el establecimiento de la verdad de los hechos, es un lapso corto que obliga al fiscal del Ministerio Público ante la imposibilidad real de recabar los resultados de las pruebas, de presentar escrito acusatorio sin sus respectivos recaudos, los cuales se van consignando antes de la audiencia preliminar, no pudiendo estar dichos medios a disposición de las partes tal y como lo establece el Art. 571 de la Lopnna.

Considero que el lapso debería extenderse de 96 horas a 10 días, toda vez que es el mismo que establece la ley para el caso en que se decreta la flagrancia, lo cual es razonable, sobre todo en consideración, que en el caso del procedimiento abreviado se obvia la Fase de Investigación.

Otra realidad es la insuficiencia de tribunales en el área de Justicia Penal Juvenil, en la muestra gráfica se observa, por ejemplo en el área de Tribunales de Ejecución, solamente se cuenta con 30 tribunales a nivel nacional, de los cuales se puedan señalar como ejemplo el caso de Falcón, el Tribunal único de Ejecución está ubicado en Coro, atendiendo a una población de tres circuitos representados por Tucacas, Coro, Punto Fijo, cuando lo ideal para esta jurisdicción, con distancias tan distantes se contase con uno o dos tribunales de Ejecución en cada uno de estos circuitos, de esta manera se facilitaría el cumplimiento de las medidas por parte del sancionado y habría una mayor vigilancia para las partes. Se debe tomar en consideración que el traslado de Tucacas a Coro, lugar en el cual se encuentra el Tribunal de Ejecución es de tres horas, así también podemos señalar casos cercanos a Caracas, el estado Miranda en especial referencia Guarenas, su único Tribunal de Ejecución tiene sede en Guarenas no contando con tribunales en Higuerote, Cúpira.

Tabla N° 10. Tribunales a Nivel Nacional en Fase de Ejecución

Estado	Tribunal	N°
Aragua	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Amazonas	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Apure	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Anzoátegui	Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Ejecución	1
Barinas	Tribunal de Ejecución del Circuito Judicial del Estado Barinas	1
Bolívar	Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Puerto Ordaz. Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Ciudad Bolívar	2
Carabobo	Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Valencia. Tribunal Único en	2

	Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Puerto Cabello.	
Cojedes	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Delta Amacuro	Tribunal de Ejecución del Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente.	1
Falcón	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Guárico	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Lara	Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Barquisimeto. Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Carora	2
Mérida	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Miranda	Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión los Teques. Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente Guarenas extensión Barlovento	2
Monagas	Juzgado de Ejecución de Primera Instancia en lo Penal Para la Responsabilidad Penal del Adolescente de la Circunscripción Judicial del edo. Monagas	1
Nueva Esparta	Circuito Judicial en Materia de Protección de Niños Niñas y Adolescentes	1
Portuguesa	Juzgado de Ejecución de Primera Instancia en lo Penal Para la Responsabilidad Penal del Adolescente de la Circunscripción Judicial (Circuito 1). Juzgado de Ejecución de Primera Instancia en lo Penal Para la Responsabilidad Penal del	2

Adolescente de la Circunscripción Judicial (Circuito 2).		
Sucre	Tribunal Único de Ejecución de Primera Instancia en lo Penal Para la Responsabilidad del Adolescente de la Circunscripción Judicial extensión Cumana. Tribunal Único de Ejecución de Primera Instancia en lo Penal Para la Responsabilidad del Adolescente de la Circunscripción Judicial extensión Carúpano	2
Táchira	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Trujillo	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Vargas	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Yaracuy	Tribunal Único en Funciones de Ejecución	1
Zulia	Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Maracaibo. Tribunal Único en Funciones de Ejecución de la Sección de Responsabilidad Penal del Adolescente extensión Cabimas.	2

Asimismo por la lejanía de los circuitos, una vez impuesto el sancionado de la sanción respectiva, el Tribunal de Ejecución al momento de fijar las pautas de cumplimiento de la sanción impuesta, se presenta la dificultad de su ejecución, en atención que realmente el tribunal no puede ejercer un control y vigilancia de la sanción, ni del plan individual conforme lo previsto en el Art. 633 de la Lopnna, por no contar con un número suficiente de equipo técnico, quienes son los encargados en atención a lo estipulado en el Art. 643, de incluir al o la adolescente en programas socioeducativos, los cuales en la práctica aun no están creados, situación que ocasiona que las sanciones no puedan ejecutarse y por lo tanto motiva la reincidencia de la población de adolescentes a cometer nuevos hechos delictivos.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez transitado a través del estudio e investigación el proceso que atañe al Sistema Penal Juvenil en Venezuela, presento este cuadro de conclusiones y recomendaciones que nacen del análisis realizado exhaustivamente, revelando diferentes ámbitos dignos de tomar en consideración para su solución por parte de las autoridades competentes y por la otra para futuros estudios similares. En todo caso, el estudio de este trabajo se encuentra fundamentado con este diagnóstico, visto desde diferentes ángulos, que espero genere un aporte significativo y de importancia en este sistema.

La vigencia de la Lopnna representa un nuevo paradigma en los administradores de justicia con especial referencia al Ministerio Público, quien es el encargado de la acción penal, requiriendo un cambio de mentalidad no sólo para los fiscales del Ministerio Público, sino de todos los integrantes del sistema es optar una nueva visión, suprimiendo la concepción de la Doctrina de la Situación Irregular compasión-represión por severidad justicia, es dejar atrás el enfoque tutelar del concepto del joven infractor como persona necesitada de cuidados y protección y en consecuencia, en lugar de someterlo a procesamiento penal, se le debían de aplicar medidas de beneficencia. Este modelo respondía al predominio de teorías biológicas sobre el origen de la delincuencia (factores bioquímicos, neurofisiológicos, endocrinos y de ingeniería genética), fallos de la personalidad debido a factores biológicos (dislexia, afasia o hiperactividad) o al predominio de teorías psicologicistas como las teorías psicoanalíticas, las de conflicto interno, modelado e interaccionismo simbólico (Bandura) y analítica transversal (Eric Berne). La consecuencia es evidente se engloban en las mismas vertientes: la situación de abandono; peligro y al menor infractor, evidenciándose el apartamiento de los menores para someterlos a curación generalmente en hospitales, instituciones del Estado para alejarlos de la familia y de su entorno, además de la absoluta importancia de los profesionales que se dedican al menor como médicos, psiquiatras, psicólogos, quienes podían curarlos.

El espíritu garantista de la vigente ley es la de promover la práctica procesal y de ejecución en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil enmarcada en los lineamientos de la Constitución así como de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, se garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales del adolescente como sujeto de pleno

derecho y no como objeto de compasión o represión, la determinación de su responsabilidad, es a través de un proceso de maduración que permite reprocharles el daño social que cause.

El Fiscal del Ministerio Público, que interviene en el juzgamiento del adolescente además de tener un pensamiento garantista, también debe estar incluido en su formación una mentalidad que le permita juzgar las conductas del adolescente, ajustándose a las realidades de él o ella, tomando en cuenta además de la comisión del hecho punible su aspecto biológico, psíquico y lo humano, porque no puede olvidar que es una persona en desarrollo y que por eso forma parte un sistema diferenciado al adulto por presentar características particulares.

Se diferencia la actuación del Ministerio Público desde el punto de vista tutelar al de Protección Integral, por el desarrollo de principios tanto penales, procesales y de ejecución, tales como por ejemplo, Principio de Legalidad, Culpabilidad, Especialidad, Libertad de Prueba y la Intervención Judicial Mínima, que garantizan así un debido proceso justo. El Ministerio Público de actuar como protector de los intereses del menor, requiriendo medidas protectoras, se encarga ahora de establecer la responsabilidad del adolescente por la comisión de los hechos punibles en los cuales incurra y la aplicación y control de la sanción que corresponda, se observa la diferencia entre los roles que el juez, el fiscal y el abogado defensor deben desempeñar. Se incluyen los principios de información clara y precisa de los motivos de la investigación, sobre el significado de las actuaciones procesales y las decisiones que se produzcan, con la finalidad que el proceso sea conocido y entendido por el adolescente, evidenciándose así su sentido pedagógico, dirigido a la concientización de la responsabilidad.

La ley establece de manera expresa los derechos de todo adolescente señalado como presunto autor o partícipe de un hecho punible, desde el primer acto de procedimiento, es decir desde la primera actuación policial, administrativa del Ministerio Público, resalta la gran importancia de asignación de un defensor de adolescente.

La tarea del fiscal es promover la justicia, defender los derechos de las personas a quienes se ha privado de su libertad, fiscalizar las entidades de atención en la cual permanecen los adolescentes, así las cárceles, por permanecer jóvenes adultos.

La investigación de los delitos de acción pública es dirigida por el fiscal del Ministerio Público con el auxilio de los cuerpos policiales. La Lopnna coloca en manos del Fiscal del Ministerio Público la acción penal pública, separando la función de investigar y la tarea de

juzgar. El Ministerio Público pasa a desempeñar un importante papel y la función jurisdiccional recobra su rol. Termina el poder omnímodo y discrecional del juez de menores y el rol subalterno del Procurador de Menores.

Los resultados de la Fase de Investigación pueden conducir al fiscal del Ministerio Público a promover la conciliación, solicitar la remisión, ejercer la acción pública, presentando acusación, si existen suficientes elementos para presentarla; solicitar la suspensión del proceso a prueba, cuando se haya logrado un preacuerdo conciliatorio entre las partes, el sobreseimiento provisional cuando resulte insuficiente lo actuado y no exista posibilidad inmediata de incorporar nuevos elementos que permitan el ejercicio de la acción, el sobreseimiento definitivo si resulta evidente falta de una condición necesaria para imponer la sanción.

De la investigación realizada se evidencia la falta de promoción de Fórmulas de Solución Anticipada, representadas por la conciliación y la remisión.

La debilidad por parte del Poder Judicial de no contar con la suficiente cantidad de jueces y creación de tribunales en los diferentes estados del país, a fin que la justicia pueda ser más expedita, lo cual se interpreta como impunidad, motivado a que los lapsos previstos en la ley son cortos.

El no contar con las instituciones adecuadas por parte del Estado, a objeto que los sancionados cumplan tanto sus sanciones privativas de libertad como las no privativas, generándose en situaciones de impunidad por no darse cumplimiento a las sanciones impuestas al no contar con personal capacitado a fin de abordar a la población y dar cumplimiento al Art. 633 de la Lopnna, en la realización del plan individual, función que le corresponde cumplir al Ministerio del Régimen Penitenciario; no solo presenta la problemática la población de adolescentes sancionada sino la no sancionada, la que aún cuenta con el principio de la presunción de inocencia y quienes resultan también victimizados por esta problemática, de no contar con lugar adecuado a fin de cumplir con la medida cautelar de privación de libertad, ni un plan individual integral de abordaje inicial de seguimiento a fin que no incurra en la comisión de hechos punible.

Los cuerpos policiales encargados de las investigaciones no cuentan con el personal ni los recursos necesarios para realizar las investigaciones.

La necesidad de reformar la ley en el caso de la vía recursiva, por percibirse la vulneración de derechos de recurrir de las partes en situaciones que le son desfavorables, quebrantándose el principio de la doble instancia.

Se requiere para aumentar la efectividad del sistema de justicia penal juvenil el aumento de los funcionarios policiales, de los investigadores, contar con una policía especializada conforme lo previsto en el Art. 651 de la Lopnna, con la cual actualmente no se cuenta, así se daría respuesta seria, realista y madura a la búsqueda de la seguridad ciudadana.

La debilidad de no contar con un equipo multidisciplinario dentro de la sección de adolescentes que elabore los informes clínicos exigidos por la ley, a fin de asistir a los jueces en la toma de sus decisiones, tal y como lo establece el Art. 622 de la Lopnna; y que controlen las medidas alternativas, no contando con un control efectivo, como igualmente no se cuenta con los suficientes equipos técnicos para la elaboración de los planes individuales de la población en cumplimiento de sanción conforme lo previsto en el Art.633 de la Lopnna.

El problema de la delincuencia juvenil no es sólo responsabilidad del Ministerio Público sino de todos los integrantes del sistema de administración de justicia y de las entidades, son muchos los adolescentes que por diversos motivos transgreden el ordenamiento jurídico y quienes cada día pueden palpar esta problemática deben coadyuvar creando conciencia a fin de reinsertar con éxito a la sociedad a quienes transgredieron las normas.

V. BIBLIOGRAFÍA

A. Fuentes Bibliográficas

- Agudo Freytes, Esteban (1971). *Del Ministerio Público de Menores*. Revista del Ministerio Público N°11. 1971. Caracas.
- Angulo Ariza y Félix Sarmiento (1971). *Cátedra de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial la Torre. Caracas.
- Annichiarico, Ciro V. (1983). *El Sobreseimiento Provisorio*. Editorial Universidad Buenos Aires.
- Arcaya De Lándaez, Nelly (1999). *Comentarios al Nuevo Código Orgánico Procesal Penal*. Valencia. Venezuela. Editorial Sentido.
- Arteaga Sánchez, Alberto (1992). *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible*. Editorial Jurídica Alba. Caracas.
- Arteaga Sánchez, Alberto (2002). *La Privación de Libertad en el Proceso Penal Venezolano*. Livrosca, Caracas, Venezuela.
- Baiz, Abraham (1944). *Menores Delincuentes* Tipografía la Nación, Caracas, Venezuela.
- Bernal Cuéllar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo (1995). *El Proceso Penal*, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia.
- Binder, Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc. Primera Edición. Argentina.
- Bolívar, Delia (1972). *Derecho de Menores. Procedimiento en Materia Correccional*. Recopilación del Ministerio Público. Caracas.
- Borrego, Carmelo (1999). *Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales*. Livrosca. UCV. Caracas.
- _____ (2002). *La Constitución y el Proceso Penal*. Editorial Livrosca. Caracas.
- Buaiz Valera, Yury Emilio (2000). *Introducción a la Doctrina para la Protección Integral de los Niños en Introducción a la Ley Orgánica para la Protección de Niños y del Adolescente*. Coordinadora María Gracia Moráis de Guerrero. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Carranza E. Maxera R. (1995). *El Control Social sobre Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina*. Ministerio de Justicia de El Salvador y otros. La Niñez y la adolescencia en Conflicto con la Ley penal. Editorial Hombres de Maíz. San Salvador.

- Carrara, Francisco (1944). *Programa del Curso de Derecho Criminal, I. N° 222*, Traducción Argentina.
- Cancino Moreno, Antonio José (1995). *El Derecho Procesal Penal y su Realidad Práctica. Sus Principales Problemas*. Bogotá. Ministerio de Justicia y del Derecho. Citado por Suárez Sánchez, Alberto. *El Debido Proceso Penal*. Universidad Externado de Colombia. 2° Edición.
- Charles L. Chute. *The Juvenile Court in Retrospect, Federal Probation*, 13, septiembre de 1949, 7; Harrison A. Dobbs, "In Defense of Juvenile Courts". Citado Platt, Anthony M. *Los Salvadores del Niño*. Editorial Siglo Veintiuno. Argentina.
- Chiossone, Tulio (1932). *Anotaciones al Código Penal*. Tomo I. Editorial Sur América. Caracas, Venezuela.
- Cillero Bruñol, Miguel. (1998). *El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en Infancia Ley y Democracia*. Editorial Temis. Ediciones Depalma Santa Fe de Bogotá. Colombia.
- Fenech, Miguel. (1952). *Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Editorial Labor. Barcelona, España.
- Fernández Carrasquilla, Juan (1989). *Derecho Penal Fundamental*. Tomo II. Editorial Temis. Segunda edición. Bogotá, Colombia.
- _____ (2000). *Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal*. Grupo Editorial Leyer. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá. Colombia.
- García Méndez, Emilio. (1996). *Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal: Seguridad Ciudadana y Derechos Fundamentales*. Unicef. Venezuela.
- _____ (2001). *Infancia y Adolescencia de los Derechos y de la Justicia*. Editorial del Puerto. Buenos Aires. 1998. Unicef. Segunda edición.
- Godoy Fonseca, Pablo (1930). *Comentarios al Código Penal Venezolano*. Tomo I. Tipografía Americana. Caracas, Venezuela.
- Groizard, Alejandro (1895). *El Código Penal de 1870*. Tomo I. Salamanca, España.
- Gutiérrez Campos, José V (1985). *Aspectos Generales. Origen y Evolución del Derecho de Menores en Venezuela. El Ministerio Público de Menores. La Ley Tutelar de Menores y los Órganos Auxiliares*. Publicado Derecho de Menores en Venezuela. Publicación N° 11. Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público. Caracas, Venezuela.
- Irazú Silva, José Luis (2000). *Algunos Aspectos Sobre el Proceso Penal de Adolescentes*. Vadell Hermanos Editores.

- J.J. Hauns, Droit Pénal Belge. N°502. Grand, (1869). Citado por Mendoza, José Rafael. La Protección y el Tratamiento de los Menores. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Argentina.
- Jiménez de Asúa, Luis (1925). *Adiciones al Programa del Curso de Derecho Criminal de Francesco Carrara*. Editorial Reus, Madrid, España.
- La Roche, Humberto (1976). *Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*. Edición de la Dirección de Protección Social Estudiantil, LUZ, Maracaibo, Venezuela.
- Landeo Velasco, Carlos María y Concepción Molina Blázquez (2004). *Derecho Penal Español*. Parte General. Editorial Tecnos. Madrid España.
- Lasa Díaz, Gladys (1963). *Principios Fundamentales que rigen la Moderna Legislación de Menores Adoptados por la Ley 97 aprobada el 23 de junio de 1955, que confiere autoridad al Tribunal Superior del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico sobre todo asunto relacionado con Niños*. Oficina del Gobernador, Coordinadora de Asuntos Juveniles. Separata de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Volúmen XXXII, N° 4. 1963.
- Leone, Giovanni (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. (Tomo III) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Maier, J. (1994). *El Ministerio Público ¿un adolescente?*, en el Ministerio Público en el Proceso Penal. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Citado por Sánchez Velarde Pablo. Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal. Idemsa. Lima.
- Marcano, Ruíz Funes (1949). *La Crisis de la Prisión*. Edición Jesús Montero. La Habana, Cuba.
- Martín López, María Teresa (2001). *Modelo de Justicia Juvenil en la Convención de Derechos del Niño*. Editorial Civitas. España.
- Martínez Álvarez, Moira Elisa (2001). *Condiciones para la Aplicación del Sistema Penal de Responsabilidad Previsto en la Ley Orgánica de Protección de Niños y Adolescentes*. Caracas, Facultad de Derecho, UCV.
- Martínez Álvarez, Moira Elisa (2005). *Sistema de Responsabilidad y Procedimiento Penal del Adolescente*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- Martínez Rave, Gilberto (1997). *Procedimiento Penal Venezolano*. Décima Edición. Editorial Temis.
- Martínez, Delia (2001). *Apuntes sobre Programas Socioeducativos. Oportunidades para Adolescentes en Conflicto con la Ley. Primer Año de Vigencia de la Lopna*. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Mata, Nelly Del Valle (2006). *Implicaciones de la Libertad Personal en la Ley Orgánica para la*

Protección de Niños y del Adolescente. Universidad En: VI Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: quinto año de vigencia de la LOPNA / Cristóbal Corneles; María Gracia Morais de Guerrero, Coord. -- 2da ed. --Caracas : Universidad Católica Andrés Bello, 2006.

_____ (2009). *La Revisión de la Sanción en el Proceso Penal del Adolescente. Segunda Jornadas sobre el Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en la Reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños y del Adolescente*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Venezuela.

Medina de Villarroel, Mercedes (1993). *Situación Irregular del Menor*. Editorial Librosca. Caracas, Venezuela.

Mendizábal Oses, Luis (1975). *Introducción al Derecho Correccional de Menores (Construcción dogmática de La Inimputabilidad en la minoría de edad)*. Editorial Instituto de la Juventud. Madrid, España, 1975.

Mir Puig, Santiago (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Séptima edición. Editorial B de F. Buenos Aires.

Monagas Rodríguez, Orlando (2001). *Algunos Aspectos de la Evaluación de la Aplicación del COPP. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal*. Varios Autores. Detención Preventiva y Presunción de Inocencia. UCAB. Caracas.

Montero, Nancy (2008). *El Estado y la Protección de la Infancia*. Editorial Texto. Venezuela.

Moráis de Guerrero, María Gracia (2000) *Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Responsabilidad, Sanciones y Ejecución en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

_____ (2001). *La Ejecución de la Medidas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuel

Moreno Zapata, María Esperanza (2010). *La Conciliación: Una Alternativa Pacífica a la Violencia Punitiva en Escenarios de la Violencia contra Niños y Adolescentes. X Jornadas de la Ley Orgánica de Niños, Niñas y Adolescentes*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Muñoz Conde, Francisco (1990). *Teoría General del Delito*. Editorial Temis. Bogotá Colombia.

Neüman, Elías (2005). *Mediación Penal*. Segunda edición. Editorial Universidad. Buenos Aires.

Pacheco, Máximo (1987). *Los Derechos Humanos*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

Perdomo, Juan Rafael (2008). *El Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a Opinar y a ser Oídos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección de*

Niños, Niñas y Adolescentes. Tribunal Supremo de Justicia y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Venezuela.

Pérez Aquerreta, Saraí (2002). *El Plan Individual en la Ejecución de las Sanciones del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. Segundo Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Pérez Sarmiento, L. (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (3ª ed.). Caracas, Venezuela: Editores Vadell Hermanos.

Perillo Silva, Alejandro (2002). *Derecho Penal Venezolano de Adolescentes*. Mobil-Libros.

Pico I Junoy, Joan (2002). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. 3ª Reimpresión Editorial J.M. Bosch, Barcelona, España.

Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público (1975). Ministerio Público. Revista, Número 1. Caracas, Venezuela.

Quiroz Cuarón, Alfonso (1966). *El Ministerio Público en las Investigaciones Previas*. Revista Jurídica Veracruzana, N° 6.

R. Garuad, Droid Pénal Francais, N° 376. I. Recueil Sirey, París, 1913. Tercera edición. Citado por Mendoza, José Rafael. (1960). *La Protección y el Tratamiento de los Menores*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.

Ruíz Funes, Marcano (1949). *La Crisis de la Prisión*. Edición Jesús Montero. La Habana.

Sánchez Romero, María Guadalupe (1998). *Compendio sobre la Oralidad en el Proceso Penal*. Editorial Buchivacoa. Caracas.

Sandoval, Miguel Ángel (2000). *Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. En Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Coordinadora María Gracia Morais.

_____ (2001). *Nuevo Derecho Penal del Adolescente. Primer Año de Vigencia de la Lopna*. Segundas Jornadas Sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Sneider, Rivera (1998). *La Nueva Justicia Penal Juvenil: La experiencia de El Salvador*. Vol. I. Serie Adolescencia. 2da. Edición. UNICEF, Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. FESPAD.

Suárez Sánchez, Alberto (2001). *El Debido Proceso Penal*. Universidad Externado de Colombia. 2º Edición.

O'Donnell Daniel (1996). *La Convención sobre los Derechos del Niño. Estructura y Contenido*.

Unicef. Venezuela.

Ochoa, Francisco (1957). *Exposición del Código Penal venezolano*. Impresión Bolívar. Maracaibo.

Tiffer Sotomayor, Carlos (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Editorial Juritexto. San José de Costa Rica.

_____ (2002). *Desjudicialización y Alternativas a la Sanción Privativa de Libertad para Jóvenes Delincuentes*. 1era. Edición. San José Costa Rica. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A.

_____ (2002). *Principio de Proporcionalidad y Sanción Penal Juvenil*. San José de Costa Rica. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A. Primera Edición.

Tinedo Fernández, Gladys (2003). *Los Adolescentes frente al Derecho Penal*. Capítulo Criminológico. Volumen 31. Número 1. Enero- Marzo.

Uriarte, Carlos E. (1999). *Control Institucional de la Niñez Adolescencia en Infracción*. Editor Montevideo, Uruguay. Unicef.

Vásquez González, Magaly (2009). *Derecho Procesal Penal Venezolano*. Caracas, Venezuela: UCAB.

Velásquez, Fernando V. (1987). *Principios Rectores de la Nueva Ley Procesal Penal*. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.

Vescovi, Enrique (1988). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Ibero América*. Ediciones Depalma. Buenos Aires.

Von Liszt, Franz (1929). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid.

b. Fuentes Documentales

Código de Menores. Gaceta Oficial N° 19.773, 11 de enero de 1940

Estatuto de Menores. Decreto N° 390. Gaceta Oficial N° 23.118, 5 de enero de 1950.

Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial N° 748, 3 de febrero de 1962

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial, de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinario), 24 de marzo 2000. Caracas.

Directrices de las Naciones Unidas Para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Naciones Unidas (Directrices de RIAD). Asamblea de las Naciones Unidas. Viena. 14 de diciembre de 1990. Resolución 45/112.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de RIAD). Asamblea General de las Naciones Unidas. 14 de diciembre de 1990. Resolución 45/113.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5266, 2 de octubre de 1998.

Exposición de Motivos al Proyecto de Ley Tutelar de Menores. Gaceta Oficial N° 2.710 Extraordinaria de 30 de diciembre de 1980.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Gaceta Oficial N° 39.086 23 de diciembre de 2008.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Gaceta Oficial 36.6898 06 de enero de 2009.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Gaceta Oficial N° 37.6335 del 06 de mayo de 2010.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Gaceta Oficial N° 37.4835 del 24 de febrero de 2010.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Gaceta Oficial N° 39.784 del 24 de octubre de 2011.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Gaceta Oficial N° 36.935 de 18 de abril de 2000.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.705 14 de junio de 2007.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.721 26 de abril de 2011

Informe al Congreso de la República. Año 1977. Ministerio Público.

Informe de la Fiscalía General de la República. Año 2001. Tomo III. República Bolivariana de Venezuela. Ministerio Público.

Informe Anual del Fiscal General de la República. Año 2003. Tomo I

Informe de la Fiscalía General de la República. Año 2007. Tomo II. República Bolivariana de Venezuela. Ministerio Público.

Instituto Iberoamericano del Niño (1973). Organización de Estados Americanos. Vocabulario Multilingüe, Montevideo. Tomo II.

Instituto Nacional del Menor (2008). Proyecto Socioeducativo para la Ejecución de Sanciones a los y las Adolescentes que se encuentran en Conflicto con la Ley Penal. Caracas.

Las Siete Partidas, Glosas de Gregorio López. (1844). Nota 73. Barcelona, España.

Ley sobre Vagos y maleantes Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 25. 129 16 de agosto de 1956.

Ley Aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño. (1990). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.541, extraordinaria, 29 de agosto de 1990

Ley Orgánica del Ministerio Público. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.262 de 11 de septiembre de 1998.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.647 de. 19 de marzo de 2007.

Reforma del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.930 Extraordinario, 4 de septiembre de 2009.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Asamblea General de las Naciones Unidas. 29 de noviembre de 1985. Resolución 40/33.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Asamblea General de las Naciones Unidas 14 de diciembre de 1990. Resolución 45/113.

Recomendaciones para la Acción con Jóvenes en el Sistema de Justicia Criminal. Resolución del Consejo Económico y Social 1997/30. 21 de julio de 1997.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2146 extraordinaria 28 de enero de 1978.

c. Fuentes Electrónicas

Carocca Pérez, Alex. Caso Gault en los Estados Unidos. En Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. José María Bosch Editor. Barcelona. 1998. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librevue/dconstla/cont/2002/pr/pr23.pdf
[Consultado el 30 de mayo de 2012]

Human Rights. Informe Anual 1998. Disponible en: www.hrw.org/spanisch/inf.Annual/1998
[Consultado el 15 de junio de 2012]

ÍNDICE DE TABLAS

DESCRIPCIÓN	Página
Tabla N° 1. Fiscalías del Área Metropolitana de Caracas P. 228	228
Tabla N° 2. Fiscalías Municipales	229
Tabla N° 3. Creación de Fiscalías Municipales, año 2011	229
Tabla M° 4. Unidades de Asesoría Técnico - Científicas y de Investigaciones	233
Tabla N° 5. Creación de Unidades de Asesoría Técnico-Científicas e Investigaciones. Año 2011	234
Tabla N° 6. Cuerpos policiales del Área Metropolitana de Caracas	239
Tabla N° 7. Funcionarios de la Coordinación de Ciencias Forenses	241
Tabla N° 7. Funcionarios de la Coordinación de Ciencias Forenses	241
Tabla N° 8. Funcionarios de la Unidad de Asesoría Técnico-Científica y de Investigaciones	242
Tabla N° 9. Cobertura de la Unidad de Asesoría Técnico-Científica y de Investigaciones en el ámbito nacional	242
Tabla N° 10. Tribunales a Nivel Nacional en Fase de Ejecución	245-247

ÍNDICE DE GRÁFICOS

DESCRIPCIÓN	Página
Gráfico N° 1. Componentes del Programa Socioeducativo	65
Gráfico N° 2. Modelo de Plan Individual	217
Gráfico N° 3. Abordaje del Plan Individual	218
Gráfico N° 4. Población atendida en los Centros de Formación Integral. Estados descentralizados. Mayo 2011.	219
Gráfico N° 5. Total general de la población cumpliendo medidas privativas de libertad en sus distintas modalidades. Estados centralizados, mayo 2011.	220
Gráfico N° 6. Total general con medidas privativas de libertad. Estados descentralizados y centralizados, mayo 2011	220
Gráfico N° 7. Población cumpliendo medidas no privativas de libertad. Estados centralizados, distinguidos por grupo etario. Mayo 2011.	221
Gráfico N° 8. Total general con medidas no privativas de libertad. Estados descentralizados. Abril 2011.	221
Gráfico N° 9. Población cumpliendo medidas no privativas de libertad. Estados centralizados. Total general por Centro de Formación Socio-educativo, mayo 2011.	222
Gráfico N° 10. Población cumpliendo medidas no privativas de libertad. Estados centralizados, distinguidos por género, mayo 2011.	222
Gráfico N° 11. Funciones de los fiscales en la Fase de Ejecución	225

Índice de Cuadros

	Descripción	Página
Cuadro N° 1.	Leyes en Venezuela en Materia de Menores	39
Cuadro N° 2.	Comparación entre el Sistema de Protección Integral y el Sistema de Situación Irregular	153
Cuadro N° 3.	Estructura organizativa propuesta de modelo policía especializada	157
Cuadro N° 4.	Estadísticas Responsabilidad Penal del Adolescente 2010	173
Cuadro N°5.	Casos ingresados en el Área Metropolitana de Caracas	177
Cuadro N° 6.	Casos egresados en el Área Metropolitana de Caracas	177
Cuadro N° 7.	Fórmula de Solución Anticipada	181
Cuadro N° 8.	La intervención del Ministerio Público en el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente	227
Cuadro N° 9.	Organigrama de la Coordinación de Ciencias Forenses	240

ANEXOS

ANEXO N°1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

ANEXO N° 2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985).

ANEXO N° 3. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil “Directrices de Riad”. Adopción: Asamblea General de la ONU. Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990

ANEXO N° 4. Sentencia N° 268 del Tribunal Supremo de Justicia de 29/03/2011.

ANEXO N° 1.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Preámbulo

Los Estados Parte en la Convención, considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base al reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y de la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como elemento básico de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente, que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas en 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional (resolución 41/85 de la Asamblea General, del 3 de diciembre de 1986), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") (resolución 40/33 de la Asamblea General, del 29 de noviembre de 1985), y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (resolución 3.318 [XXIX] de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1974).

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que en esos niños necesitan especial consideración.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo en la protección y el desarrollo armonioso del niño.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo. Han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes en la presente Convención respetarán los derechos enunciados en esta 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 tutores.

2. Los estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior Del Niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de el ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se aseguran de que las instituciones, servicios e instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal y supervisión competente.

Artículo 4

Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respeta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas de conformidad con los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetaran las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los familiares o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle -en consonancia con la evolución de sus facultades- dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apatriado.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de sus elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o el fallecimiento (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona este encarcelada por el Estado) de uno de los padres o de ambos o bien del niño, el Estado Parte proporcionará cuando se le pida, a los padres, al niño, o si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán además, de que la presentación de tal petición no entrañe por si misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, será atendida por los Estados Partes de manera favorable, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionantes ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en los Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente -salvo en circunstancias excepcionales- relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del PARRAFO 1 DEL Artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas y estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debida cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión, ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de manifestar su religión o sus creencias sólo podrá ser objeto de las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros.

Artículo 15

1. Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas en conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Los estados Partes reconocen el derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 17

1. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación social y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación de masas a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del Artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) Alentarán a los medios de comunicación de masas a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño pertinente a un grupo minoritario o que sea indígena;

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los tutores la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño y su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en esta Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los tutores para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de los niños a los que puedan acogerse.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces, para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y otra identificación, notificación,

remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descriptos de los malos tratos al niño, y según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes asegurarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipo de cuidado para estos niños.

3. Entre estos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en otra familia, la Kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las cuales determinaran con arreglo a las leyes y los procedimientos aplicables sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país, puede ser considerada como otra forma de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen:

c) Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción por personas que residan en el mismo país;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente Artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de ese marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño solicite el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba -tanto si ésta solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona- la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para que disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esta Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto, los Estados Partes cooperarán en la forma que estimen apropiadas, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se puede localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado

permanentemente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al PARRAFO 2 será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios en forma conducente a que el niño logre la integración individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de la información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimiento y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y -en particular- adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de tecnologías de fácil acceso y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria apropiada a las mujeres embarazadas.
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de estos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención preventiva de la salud, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación familiar.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en este Artículo.

A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de salud física o mental, o un examen periódico del tratamiento a que este sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social incluso del seguro social y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con la legislación nacional.

2. Las prestaciones deberán concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres y otras personas responsables por el niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho, y en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga responsabilidad financiera por el niño resida en un país diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer disponibles y accesibles a todos los niños la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de abandono escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar sea administrada de modo compatible con la dignidad humana y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y a facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta su máximo potencial;

b) El desarrollo del respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) El desarrollo del respeto de los padres del niño, de su propia identidad cultural, de su idioma y de sus valores, de los valores, de los valores nacionales del país en que vive el niño, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) La preparación del niño para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) El desarrollo del respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en este Artículo, o en el Artículo 28, se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares o de las entidades para establecer y dirigir las instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 de este Artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena, el derecho le corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas apropiadas para su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para la salud o para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas y administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación de este Artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

a) Fijaran edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios o condiciones de trabajo; y
c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación eficaz de este Artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluso medidas legislativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños del uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarios para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional bilateral y multilateral que sean necesarios para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes en la presente Convención protegerán al niño contra todas las otras formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por qué:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de su libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades físicas, sociales, culturales, morales y psicológicas de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de su libertad será separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, imparcial e independiente, y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que son aplicables a ellos en los conflictos armados, que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas mayores de 15 años, pero menores de 18, los Estados Partes procuraran dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular que:

a) Ningún niño sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales por actos u omisiones que no estaban prohibidas por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

b) El niño considerado culpable o acusado de infringir las leyes penales tenga, por lo menos, las siguientes garantías:

I) Será presumido inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;II) Será informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él, y en casos apropiados, por intermedio de sus padres o su tutor, y dispondrá de asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa;III) La causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente

independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado, a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación, sus padres o tutores;IV) No será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, y podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación e interrogatorio de testigos en su favor en condiciones de igualdad;V) En caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta como consecuencia de la misma será sometida a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a lo prescrito por la ley;VI) El niño tendrá libre asistencia de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;VII) Se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones aplicables específicamente a los niños que sean considerados, acusados o declarados culpables de infringir las leyes penales y, en particular, examinarán:

a) La posibilidad de establecer una edad mínima antes de la cual se supondrá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado, la conveniencia de tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los Derechos Humanos y las salvaguardas jurídicas.

4. Se dispondrá de diversas disposiciones, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, asegurándose de que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con las circunstancias como con el delito.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte, o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan:

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado podrá designar una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que les hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el Presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité muere o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea general.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de estos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para el Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiera, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas en la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el INCISO b) DEL PARRAFO 1, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informe sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes tendrán sus informes a la amplia disposición del público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el UNICEF y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al UNICEF y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al UNICEF y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al UNICEF, y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los ARTICULOS 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya ido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta los Estados Partes

pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declarará en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el PARRAFO 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que los hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por el Estado en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En testimonio de lo cual, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

ANEXO N°2.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, A.G. res. 40/33, anexo, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) p. 207, ONU Doc. A/40/53 (1985).)

PRIMERA PARTE PRINCIPIOS GENERALES

1. Orientaciones fundamentales

1.1 Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.

1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

1.5 Las presentes Reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.

2. Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas

2.1 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.

2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;

b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y

c) Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas

3.1 Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar.

3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

4. Mayoría de edad penal

4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

5. Objetivos de la justicia de menores

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 proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

7. Derechos de los menores

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al

asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

8. Protección de la intimidad

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

9. Cláusulas de salvedad

9.1 Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

SEGUNDA PARTE INVESTIGACIÓN Y PROCESAMIENTO

10. Primer contacto

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

11. Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

12. Especialización policial

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

13. Prisión preventiva

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

TERCERA PARTE DE LA SENTENCIA Y LA RESOLUCIÓN

14. Autoridad competente para dictar sentencia

14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores

15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.

15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

16. Informes sobre investigaciones sociales

16.1 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 condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo 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; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

20. Prevención de demoras innecesarias

20.1 Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

21. Registros

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

CUARTA PARTE TRATAMIENTO FUERA DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

23. Ejecución efectiva de la resolución

23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

24. Prestación de asistencia

24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

25. Movilización de voluntarios y otros servicios de carácter comunitario

25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.

**QUINTA PARTE
TRATAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS**

26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

27. Aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas

27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional

28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

29. Sistemas intermedios

29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

**SEXTA PARTE
INVESTIGACIÓN, PLANIFICACIÓN Y FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE POLÍTICAS**

30. La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD

Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990

I. Perspectivas fundamentales

- 1.** El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.
- 2.** Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) 82. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.
- 3.** El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
- 4.** 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.
- 5.** Las Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participen en la administración del sistema de justicia de menores.
- 6.** Las Reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.
- 7.** Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas.
- 8.** Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.
- 9.** Ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes Reglas deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la comunidad internacional, que velen mejor por los derechos; la atención y la protección de los menores, de los niños y de todos los jóvenes.
- 10.** En el caso de que la aplicación práctica de las reglas específicas contenidas en las secciones II a V, inclusive, sea incompatible con las reglas que figuran en la presente sección estas últimas prevalecerán sobre las primeras.

II. Alcance y aplicación de las Reglas

- 11.** A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes: **a)** Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley; **b)** Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.
- 12.** La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.
- 13.** No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.
- 14.** La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y

otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.

15. Las presentes Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de detención de cualquier clase o tipo en donde haya menores privados de libertad. Las partes I, II, IV y V de las Reglas se aplican a todos los centros y establecimientos de internamiento en donde haya menores detenidos, en tanto que la parte III se aplica a menores bajo arresto o en espera de juicio.

16. Las Reglas serán aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado Miembro.

III. Menores detenidos o en prisión preventiva

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones; **b)** Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación; **c)** Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

IV. La administración de los centros de menores

A. Antecedentes

19. Todos los informes, incluidos los registros jurídicos y médicos, las actas de las actuaciones disciplinarias, así como todos los demás documentos relacionados con la forma, el contenido y los datos del tratamiento deberán formar un expediente personal y confidencial, que deberá ser actualizado, accesible sólo a personas autorizadas y clasificado de forma que resulte fácilmente comprensible. Siempre que sea posible, todo menor tendrá derecho a impugnar cualquier hecho u opinión que figure en su expediente, de manera que se puedan rectificar las afirmaciones inexactas, infundadas o injustas. Para el ejercicio de este derecho será necesario establecer procedimientos que permitan a un tercero apropiado tener acceso al expediente y consultarlo, si así lo solicita. Al quedar en libertad un menor su expediente será cerrado y, en su debido momento, destruido.

20. Ningún menor deberá ser admitido en un centro de detención sin una orden válida de una autoridad judicial o administrativa u otra autoridad pública. Los detalles de esta orden deberán consignarse inmediatamente en el registro. Ningún menor será detenido en ningún centro en el que no exista ese registro.

B. Ingreso, registro, desplazamiento y traslado

21. En todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos: **a)** Datos relativos a la identidad del menor;

b) Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad con que se ordenó; **c)** El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación; **d)** Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado; **e)** Detalles acerca de los problemas de salud física y mental conocidos, incluido el uso indebido de drogas y de alcohol.

22. La información relativa al ingreso, lugar de internamiento, traslado y liberación deberá notificarse sin demora a los padres o tutores o al pariente más próximo del menor.

23. Lo antes posible después del ingreso, se prepararán y presentarán a la dirección informes completos y demás información pertinente acerca de la situación personal y circunstancias de cada menor.

24. En el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan

comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismos y organizaciones públicos o privados que presten asistencia jurídica. Para los menores que sean analfabetos o que no puedan comprender el idioma en forma escrita, se deberá comunicar la información de manera que se pueda comprender perfectamente.

25. Deberá ayudarse a todos los menores a comprender los reglamentos que rigen la organización interna del centro, los objetivos y metodología del tratamiento dispensado, las exigencias y procedimientos disciplinarios, otros métodos autorizados para obtener información y formular quejas y cualquier otra cuestión que les permita comprender cabalmente sus derechos y obligaciones durante el internamiento.

26. El transporte de menores deberá efectuarse a costa de la administración, en vehículos debidamente ventilados e iluminados y en condiciones que no les impongan de modo algún sufrimiento físico o moral. Los menores no serán trasladados arbitrariamente de un centro a otro.

C. Clasificación y asignación

27. Una vez admitido un menor, será entrevistado lo antes posible y se preparará un informe psicológico y social en el que consten los datos pertinentes al tipo y nivel concretos de tratamiento y programa que requiera el menor. Este informe, junto con el preparado por el funcionario médico que haya reconocido al menor en el momento del ingreso, deberá presentarse al director a fin de decidir el lugar más adecuado para la instalación del menor en el centro y determinar el tipo y nivel necesarios de tratamiento y de programa que deberán aplicarse. Cuando se requiera tratamiento rehabilitador especial, y si el tiempo de permanencia en la institución lo permite, funcionarios calificados de la institución deberán preparar un plan de tratamiento individual por escrito en que se especifiquen los objetivos del tratamiento, el plazo y los medios, etapas y fases en que haya que procurar los objetivos.

28. La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. El criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales.

29. En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos a menos que pertenezcan a la misma familia. En situaciones controladas, podrá reunirse a los menores con adultos cuidadosamente seleccionados en el marco de un programa especial cuya utilidad para los menores interesados haya sido demostrada.

30. Deben organizarse centros de detención abiertos para menores. Se entiende por centros de detención abiertos aquéllos donde las medidas de seguridad son escasas o nulas. La población de esos centros de detención deberá ser lo menos numerosa posible. El número de menores internado en centros cerrados deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual. Los centros de detención para menores deberán estar descentralizados y tener un tamaño que facilite el acceso de las familias de los menores y sus contactos con ellas. Convendrá establecer pequeños centros de detención e integrarlos en el entorno social, económico y cultural de la comunidad.

D. Medio físico y alojamiento

31. Los menores privados de libertad tendrán derecho a contar con locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana.

32. El diseño de los centros de detención para menores y el medio físico deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad, de estímulos sensoriales, de posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de detención para menores deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo de incendio y garanticen una evacuación segura de los locales. Deberá haber un sistema eficaz de alarma en los casos de incendio, así como procedimientos establecidos y ejercicios de alerta que garanticen la seguridad de los menores. Los centros de detención no estarán situados en zonas de riesgos conocidos para la salud o donde existan otros peligros.

33. Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios colectivos, deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores. Cada menor dispondrá, según los usos locales o nacionales, de ropa de cama individual suficiente, que deberá entregarse limpia, mantenerse en buen estado y mudarse con regularidad por razones de aseo.

34. Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente.

35. La posesión de efectos personales es un elemento fundamental del derecho a la intimidad y es indispensable para el bienestar psicológico del menor. Deberá reconocerse y respetarse plenamente el derecho de todo menor a poseer efectos personales y a disponer de lugares seguros para guardarlos. Los efectos personales del menor que éste decida no conservar o que le sean confiscados deberán depositarse

en lugar seguro. Se hará un inventario de dichos efectos que el menor firmará y se tomarán las medidas necesarias para que se conserven en buen estado. Todos estos artículos, así como el dinero, deberán restituirse al menor al ponerlo en libertad, salvo el dinero que se le haya autorizado a gastar o los objetos que haya remitido al exterior. Si el menor recibe medicamentos o se descubre que los posee, el médico deberá decidir el uso que deberá hacerse de ellos.

36. En la medida de lo posible, los menores tendrán derecho a usar sus propias prendas de vestir. Los centros de detención velarán porque todos los menores dispongan de prendas personales apropiadas al clima y suficientes para mantenerlos en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Los menores que salgan del centro o a quienes se autorice a abandonarlo con cualquier fin podrán vestir sus propias prendas.

37. Todos los centros de detención deben garantizar que todo menor disponga de una alimentación adecuadamente preparada y servida a las horas acostumbradas, en calidad y cantidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud y, en la medida de lo posible, las exigencias religiosas y culturales. Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.

E. Educación, formación profesional y trabajo

38. Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso, a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.

39. Deberá autorizarse y alentarse a los menores que hayan superado la edad de escolaridad obligatoria y que deseen continuar sus estudios a que lo hagan, y deberá hacerse todo lo posible por que tengan acceso a programas de enseñanza adecuados.

40. Los diplomas o certificados de estudios otorgados a los menores durante su detención no deberán indicar en ningún caso que los menores han estado reclusos.

41. Todo centro de detención deberá facilitar el acceso de los menores a una biblioteca bien provista de libros y periódicos instructivos y recreativos que sean adecuados; se deberá estimular y permitir que utilicen al máximo los servicios de la biblioteca.

42. Todo menor tendrá derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.

43. Teniendo debidamente en cuenta una selección profesional racional y las exigencias de la administración del establecimiento, los menores deberán poder optar por la clase de trabajo que deseen realizar.

44. Deberán aplicarse a los menores privados de libertad todas las normas nacionales e internacionales de protección que se aplican al trabajo de los niños y a los trabajadores jóvenes.

45. Siempre que sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de realizar un trabajo remunerado, de ser posible en el ámbito de la comunidad local, que complemente la formación profesional impartida a fin de aumentar la posibilidad de que encuentren un empleo conveniente cuando se reintegren a sus comunidades. El tipo de trabajo deberá ser tal que proporcione una formación adecuada y útil para los menores después de su liberación. La organización y los métodos de trabajo que haya en los centros de detención deberán asemejarse lo más posible a los de trabajos similares en la comunidad, a fin de preparar a los menores para las condiciones laborales normales.

46. Todo menor que efectúe un trabajo tendrá derecho a una remuneración justa. El interés de los menores y de su formación profesional no deberá subordinarse al propósito de obtener beneficios para el centro de detención o para un tercero. Una parte de la remuneración del menor debería reservarse de ordinario para constituir un fondo de ahorro que le será entregado cuando quede en libertad. El menor debería tener derecho a utilizar el remanente de esa remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal, indemnizar a la víctima perjudicada por su delito, o enviarlo a su propia familia o a otras personas fuera del centro.

F. Actividades recreativas

47. Todo menor deberá disponer diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el clima lo permite, durante el cual se proporcionará normalmente una educación recreativa y física adecuada. Para estas actividades, se pondrán a su disposición terreno suficiente y las instalaciones y el equipo necesarios. Todo menor deberá disponer diariamente de tiempo adicional para actividades de esparcimiento, parte de las cuales deberán dedicarse, si el menor así lo desea, a desarrollar aptitudes en artes y oficios. El centro de detención deberá velar porque cada menor esté físicamente en condiciones de participar en los programas de educación física disponibles. Deberá ofrecerse educación física correctiva y terapéutica, bajo supervisión médica, a los menores que la necesiten.

G. Religión

48. Deberá autorizarse a todo menor a cumplir sus obligaciones religiosas y satisfacer sus necesidades espirituales, permitiéndose participar en los servicios o reuniones organizados en el establecimiento o celebrar sus propios servicios y tener en su poder libros u objetos de culto y de instrucción religiosa de su confesión. Si en un centro de detención hay un número suficiente de menores que profesan una determinada religión, deberá nombrarse o admitirse a uno o más representantes autorizados de ese culto que estarán autorizados para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar visitas pastorales particulares a los menores de su religión, previa solicitud de ellos. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas de un representante calificado de cualquier religión de su elección, a no participar en servicios religiosos y rehusar libremente la enseñanza, el asesoramiento o el adoctrinamiento religioso.

H. Atención médica

49. Todo menor deberá recibir atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva, incluida atención odontológica, oftalmológica y de salud mental, así como los productos farmacéuticos y dietas especiales que hayan sido recetados por un médico. Normalmente, toda esta atención médica debe prestarse cuando sea posible a los jóvenes reclusos por conducto de los servicios e instalaciones sanitarios apropiados de la comunidad en que esté situado el centro de detención, a fin de evitar que se estigmatice al menor y de promover su dignidad personal y su integración en la comunidad.

50. Todo menor tendrá derecho a ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso en un centro de menores, con objeto de hacer constar cualquier prueba de malos tratos anteriores y verificar cualquier estado físico o mental que requiera atención médica.

51. Los servicios médicos a disposición de los menores deberán tratar de detectar y tratar toda enfermedad física o mental, todo uso indebido de sustancias químicas y cualquier otro estado que pudiera constituir un obstáculo para la integración del joven en la sociedad. Todo centro de detención de menores deberá tener acceso inmediato a instalaciones y equipo médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo menor que esté enfermo, se queje de enfermedad o presente síntomas de dificultades físicas o mentales deberá ser examinado rápidamente por un funcionario médico.

52. Todo funcionario médico que tenga razones para estimar que la salud física o mental de un menor ha sido afectada, o pueda serlo, por el internamiento prolongado, una huelga de hambre o cualquier circunstancia del internamiento, deberá comunicar inmediatamente este hecho al director del establecimiento y a la autoridad independiente responsable del bienestar del menor.

53. Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Se adoptarán medidas, de acuerdo con los organismos competentes, para que pueda continuar cualquier tratamiento de salud mental que requiera después de la liberación.

54. Los centros de detención de menores deberán organizar programas de prevención del uso indebido de drogas y de rehabilitación administrados por personal calificado. Estos programas deberán adaptarse a la edad, al sexo y otras circunstancias de los menores interesados, y deberán ofrecerse servicios de desintoxicación dotados de personal calificado a los menores toxicómanos o alcohólicos.

55. Sólo se administrará medicamentos para un tratamiento necesario o por razones médicas y, cuando se pueda, después de obtener el consentimiento del menor debidamente informado. En particular, no se deben administrar para obtener información o confesión, ni como sanción o medio de reprimir al menor. Los menores nunca servirán como objeto para experimentar el empleo de fármacos o tratamientos. La administración de cualquier fármaco deberá ser siempre autorizada y efectuada por personal médico calificado.

I. Notificación de enfermedad, accidente y defunción

56. La familia o el tutor de un menor, o cualquier otra persona designada por dicho menor, tienen el derecho de ser informados, si así lo solicitan, del estado de salud del menor y en el caso de que se produzca un cambio importante en él. El director del centro de detención deberá notificar inmediatamente a la familia o al tutor del menor, o a cualquier otra persona designada por él, en caso de fallecimiento, enfermedad que requiera el traslado del menor a un centro médico fuera del centro, o un estado que exija un tratamiento de más de 48 horas en el servicio clínico del centro de detención. También se deberá notificar a las autoridades consulares del Estado de que sea ciudadano el menor extranjero.

57. En caso de fallecimiento de un menor durante el período de privación de libertad, el pariente más próximo tendrá derecho a examinar el certificado de defunción, a pedir que le muestren el cadáver y disponer su último destino en la forma que decida. En caso de fallecimiento de un menor durante su

internamiento, deberá practicarse una investigación independiente sobre las causas de la defunción, cuyas conclusiones deberán quedar a disposición del pariente más próximo. Dicha investigación deberá practicarse cuando el fallecimiento del menor se produzca dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su liberación del centro de detención y cuando haya motivos para creer que el fallecimiento guarda relación con el período de reclusión.

58. Deberá informarse al menor inmediatamente del fallecimiento, o de la enfermedad o el accidente graves de un familiar inmediato y darle la oportunidad de asistir al funeral del fallecido o, en caso de enfermedad grave de un pariente, a visitarle en su lecho de enfermo.

J. Contactos con la comunidad en general

59. Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas o representantes de organizaciones prestigiosas del exterior, a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia. En caso de que el menor esté cumpliendo una condena, el tiempo transcurrido fuera de un establecimiento deberá computarse como parte del período de cumplimiento de la sentencia.

60. Todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor.

61. Todo menor tendrá derecho a comunicarse por escrito o por teléfono, al menos dos veces por semana, con la persona de su elección, salvo que se le haya prohibido legalmente hacer uso de este derecho, y deberá recibir la asistencia necesaria para que pueda ejercer eficazmente ese derecho. Todo menor tendrá derecho a recibir correspondencia.

62. Los menores deberán tener la oportunidad de informarse periódicamente de los acontecimientos por la lectura de diarios, revistas u otras publicaciones, mediante el acceso a programas de radio y televisión y al cine, así como a través de visitas de los representantes de cualquier club u organización de carácter lícito en que el menor esté interesado.

K. Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza

63. Deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, salvo en los casos establecidos en el artículo 64 infra.

64. Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior.

65. En todo centro donde haya menores detenidos deberá prohibirse al personal portar y utilizar armas.

L. Procedimientos disciplinarios

66. Todas las medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.

67. Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan unos tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad, y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

68. Las leyes o reglamentos aprobados por la autoridad administrativa competente deberán establecer normas relativas a los siguientes elementos, teniendo plenamente en cuenta las características, necesidades y derechos fundamentales del menor: **a)** La conducta que constituye una infracción a la

disciplina; **b)** El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se pueden aplicar; **c)** La autoridad competente para imponer esas sanciones; **d)** La autoridad competente en grado de apelación.

69. Los informes de mala conducta serán presentados de inmediato a la autoridad competente, la cual deberá decidir al respecto sin demoras injustificadas. La autoridad competente deberá examinar el caso con detenimiento.

70. Ningún menor estará sujeto a sanciones disciplinarias que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en las leyes o los reglamentos en vigor. No deberá sancionarse a ningún menor a menos que haya sido informado debidamente de la infracción que le es imputada, en forma que el menor comprenda cabalmente, y que se le haya dado la oportunidad de presentar su defensa, incluido el derecho de apelar a una autoridad imparcial competente. Deberá levantarse un acta completa de todas las actuaciones disciplinarias.

71. Ningún menor deberá tener a su cargo funciones disciplinarias, salvo en lo referente a la supervisión de ciertas actividades sociales, educativas o deportivas o programas de autogestión.

M. Inspección y reclamaciones

72. Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos.

73. En las inspecciones deberán participar funcionarios médicos especializados adscritos a la entidad inspectora o al servicio de salud pública, quienes evaluarán el cumplimiento de las reglas relativas al ambiente físico, la higiene, el alojamiento, la comida, el ejercicio y los servicios médicos, así como cualesquiera otros aspectos o condiciones de la vida del centro que afecten a la salud física y mental de los menores. Todos los menores tendrán derecho a hablar confidencialmente con los inspectores.

74. Terminada la inspección, el inspector deberá presentar un informe sobre sus conclusiones. Este informe incluirá una evaluación de la forma en que el centro de detención observa las presentes Reglas y las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, así como recomendaciones acerca de las medidas que se consideren necesarias para garantizar su observancia. Todo hecho descubierto por un inspector que parezca indicar que se ha producido una violación de las disposiciones legales relativas a los derechos de los menores o al funcionamiento del centro de detención para menores deberá comunicarse a las autoridades competentes para que lo investigue y exija las responsabilidades correspondientes.

75. Todo menor deberá tener la oportunidad de presentar en todo momento peticiones o quejas al director del establecimiento o a su representante autorizado.

76. Todo menor tendrá derecho a dirigir, por la vía prescrita y sin censura en cuanto al fondo, una petición o queja a la administración central de los establecimientos para menores, a la autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente, y a ser informado sin demora de la respuesta.

77. Debería procurarse la creación de un cargo independiente de mediador, facultado para recibir e investigar las quejas formuladas por los menores privados de libertad y ayudar a la consecución de soluciones equitativas.

78. A los efectos de formular una queja, todo menor tendrá derecho a solicitar asistencia a miembros de su familia, asesores jurídicos, grupos humanitarios u otros cuando sea posible. Se prestará asistencia a los menores analfabetos cuando necesiten recurrir a los servicios de organismos u organizaciones públicos o privados que brindan asesoramiento jurídico o que son competentes para recibir reclamaciones.

N. Reintegración en la comunidad

79. Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.

80. Las autoridades competentes deberán crear o recurrir a servicios que ayuden a los menores a reintegrarse en la sociedad y contribuyan a atenuar los prejuicios que existen contra esos menores. Estos servicios, en la medida de lo posible, deberán proporcionar al menor alojamiento, trabajo y vestidos convenientes, así como los medios necesarios para que pueda mantenerse después de su liberación para facilitar su feliz reintegración. Los representantes de organismos que prestan estos servicios deberán ser consultados y tener acceso a los menores durante su internamiento con miras a la asistencia que les presten para su reinserción en la comunidad.

V. Personal

81. El personal deberá ser competente y contar con un número suficiente de especialistas, como educadores, instructores profesionales, asesores, asistentes sociales, siquiátras y sicólogos. Normalmente, esos funcionarios y otros especialistas deberán formar parte del personal permanente, pero ello no excluirá los auxiliares a tiempo parcial o voluntarios cuando resulte apropiado y beneficioso por el nivel de apoyo y

formación que puedan prestar. Los centros de detención deberán aprovechar todas las posibilidades y modalidades de asistencias correctivas, educativas, morales, espirituales y de otra índole disponible en la comunidad y que sean idóneas, en función de las necesidades y los problemas particulares de los menores reclusos.

82. La administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo.

83. Para alcanzar estos objetivos, deberán designarse funcionarios profesionales con una remuneración suficiente para atraer y retener a hombres y mujeres capaces. Deberá darse en todo momento estímulos a los funcionarios de los centros de detención de menores para que desempeñen sus funciones y obligaciones profesionales en forma humanitaria, dedicada, profesional, justa y eficaz, se comporten en todo momento de manera tal que merezca y obtenga el respeto de los menores y brinden a éstos un modelo y una perspectiva positivos.

84. La administración deberá adoptar formas de organización y gestión que faciliten la comunicación entre las diferentes categorías del personal de cada centro de detención para intensificar la cooperación entre los diversos servicios dedicados a la atención de los menores, así como entre el personal y la administración, con miras a conseguir que el personal que está en contacto directo con los menores pueda actuar en condiciones que favorezcan el desempeño eficaz de sus tareas.

85. El personal deberá recibir una formación que le permita desempeñar eficazmente sus funciones, en particular la capacitación en psicología infantil, protección de la infancia y criterios y normas internacionales de derechos humanos y derechos del niño, incluidas las presentes Reglas. El personal deberá mantener y perfeccionar sus conocimientos y capacidad profesional asistiendo a cursos de formación en el servicio que se organizarán a intervalos apropiados durante toda su carrera.

86. El director del centro deberá estar debidamente calificado para su función por su capacidad administrativa, una formación adecuada y su experiencia en la materia y deberá dedicar todo su tiempo a su función oficial.

87. En el desempeño de sus funciones, el personal de los centros de detención deberá respetar y proteger la dignidad y los derechos humanos fundamentales de todos los menores y, en especial: **a)** Ningún funcionario del centro de detención o de la institución podrá infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo; **b)** Todo el personal deberá impedir y combatir severamente todo acto de corrupción, comunicándolo sin demora a las autoridades competentes; **c)** Todo el personal deberá respetar las presentes Reglas. Cuando tenga motivos para estimar que estas Reglas han sido gravemente violadas o puedan serlo, deberá comunicarlo a sus autoridades superiores u órganos competentes facultados para supervisar o remediar la situación; **d)** Todo el personal deberá velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario; **e)** Todo el personal deberá respetar el derecho de los menores a la intimidad y, en particular, deberá respetar todas las cuestiones confidenciales relativas a los menores o sus familias que lleguen a conocer en el ejercicio de su actividad profesional; **f)** Todo el personal deberá tratar de reducir al mínimo las diferencias entre la vida dentro y fuera del centro de detención que tiendan a disminuir el respeto debido a la dignidad de los menores como seres humanos.

ANEXO N° 3.

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL “DIRECTRICES DE RIAD”

Adopción: Asamblea General de la ONU
Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990

I. Principios fundamentales

- 1.** La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.
- 2.** Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.
- 3.** A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
- 4.** En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
- 5.** Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: **a)** La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales; **b)** La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la

necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien; **c)** Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes; **d)** La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes; **e)** El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta; **f)** La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

6. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

II. Alcance de las Directrices

7. 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.

8. Las presentes Directrices deberán igualmente aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados Miembros.

III. Prevención general

9. Deberán formularse en todos los niveles del gobierno planes generales de prevención que, entre otras cosas, comprendan: **a)** Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades y recursos disponibles; **b)** Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competentes que se ocupan de actividades preventivas; **c)** Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales; **d)** Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación; **e)** Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia juvenil; **f)** Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas; **g)** Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales, provinciales y municipales, con la participación del sector privado, de ciudadanos representativos de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado del niño, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir la delincuencia juvenil y los delitos de los jóvenes. **h)** Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia juvenil, incluida la utilización de los recursos comunitarios, y la aplicación de programas de autoayuda juvenil y de indemnización y asistencia a las víctimas; **i)** Personal especializado en todos los niveles.

IV. Procesos de socialización

10. Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como coparticipes en los procesos de socialización e integración.

A. La familia

11. Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos sus miembros.

12. Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías.

13. Los gobiernos deberán adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar. Deberán facilitarse servicios adecuados a las familias que necesiten asistencia para resolver situaciones de inestabilidad o conflicto.

14. Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y

la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro.

15. Deberá prestarse especial atención a los niños de familias afectadas por problemas creados por cambios económicos, sociales y culturales rápidos y desiguales, en especial a los niños de familias indígenas o de inmigrantes y refugiados. Como tales cambios pueden perturbar la capacidad social de la familia para asegurar la educación y crianza tradicionales de los hijos, a menudo como resultado de conflictos culturales o relacionados con el papel del padre o de la madre, será necesario elaborar modalidades innovadoras y socialmente constructivas para la socialización de los niños.

16. Se deberán adoptar medidas y elaborar programas para dar a las familias la oportunidad de aprender las funciones y obligaciones de los padres en relación con el desarrollo y el cuidado de sus hijos, para lo cual se fomentarán relaciones positivas entre padres e hijos, se hará que los padres cobren conciencia de los problemas de los niños y los jóvenes y se fomentará la participación de los jóvenes en las actividades familiares y comunitarias.

17. Los gobiernos deberán adoptar medidas para fomentar la unión y la armonía en la familia y desalentar la separación de los hijos de sus padres, salvo cuando circunstancias que afecten al bienestar y al futuro de los hijos no dejen otra opción viable.

18. Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad.

19. Al garantizar el derecho de los niños a una socialización adecuada, los gobiernos y otras instituciones deben basarse en los organismos sociales y jurídicos existentes pero, cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes, deberán también prever y permitir medidas innovadoras.

B. La educación

20. Los gobiernos tienen la obligación de dar a todos los jóvenes acceso a la enseñanza pública.

21. Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán dedicar especial atención a: **a)** Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales; **b)** Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes; **c)** Lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos de dicho proceso; **d)** Desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad; **e)** Alentar a los jóvenes a comprender y respetar opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole; **f)** Suministrar información y orientación en lo que se refiere a la formación profesional, las oportunidades de empleo y posibilidades de carrera; **g)** Proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico; **h)** Evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales.

22. Los sistemas de educación deberán tratar de trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes.

23. Deberá darse información a los jóvenes y a sus familias sobre la ley y sus derechos y obligaciones con respecto a la ley, así como sobre el sistema de valores universales, incluidos los instrumentos de las Naciones Unidas.

24. Los sistemas de educación deberán cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentren en situación de riesgo social. Deberán prepararse y utilizarse plenamente programas de prevención y materiales didácticos, planes de estudios, criterios e instrumentos especializados.

25. Deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido, por los jóvenes, del alcohol, las drogas y otras sustancias. Deberá darse formación y dotarse de medios a maestros y otros profesionales a fin de prevenir y resolver estos problemas. Deberá darse a los estudiantes información sobre el empleo y el uso indebido de drogas, incluido el alcohol.

26. Las escuelas deberán servir de centros de información y consulta para prestar atención médica, asesoramiento y otros servicios a los jóvenes, sobre todo a los que están especialmente necesitados y son objeto de malos tratos, abandono, victimización y explotación.

27. Se aplicarán diversos programas educativos para lograr que los maestros, otros adultos y los estudiantes comprendan los problemas, necesidades y preocupaciones de los jóvenes, especialmente de aquellos que pertenecen a grupos más necesitados, menos favorecidos, a grupos de bajos ingresos y a minorías étnicas u otros grupos minoritarios.

28. Los sistemas escolares deberán tratar de alcanzar y promover los niveles profesionales y educativos más elevados en lo que respecta a programas de estudio, métodos y criterios didácticos y de aprendizaje, contratación y formación de personal docente capacitado. Deberá practicarse una supervisión y evaluación regulares de los resultados, tarea que se encomendará a las organizaciones profesionales y a los órganos competentes.

29. En cooperación con grupos de la comunidad, los sistemas educativos deberán planificar, organizar y desarrollar actividades extracurriculares que sean de interés para los jóvenes.

30. Deberá prestarse ayuda especial a niños y jóvenes que tengan dificultades para cumplir las normas de asistencia, así como a los que abandonan los estudios.

31. Las escuelas deberán fomentar la adopción de políticas y normas equitativas y justas, y los estudiantes estarán representados en los órganos encargados de formular la política escolar, incluida la política disciplinaria, y participarán en la adopción de decisiones.

C. La comunidad

32. Deberán establecerse servicios y programas de carácter comunitario, o fortalecerse los ya existentes, que respondan a las necesidades, problemas, intereses e inquietudes especiales de los jóvenes y ofrezcan, a ellos y a sus familias, asesoramiento y orientación adecuados.

33. Las comunidades deberán adoptar o reforzar una amplia gama de medidas de apoyo comunitario a los jóvenes, incluido el establecimiento de centros de desarrollo comunitario, instalaciones y servicios de recreo, a fin de hacer frente a los problemas especiales de los menores expuestos a riesgo social. Esta forma de ayuda deberá prestarse respetando los derechos individuales.

34. Deberán establecerse servicios especiales para brindar alojamiento adecuado a los jóvenes que no puedan seguir viviendo en sus hogares o que carezcan de hogar.

35. Se organizarán diversos servicios y sistemas de ayuda para hacer frente a las dificultades que experimentan los jóvenes al pasar a la edad adulta. Entre estos servicios deberán figurar programas especiales para los jóvenes toxicómanos en los que se dé máxima importancia a los cuidados, el asesoramiento, la asistencia y a las medidas de carácter terapéutico.

36. Los gobiernos y otras instituciones deberán dar apoyo financiero y de otra índole a las organizaciones voluntarias que prestan servicios a los jóvenes.

37. En el plano local deberán crearse o reforzarse organizaciones juveniles que participen plenamente en la gestión de los asuntos comunitarios. Estas organizaciones deberán alentar a los jóvenes a organizar proyectos colectivos y voluntarios, en particular proyectos cuya finalidad sea prestar ayuda a los jóvenes que la necesiten.

38. Los organismos gubernamentales deberán asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de los niños sin hogar o los niños de la calle y de proporcionarles los servicios que necesiten. Deberá hacerse fácilmente accesible a los jóvenes la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda.

39. Deberá organizarse una gran variedad de instalaciones y servicios recreativos de especial interés para los jóvenes, a los que éstos tengan fácil acceso.

D. Los medios de comunicación

40. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales.

41. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que den a conocer la contribución positiva de los jóvenes a la sociedad.

42. Deberá alentarse a los medios de comunicación a que difundan información relativa a la existencia en la sociedad de servicios, instalaciones y oportunidades destinados a los jóvenes.

43. Deberá instarse a los medios de comunicación en general, y a la televisión y al cine en particular, a que reduzcan al mínimo el nivel de pornografía, drogadicción y violencia en sus mensajes y den una imagen desfavorable de la violencia y la explotación, eviten presentaciones degradantes especialmente de los niños, de la mujer y de las relaciones interpersonales y fomenten los principios y modelos de carácter igualitario.

44. Los medios de comunicación deberán percatarse de la importancia de su función y su responsabilidad sociales, así como de su influencia en las comunicaciones relacionadas con el uso indebido de drogas y alcohol entre los jóvenes. Deberán utilizar su poder para prevenir el uso indebido de drogas mediante mensajes coherentes con un criterio equilibrado. Deberán fomentar campañas eficaces de lucha contra las drogas en todos los niveles.

V. Política social

45. Los organismos gubernamentales deberán asignar elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos de otro tipo para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos.

46. Sólo deberá recluirse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el período mínimo necesario, y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deberán definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes: **a)** cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; **b)** cuando el niño o joven haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los

padres o tutores; **c)** cuando el niño o joven haya sido descuidado, abandonado o explotado por los padres o tutores; **d)** cuando el niño o joven se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; y **e)** cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o del joven un grave peligro físico o psicológico para el niño o el joven mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución.

47. Los organismos gubernamentales deberán dar a los jóvenes oportunidad de continuar su educación a jornada completa, financiada por el Estado cuando los padres o tutores no los puedan mantener, y de adquirir experiencia profesional.

48. Los programas de prevención de la delincuencia deberán planificarse y ejecutarse sobre la base de conclusiones fiables que sean resultado de una investigación científica, y periódicamente deberán ser supervisados, evaluados y readaptados en consonancia con esas conclusiones.

49. Deberá difundirse entre la comunidad profesional y el público en general información científica acerca del tipo de comportamiento o de situación que pueda resultar en la victimización de los jóvenes, en daños y malos tratos físicos y psicológicos contra ellos o en su explotación.

50. La participación en todos los planes y programas deberá ser, en general, voluntaria. Los propios jóvenes deberán intervenir en su formulación, desarrollo y ejecución.

51. Los gobiernos deberán comenzar a estudiar o seguir estudiando, formulando y aplicando políticas, medidas y estrategias dentro y fuera del sistema de justicia penal para prevenir la violencia en el hogar contra los jóvenes o que los afecte, y garantizar un trato justo a las víctimas de ese tipo de violencia.

VI. Legislación y administración de la justicia de menores

52. Los gobiernos deberán promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para fomentar y proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes.

53. Deberán promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de los niños y jóvenes, así como su utilización para actividades delictivas.

54. Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución.

55. Deberán aprobarse y aplicarse leyes para limitar y controlar el acceso de los niños y jóvenes a las armas de cualquier tipo.

56. A fin de impedir que prosiga la estigmatización, victimización y criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

57. Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisarían además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicarían periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño.

58. Deberá capacitarse personal de ambos sexos encargado de hacer cumplir la ley y de otras funciones pertinentes para que pueda atender a las necesidades especiales de los jóvenes; ese personal deberá estar al corriente de los programas y posibilidades de remisión a otros servicios, y recurrir a ellos en la medida de lo posible con el fin de sustraer a los jóvenes al sistema de justicia penal.

59. Deberán promulgarse y aplicarse estrictamente leyes para proteger a los niños y a los jóvenes del uso indebido de drogas y de los traficantes de droga.

VII. Investigación, formulación de normas y coordinación

60. Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e intradisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo y otras instituciones pertinentes, y deberán establecerse los mecanismos apropiados a tal efecto.

61. Deberá intensificarse, en los planos nacional, regional e internacional, el intercambio de información, experiencia y conocimientos técnicos obtenidos gracias a los proyectos, programas, prácticas e iniciativas relacionadas con la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia y la justicia de menores.

62. Deberá promoverse e intensificarse la cooperación regional e internacional en asuntos relativos a la delincuencia juvenil, la prevención de la delincuencia juvenil y la justicia de menores, con la participación de profesionales, expertos y autoridades.

63. Todos los gobiernos, el sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones interesadas deberán apoyar firmemente la cooperación técnica y científica en asuntos prácticos relacionados con la formulación de normas, en particular en los proyectos experimentales, de capacitación y demostración, sobre cuestiones concretas relativas a la prevención de la delincuencia juvenil y de delitos cometidos por jóvenes.

64. Deberá alentarse la colaboración en las actividades de investigación científica sobre las modalidades eficaces de prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes y difundirse ampliamente y evaluarse sus conclusiones.

65. Los órganos, institutos, organismos y oficinas competentes de las Naciones Unidas deberán mantener una estrecha colaboración y coordinación en distintas cuestiones relacionadas con los niños, la justicia de menores y la prevención de la delincuencia juvenil y de los delitos cometidos por jóvenes.

66. Sobre la base de las presentes Directrices, la Secretaría de las Naciones Unidas, en cooperación con las instituciones interesadas, deberá desempeñar un papel activo de la investigación, colaboración científica, formulación de opciones de política, y en el examen y supervisión de su aplicación, y servir de fuente de información fidedigna acerca de modalidades eficaces para la prevención de la delincuencia.

ANEXO N° 4.

SENTENCIA N° 268 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE 29/03/2011



Magistrado Ponente Doctor ELADIO RAMÓN APONTE APONTE

La Corte de Apelaciones del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, a cargo de las ciudadanas jueces LEANY ARAUJO RUBIO (ponente), LEANY BELLERA SÁNCHEZ y VILEANA MELEÁN VALBUENA, el 15 de julio de 2010 declaró SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano abogado RAFAEL PADRÓN PORTILLO, Defensor Público Primero Especializado para el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente adscrito a la Unidad de Defensa Pública de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, extensión Cabimas, en contra de la decisión dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal en función de Juicio Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, extensión Cabimas, a cargo de la ciudadana juez DORIS CRISEL FERMÍN RAMÍREZ, el 26 de marzo de 2010, mediante la cual DECLARÓ PENALMENTE RESPONSABLE al ciudadano (identidad omitida), por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, tipificado en el artículo 406 (ordinal 1º) del Código Penal en relación con el artículo 80 *eiusdem*, en perjuicio del ciudadano EUDERBIS ANTONIO GÓMEZ CAMACARO y decretó la sanción definitiva de privación de libertad por el lapso de cuatro (4) años. En consecuencia CONFIRMÓ la decisión dictada por el Juzgado en función de Juicio de la Sección de Adolescente y ORDENÓ EL INTERNAMIENTO del joven adulto en la Cárcel Nacional de Sabaneta.

El 30 de julio de 2010 la ciudadana abogada ANGELA DELGADO DE CONNELL, Defensora Pública Segunda Especializada para el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente adscrita a la Unidad de Defensa Pública de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, extensión Cabimas, interpuso recurso de casación contra el fallo dictado por la Corte de Apelaciones y en fecha 10 de agosto de 2010, la Fiscal Trigésima Octava del Ministerio Público en Materia de Responsabilidad Penal del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, extensión Cabimas, contestó dicho recurso.

El 20 de agosto de 2010 se remitió el expediente a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. En esa misma fecha se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Doctora MIRIAM MORANDY MIJARES.

El 20 de octubre de 2010, la Sala DECLARÓ ADMISIBLES la primera y segunda denuncias del recurso de casación y el 23 de noviembre de 2010 se celebró la correspondiente audiencia privada y las partes expresaron sus alegatos.

El 13 de diciembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 (único aparte) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se reasignó la ponencia al Magistrado Doctor ELADIO RAMÓN APONTE APONTE, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 10 de febrero de 2011 se celebró una nueva audiencia, las partes expresaron sus alegatos y el Fiscal del Ministerio Público consignó copia de una comunicación suscrita por el Fiscal Trigésimo Octavo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, en la que informa que al acusado se le sigue otro proceso penal signado con el N° 24-F38-0138-08, por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO COMETIDO CON ALEVOSÍA.

Los hechos que dieron origen a la investigación y establecidos por el Tribunal en función de Juicio son los siguientes:

“...el día veintidós (22) de julio de 2007, entre las dos y las tres horas de la mañana, el ciudadano EUDERBIS ANTONIO GÓMEZ CAMACARO, caminaba por la carretera G, con avenida 34, vía los pozones en la ciudad de Cabimas, con rumbo a su residencia, cuando fue interceptado repentinamente por cinco personas, siendo cuatro de ellas conocidas por él, e identificadas posteriormente como (...), hermanos entre sí, y una ciudadana apodada LA NEGRA, quien a su vez era concubina del segundo de los nombrados, procediendo estos a abordarlo, para luego golpearlo en varias partes de su cuerpo, intentando la víctima defenderse sin éxito, toda vez que los agresores lo superaban en cantidad, siendo despojado de objetos de su propiedad, tales como teléfono celular, zapatos deportivos y dinero en efectivo que ascendía al monto de seiscientos bolívares fuertes (Bs. 600,00), logrando someterlo mediante el ataque perpetrado en su contra, y estando el mismo en el suelo, el joven (...) atendiendo a lo indicado por el ciudadano LUIS, tomó una piedra y la lanzó en contra de la humanidad de la víctima, quien perdió el conocimiento de forma inmediata, siendo posteriormente socorrido por sus progenitores (...) fue atendido de emergencia e intervenido quirúrgicamente por presentar TRAUMATISMO CRANEOENCEFÁLICO SEVERO, siendo ingresado en la unidad de cuidados intensivos, en la cual estuvo por espacio de veintinueve (29) días, permaneciendo además cuatro (04) meses en recuperación (...) la actuación desplegada por el joven

acusado en contra de la víctima al lanzar una piedra al mismo y ocasionarle un daño grave a su salud que pudo generar inclusive la muerte, lo cual no se materializó, debido a la intervención de familiares de la víctima para la prestación de asistencia médica (...) no existe la certeza para quien decide, de la participación del acusado en el robo del cual también fue víctima el ciudadano EUDERBIS GÓMEZ, considerando entre otras circunstancias, que ni la víctima, ni los demás testigos describieron hechos concretos que asociaran la conducta del joven (...) con la acción delictiva del robo...”.

RECURSO DE CASACIÓN
PRIMERA DENUNCIA

La recurrente en el escrito contentivo del recurso de casación adujo lo siguiente:

“...PRIMERA DENUNCIA. VIOLACIÓN DE LA LEY POR FALTA DE APLICACIÓN (...) Como tercer motivo del recurso de apelación ejercido contra la decisión de primera instancia, la Defensa Pública opuso la violación de la ley por errónea aplicación de normas jurídicas que violentaban el principio del Juez Natural del joven adulto (...) se constituyó de manera unipersonal, incluso sin dar el derecho de palabra u opinión a mi representado, a quien se limitó a informarle si entendía su decisión, no le preguntó si estaba de acuerdo con la misma, así como la Defensa Pública manifestó en ese acto su rechazo a tal decisión, al igual que lo hizo al momento de la apertura del debate de juicio oral y reservado, por lo que al haber efectuado el juicio constituido de manera unipersonal, lo hizo en contra de los derechos de joven adulto (...) Dado que la LOPNNA establece expresamente en el artículo 584 la competencia y la manera como se integrará el Tribunal de Juicio, es decir, regula expresamente la materia en cuestión, en consecuencia, NO PROCEDE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA NORMATIVA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 64 Y 65 DEL COPP, por cuanto la remisión al COPP, de acuerdo a lo previsto en el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, procede solamente en todo lo que no se encuentre expresamente regulado en la Ley Especial (...) La Corte Superior de Apelaciones de la Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del estado Zulia en el presente caso, ignoró el contenido de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ignoró la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y SIN MOTIVAR SU CAMBIO DE CRITERIO, únicamente constató los intentos del Tribunal de Juicio para constituirse en forma mixta, hasta el momento que decide constituirse de forma unipersonal (...) es por ello que se solicita que al haberse

producido la violación al principio del Juez Natural en la presente causa, es necesario que se anule la decisión de la Corte Superior...”.

La Sala para decidir observa:

En la denuncia propuesta la Defensa indicó la violación a su representado del principio a ser juzgado por su Juez natural, al haber sido enjuiciado por un Tribunal Unipersonal en función de Juicio y no por un Tribunal Mixto como prevé el artículo 584 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La Corte Superior del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes, al conocer el fondo de la denuncia advertida en el recurso de apelación, respecto a la prescindencia del Tribunal en Función de juicio de la constitución del Tribunal Mixto, indicó lo siguiente:

“...la defensa recurrente indica que se vulneraron derechos y garantías constitucionales atinentes al debido proceso, consagradas por normas y convenios internacionales, constitucionales y legales, al considerar que conforme a la medida privativa de libertad solicitada como sanción por la fiscalía especializada en la acusación, debía el juez de juicio constituirse de manera mixta, a tenor de lo previsto en el artículo 584 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ya que de lo contrario se vulnera el principio del Juez Natural a que se contrae el artículo 49.4 constitucional. Frente a esta denuncia de la parte recurrente, debe esta Sala establecer, conforme a las pruebas ofrecidas por quien apela, se procede a constatar de las actas procesales que, en efecto, la acusación fiscal, de fecha 29.04.2009, contempla en su petitorio, la solicitud de imposición de la sanción de privación de libertad, luego de determinar la procedencia de la misma y la responsabilidad del joven adulto (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), todo lo cual se verifica al folio 212 de la pieza I de este asunto; acusación que fue admitida por el tribunal de control, en fecha 21.07.2009. Considera necesario esta Corte Superior, referir en el presente fallo que al momento de recibir la causa, el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Juicio de la Sección de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, Extensión Cabimas, ordenó la constitución del Tribunal de forma Mixta, conforme consta a los folios 287 y 288 de la primera pieza, librado en fecha 07.08.2009. Luego, conforme a dicho auto de sustanciación, se fijó la oportunidad de seleccionar los Escabinos o Escabinas, lo cual se realizó en fecha 13.08.2009, siendo infructuosa la constitución del Juzgado en forma Mixta, conforme se verifica de las actas de fechas 24.09.2009 (solo acudió un seleccionado), 18.10.2009 (solo acudió un seleccionado), 26.10.2009 (no comparecencia de los

ciudadanos seleccionados). Debe señalar esta Alzada, que en dicho acto, conforme consta del acta levantada, que riela a los folios 357 y 358, el Juzgado de Juicio, conforme a lo establecido en el artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la constitución del Tribunal de forma UNIPERSONAL. Sin embargo, la jueza que en ese momento se encontraba dirigiendo dicho Tribunal, se inhibió del conocimiento de la causa, y se observa que en fecha 12.11.2009 se procede a levantar el “acta de diferimiento de inicio de juicio unipersonal”, de cuyo contenido se extrae que lo realizado en efecto, fue el diferimiento del inicio de dicho juicio de forma unipersonal, no obstante el error en su redacción, ya que también se lee que dicho acto pretendía la constitución del Tribunal de Forma Mixta. En todo caso, tal inicio del debate oral no se logró, debido a la incomparecencia del acusado por falta de traslado policial. En esa misma fecha, 12.11.2008, la defensa pública especializada consignó escrito solicitando se revocara la orden de constitución del Tribunal de forma Unipersonal, dictada en fecha 16.10.2009 por el Juzgado de Juicio, alegando los mismos argumentos que constituyen el presente motivo de apelación, ante lo cual, la Instancia, mediante resolución 005-09, de fecha 18.11.2009, que riela a los folios 37 al 44 de la pieza II de la causa, declaró CON LUGAR el pedimento de la defensa y ordenó dejar sin efecto la constitución del Tribunal de forma Unipersonal, contenida en el auto de fecha 16.10.2009, y proceder a la definitiva constitución del Juzgado de Juicio en forma Mixta, fijándose el día 26.11.2009, para proceder a constituir el Juzgado con Escabinos, acto que no se celebró por incomparecencia de los representantes fiscales (por ser día internacional del Ministerio Público), difiriéndose para la realización del SORTEO EXTRAORDINARIO, en fecha 02.12.2009. Se evidencia a los folios 144 y 145 de las actas procesales que conforman la II pieza, que en fecha 02.12.2009, se procedió a realizar un Sorteo Extraordinario de selección de Escabinos o Escabinas, para acudir al acto de constitución del Tribunal con Escabinos o Escabinas en fecha 15.12.2009, siendo que en esa oportunidad no constaban en autos las resultas de las notificaciones libradas, lo cual hizo necesario diferir dicho acto, amen que el traslado del joven adulto tampoco se practicó. Una vez mas, en fecha 12.01.2010, se hace reserva en acto oral, de una ciudadana llamada a participar como jueza no profesional, para constituir el Escabinado, y en fecha 15.01.2010, se difiere el acto de constitución del Tribunal en forma Mixta, por no constar las resultas de las notificaciones libradas a la participación ciudadana, lo cual también ocurrió el 25.01.2010. Riela a los folios 215 y 216, acta de fecha 05.02.2010, en la que el Juzgado de Juicio resolvió nuevamente, la constitución del Tribunal en forma Unipersonal, luego de explicar

“al joven acusado lo planteado”, interrogándolo acerca de su comprensión, manifestando el mismo entender lo señalado. Por lo que, la jueza de la instancia, agotado ese derecho a opinar y ser oído, conforme consta del acta levantada, justificó la constitución del Tribunal en forma Unipersonal, después de haber oído las partes, que dicha decisión se acordaba, conforme a lo preceptuado en el artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 669 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en virtud de no haber contado con suficientes ciudadanos y ciudadanas de los que fueron notificados, conforme a los actos de comunicación que constaban en los autos; juicio que definitivamente y luego de otros restantes actos de diferimiento, fue iniciado el día 03.03.2010, para su culminación el día 26.03.2010, realizado dicho juicio con el Tribunal constituido de forma Unipersonal. Hecho este resumen, considera esta Alzada que, los hechos y circunstancias suscitados, conforme consta del recorrido procesal que se ha mencionado ut supra, genera la sensación de que, en efecto, la dilación procesal ha imperado dada la forma cómo fue sustanciada la fase de juicio, antes de la realización del debate oral. Por lo que, frente a estas circunstancias muy específicas, debe esta Sala considerar que, el principio del Juez Natural, como aspecto inherente al debido proceso que el artículo 49 constitucional consagra, va acompañado de la garantía a ser juzgado sin dilaciones indebidas, que el artículo 26 eiusdem determina; siendo que esta última aparece comprometida dadas las prácticas de diferimiento realizadas, una y otra vez, a efectos de constituir el Tribunal de forma Mixta, inclusive, contando con participación ciudadana suficiente; dada la asunción de una y otra forma de constitución del Tribunal, sus revocatorias, no obstante de existir como principio la prohibición de reforma a que se contrae el artículo 176 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por disposición expresa del artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (...) Así las cosas, y valorando estrictamente las circunstancias intrínsecas en el caso de autos, a saber, la dilación ocurrida ante los distintos eventos que pretendieron constituir infructuosamente el Juzgado de forma Mixta, en las que la defensa recurrente y el acusado intervinieron activamente, garantizándose con ello el derecho a ser juzgado de manera justa, imparcial, abonándose su participación en las decisiones asumidas, con las que se determina el efectivo ejercicio del derecho a opinar, y ser oído; verificando las reformas de autos realizadas por el propio Juzgado, actuando inclusive en contravención a esa prohibición de reforma que procesalmente determina el artículo 176 del Código Orgánico Procesal Penal, pero respondiendo a la propia petición de la

defensa recurrente, relacionadas dichas reformas de fechas 18.11.2009 y 05.02.2010 con la constitución definitiva del Tribunal, así como la responsabilidad delictual del ciudadano (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), que fue comprobada en el debate oral y reservado realizado, evidenciada de forma suficiente con las pruebas recreadas, y estimando que conforme al deber de ponderar igual importancia dentro de las garantías atinentes al debido proceso y la tutela judicial efectiva; sobre la base del criterio que se deduce de la decisión de la Sala Constitucional que arriba se ha citado; debe esta Sala considerar que un pronunciamiento de nulidad por aspectos de orden legal, equivaldría -en la presente causa-, a una reposición infructuosa con grave perjuicio para el aseguramiento de la justicia...”.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente refiere que en el proceso de responsabilidad penal del adolescente se incorpora la figura del escabino cuando se trate de delitos graves, lo que promueve la participación ciudadana en el juzgamiento de adolescentes, siempre bajo la dirección del juez profesional especializado, por lo que en principio, la intención del legislador se circunscribe a que cuando se trate del juzgamiento de un adolescente, por haber cometido un delito grave que merezca la sanción de la privación de libertad, debe incorporarse en ese proceso de administración de justicia a la ciudadanía a través de la figura del escabinado, y no dejar que ese juicio sea resuelto sólo por un juez profesional. Así, el artículo 584 de la Ley especial prevé lo siguiente:

“Artículo 584: Integración del tribunal. El tribunal de Juicio se integrará por tres jueces o juezas, un o una profesional y dos escabinos o escabinas, cuando la sanción solicitada en la acusación sea la privación de libertad (...) En los demás casos actuará el juez o jueza profesional.”

Por su parte, el artículo 537 dispone:

“Artículo 537: Interpretación y aplicación. Las disposiciones de este Título deben interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del derecho penal, y procesal penal, y de los tratados internacionales, consagrados a favor de la persona especialmente de los o las adolescentes (...) En todo lo que no se encuentre expresamente regulado en este Título, deben aplicarse supletoriamente la legislación penal, sustantiva y procesal, y en su defecto, el Código de Procedimiento Civil.”

De lo anterior se evidencia, que la Ley Especial establece la aplicación supletoria de otras leyes, como el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y en su defecto, el Código de Procedimiento Civil, ante algún vacío legal que pudiese surgir en la aplicación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y

Adolescentes, con la finalidad de solucionar los inconvenientes que se presenten en su ejecución.

En tal sentido, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no establece el procedimiento a seguir, para el caso que no pueda lograrse la constitución del Tribunal Mixto para el juzgamiento del adolescente debido a la inasistencia o excusa de los escabinos o escabinas que deben conformarlo, sin embargo, esta circunstancia se encuentra prevista en el artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal:

*“...El día señalado se realizará la audiencia en la cual se resolverá sobre las inhibiciones, recusaciones y excusas, y se constituirá definitivamente el tribunal mixto (...) Las resultas de las notificaciones realizadas a los ciudadanos y ciudadanas que actuarán como escabinos o escabinas deberán constar oportunamente en autos. (...) En caso de que hubiere que diferir la audiencia, esta deberá ser realizada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de diez días continuos. (...) **Realizadas efectivamente dos convocatorias, sin que se hubiere constituido el tribunal mixto por inasistencia o excusa de los escabinos o escabinas, el Juez o Jueza profesional constituirá el tribunal de forma unipersonal.** (...) La audiencia no se suspenderá por inasistencia de alguna de las partes. (Negrillas y subrayado de la Sala)*

Así las cosas, ante la imposibilidad de constituir el Tribunal con Escabinos y de acuerdo a las circunstancias descritas anteriormente, el Tribunal respectivo debe aplicar supletoriamente el artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal y proceder al enjuiciamiento del adolescente de manera unipersonal, ello con la finalidad de garantizar en el desarrollo del proceso penal el principio fundamental del debido proceso y la tutela judicial de los derechos constitucionales de los intervinientes en dicho proceso, lo cual incide en una correcta y sana administración de justicia.

Este criterio, ha sido reiterado en reciente jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en sentencia N° 1088, de fecha 3 de noviembre de 2010, con ponencia del Magistrado Doctor ARCADIO DELGADO ROSALES, en la que indicó:

*“...Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y visto que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en la fase del juicio oral sólo se limita a ordenar la constitución del tribunal de forma mixta -cuando el Ministerio Público hubiese solicitado la privación de libertad del adolescente-, sin regular a través de otra disposición lo atinente a la suerte del proceso cuando la constitución de ese órgano jurisdiccional no pueda efectuarse debido a la inasistencia o excusa de los escabinos o escabinas llamados a conformarlo, esta Sala considera -tal como lo señaló el **a quo** constitucional- ajustada a derecho la aplicación supletoria de las disposiciones adjetivas de la legislación penal, específicamente del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual prevé un*

número máximo de dos (2) convocatorias de los escabinos para la constitución del tribunal mixto y, luego de que estas resulten fallidas, el tribunal estará obligado a constituirse en tribunal unipersonal, a los fines de asegurar la marcha normal del proceso penal (...) En consecuencia, la decisión del tribunal de la causa de acudir a la aplicación supletoria del Código Orgánico Procesal Penal, al no poder constituirse como tribunal mixto, no implicó en modo alguno la violación de los derechos constitucionales del imputado denunciada por el defensor público en sede constitucional; por el contrario, a través de dicha actuación del Juzgado Primero Accidental en funciones de Juicio de la Sección de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, no solo se realizó una correcta aplicación de la norma destinada a llenar el vacío existente en la ley especial, sino que también se aseguró el derecho del accionante a un proceso sin dilaciones indebidas ni retardos procesales...”.

La Sala observa que la Corte Superior del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes constató que el Tribunal en función de Juicio mediante un pronunciamiento fundado y debidamente motivado prescindió en el presente caso, de la constitución del Tribunal Mixto para el juzgamiento del joven adulto y se le garantizó los principios y garantías fundamentales estatuidos a su favor, incluso el derecho a ser oído, por cuanto le fue explicado por el Tribunal de juicio los motivos por los cuales procedería a su juzgamiento de manera unipersonal, aún y cuando para tal fin no es necesaria la opinión favorable del acusado.

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas lo procedente y ajustado a Derecho es **declarar sin lugar** la primera denuncia del recurso de casación. Así se decide.

SEGUNDA DENUNCIA

La Defensa en el recurso de casación adujo lo siguiente:

“...SEGUNDA DENUNCIA. VIOLACIÓN DE LA LEY POR SU ERRONEA APLICACIÓN (...) La Defensa en el recurso de apelación denunció LA FALTA MANIFIESTA EN LA MOTIVACIÓN DE LA SANCIÓN, lo cual se traduce en violación de la parte dispositiva de la sentencia, literal e) del señalado artículo 604 de la Ley Especial, en virtud de que carecía de suficiente fundamentación, al no explicar debidamente las pautas establecidas en el artículo 622 de la referida Ley, para la determinación de la naturaleza y duración de la sanción impuesta, y, no dar las razones que le proporcionaron la certeza de que la sanción a imponer era ineludiblemente la privación de libertad (...) No obstante la discrecionalidad reglada para el Juez Penal juvenil para imponer la sanción, al mismo se le impone la necesidad de fundamentación, en cada caso, de la sanción, porque esta debe ser individualizada, es decir, el Juez debe valorar las particularidades del autor y de su hecho, por consiguiente, no es suficiente con que exprese

que en su íntima convicción ha ponderado las razones que justifican su decisión, sino que está en el deber de explicarlas (...) se expuso ante las Juezas Superiores, que la sentencia recurrida no precisaba el porqué (sic) al joven adulto le conviene cumplir la sanción de Privación de Libertad y no otras sanciones que se encuentran previstas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como tampoco razona o justifica en cuanto a por qué mi defendido no es apto para cumplir sanciones en libertad, siendo que, aún para los delitos graves, la libertad es la regla, y, la privación es la excepción (...) Si el joven adulto fue hallado penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto en el artículo 406.1 del Código Penal, en concordancia con el artículo 80 eiusdem, este es un delito inacabado, por lo tanto mi representado no podía ser sancionado con la privación de libertad... ”.

La Sala para decidir observa:

La recurrente en su denuncia refirió la inmotivación del fallo dictado por el Tribunal de Alzada al resolver los planteamientos expuestos por la Defensa en el recurso de apelación, respecto a la insuficiente motivación del Tribunal en Función de Juicio que impuso al joven adulto, la sanción de privación de libertad.

Con relación a este aspecto, quien ejercía la defensa técnica del acusado, adujo en el recurso de apelación, lo siguiente:

“... denunció LA FALTA MANIFIESTA EN LA MOTIVACIÓN DE LA SANCIÓN, el cual se traduce en violación de la parte dispositiva de la sentencia, literal e) del señalado artículo 604 de la Ley Especial, en virtud de que carece de suficiente fundamentación, al no explicar debidamente las pautas establecidas en el artículo 622 de la referida Ley, para la determinación de la naturaleza y duración de la sanción impuesta, y, no dar las razones que le proporcionaron la certeza de que la sanción a imponer era ineludiblemente la privación de libertad y no otra, con una duración superior o inferior a la impuesta (...) Por otra parte, la recurrida no precisa razón alguna en relación a la solicitud de la Defensa, de imponerle al adolescente las medidas de Libertad Asistida y regla de conducta, en tal sentido, no dice porqué desestima la referida solicitud, no porqué al adolescente le conviene cumplir la sanción de Privación de Libertad y no las sanciones solicitadas por la defensa, así como tampoco razona o justifica en cuanto a por qué mi defendido no es apto para cumplir sanciones en libertad, siendo que, aún para los delitos graves, la libertad es la regla, y, la privación es la excepción... ”.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes, al resolver dicha denuncia, indicó:

“...En cuanto a la falta de motivación en la sentencia, respecto a la sanción impuesta al acusado, al considerar la parte apelante que se trasgredió el artículo 604.e de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al no explicar debidamente las pautas establecidas en el artículo 622 de la citada ley especial, en cuanto a la determinación de la naturaleza y duración de la sanción impuesta (...) En este sentido, se precisa del fallo impugnado que a los folios 121, 122 y 123 de la causa, correspondientes en su mayoría al Capítulo IV (De la Sanción) del fallo apelado, se evidencia cómo, una a una, el órgano decisor de la instancia fue explicando cada Pauta para determinar la sanción de privación de libertad impuesta (...) Se precisa la correcta fundamentación de cada pauta, realizado por la instancia, para concluir de manera racional en la sanción privativa de libertad, destruyéndose el valor o certeza de lo alegado por la parte apelante. Resulta un contrasentido argumentar que no se expresó en el fallo las razones por las que se apartó la recurrida de la petición de la defensa respecto a las sanciones pedidas (Libertad Asistida y Reglas de Conducta), cuando al imponerle la Privación de Libertad quedó suficientemente explicado en el cuerpo del fallo, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción aplicada, sobre la base de las pautas que fueron analizadas. En todo caso, no puede evidenciar este Superior Tribunal, que lo alegado por la defensa en su recurso tenga veracidad, cuando de las actas de debate no se corrobora que tal petición haya sido realizada y no haya sido resuelta. Por lo que, esta Sala verifica que en las actas de debate, concretamente en el acta levantada al cierre de la fase de pruebas, al momento de declarar las conclusiones, la defensa, en ese acto de fecha 26 de marzo de 2010, representada por la abogada CARLA RINCON CHACÓN, se limitó a exponer, conforme consta al folio 90 de la Pieza III, que “Existen inconsistencias en las testimoniales del acervo probatorio promovido por el Fiscal del Ministerio Público, por lo que no fue demostrado el delito contra la propiedad, si hubo lesiones pero no quedando demostrado que fuera su representado quien cometiera el delito en contra de la víctima EUDERBIS GOMEZ, y no quedando destruida la presunción de inocencia por lo que solicitó se decrete una sentencia absolutoria a favor de su defendido (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). Culminadas las conclusiones, se otorga al Fiscal y a la Defensa la posibilidad de replicar quienes ejercieron su derecho respectivamente...”. Ante lo cual, no existe evidencia alguna de que en efecto, esta denuncia sea cierta, al no constar en actas, que la defensa efectivamente haya pedido tal aplicación de una sanción distinta a la decidida...”.

De lo anteriormente transcrito se observa, que el Tribunal de Alzada resolvió motivadamente los alegatos expuestos por la defensa en el recurso de apelación, respecto a la aplicación de la sanción de privación de libertad al joven adulto.

Al respecto, la Sala ha establecido que:

“...la motivación debe garantizar que la resolución dada es producto de la aplicación de la ley y no una derivación de lo arbitrario, por lo que no debe ser entendida como una mera o simple declaración de conocimiento sino que ha de ser la conclusión de una argumentación que ajustada al thema decidendum, permita tanto a las partes como a los órganos judiciales superiores y demás ciudadanos conocer las razones que condujeron al dispositivo del fallo, de manera tal que pueda comprobarse que la solución dada al caso es consecuencia de una interpretación racional del ordenamiento que escapa de lo arbitrario...”. (Sentencia N° 620, de fecha 7 de noviembre de 2007, ponencia del Magistrado Dr. Héctor Coronado Flores)

En efecto, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes, en su fallo de fecha 15 de julio de 2010, determinó que en la sentencia dictada por el Tribunal en función de Juicio quedó suficientemente fundamentada, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

De igual forma, la Corte de Apelaciones verificó que dicha instancia judicial de acuerdo a los principios orientadores de la Ley Especial, como lo constituyen el respeto a los derechos humanos, la formación integral del adolescente y su adecuada convivencia familiar y social, consideró en su fallo las pautas para la determinación de la sanción en atención al contenido del artículo 622 de la Ley Orgánica para la Protección de niños, Niñas y Adolescentes, cumpliendo de esta forma, su función jurisdiccional como Tribunal de Alzada.

Es así, que el Tribunal en Función de Juicio a fin de imponer la sanción de privación de libertad prevista en el artículo 628 de la referida ley especial, indicó lo siguiente:

“...es necesario considerar las pautas para la determinación y aplicación de las sanciones; razón por la cual, obrando en atención al contenido del artículo 622 de la mencionada Ley, relativo a las pautas para la determinación de la sanción, este órgano jurisdiccional analizando los referidos parámetros, observa: En relación con el literal "a", de dicho artículo, debe tomarse en cuenta que efectivamente se halla comprobado el acto delictivo y la existencia del daño causado, tomando en cuenta las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, toda vez que quedó demostrado a lo largo del debate que el joven (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), participó en la ejecución del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, ocurrido el día 22/07/2007, en la carretera G, avenida 34 de la ciudad

de Cabimas, siendo ello denunciado por el ciudadano EUCLIDES GÓMEZ, como progenitor de la víctima del proceso, ciudadano EUDERBIS GÓMEZ, quien quedó gravemente herido como consecuencia de este hecho, y quien luego de mejorar parcialmente su estado de salud, ratificó la misma denuncia ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, subdelegación Cabimas, quedando suficientemente demostrado a lo largo del juicio oral realizado, que efectivamente el denunciante fue víctima de lesiones en su humanidad que pudieron haber ocasionado su muerte si no hubiese sido auxiliado por sus familiares y atendido médica mente, no quedando comprobada alguna acción por parte del joven acusado, que hubiese generado el delito de ROBO AGRAVADO del que también manifestó haber sido víctima dicho ciudadano, verificándose en consecuencia la responsabilidad penal del joven (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) en la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, el cual se traduce en una acción grave que atenta contra la vida como derecho fundamental de las personas, siendo éste uno de los bienes jurídicos de mayor importancia en el marco de la convivencia social, cuyo resultado en el caso de autos no se materializó por circunstancias ajenas al sujeto activo, no obstante, dicha conducta fue generadora de un daño importante en la salud de la víctima quien ha visto mermadas sus condiciones de vida en relación a su estado anterior a los hechos, quedando en él secuelas irreversibles y ameritando aún atención médica especializada. Atendiendo a lo preceptuado en el literal "b" de dicho artículo, existe la comprobación de que el adolescente acusado participó en la comisión del delito, por cuanto en el desarrollo del juicio oral quedó demostrada la actuación directa del joven (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) en la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN contra el ciudadano EUDERBIS ANTONIO GÓMEZ CAMACARO, a quien pudo haberle causado la muerte por la acción ejecutada, al lanzar contra su humanidad una piedra de gran dimensión y peso que produjo como principal consecuencia un traumatismo craneoencefálico severo, dejando altamente comprometido su estado de salud, quedando secuelas importantes en el sujeto pasivo, que han afectado el normal desenvolvimiento de su vida; sin embargo, tal comprobación no se dio en relación al delito de ROBO GENÉRICO, siendo ello materia de un detallado análisis efectuado en el cuerpo de este fallo; de igual modo,

el literal "c" de la norma en cuestión, atinente a la naturaleza y gravedad de los hechos, se considera en el caso de estudio, ya que el delito motivo de condena, a saber, HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN comprometió la vida, y la salud de la víctima, dejando huellas en él a nivel físico, secuelas a nivel del funcionamiento de su organismo y consecuencias para el resto de su vida, puesto que en la actualidad es un ser que depende de la ayuda de otros, estando altamente afectada la salud, siendo éste un derecho que debe ser especialmente resguardado en el marco de las garantías fundamentales y del respeto hacia las normas legales y de convivencia social; en cuanto al literal "d" relativo al grado de responsabilidad del adolescente, el joven acusado responde como autor del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, en tanto y en cuanto, quedó demostrada su participación en este hecho en forma individual y directa, y las consecuencias que de su acción se generaron, traducidas en las lesiones sufridas por la víctima del proceso, siendo la principal de ellas lo suficientemente contundente como para generar su fallecimiento, el cual pudo evitarse por circunstancias externas a la voluntad del agente; literal "e" que refiere la observación de la proporcionalidad e idoneidad de la medida es una pauta que debe ser especialmente considerada, por cuanto dada la finalidad que persiguen las sanciones previstas en el Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes, han de tenerse en cuenta al momento de su determinación, principios de proporcionalidad e idoneidad. En tal sentido se observa que el Ministerio Público solicitó para el joven acusado, la sanción de Privación de Libertad por el lapso de cinco (05) años, en base a su participación en los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN y ROBO GENÉRICO, previstos y sancionados en el artículo 406, ordinal 1º, 80 Y 455 del CÓDIGO PENAL, estimando el Tribunal, que aún cuando la sanción resulta proporcional e idónea a los hechos cometidos, frente a la demostración de responsabilidad penal por uno solo estos delitos, el tiempo de la misma debe ser reducido, siendo lo ajustado a Derecho en opinión de quien decide, decretar la indicada medida sancionatoria por un tiempo menor al requerido, como consecuencia jurídica de su conducta, adecuando esta medida a los principios que rigen su determinación, por ello, lo procedente en el caso de autos es decretar al joven (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) la sanción de la PRIVACIÓN DE LIBERTAD, por un lapso distinto al requerido por el despacho fiscal, siendo éste de CUATRO (04) AÑOS, estimándola como una sanción absolutamente

idónea y proporcional frente a las consideraciones anteriormente expuestas; atendiendo al literal "f" que alude a la edad del adolescente y su capacidad para cumplir la medida, se observa que el joven acusado cuenta en la actualidad con veinte (20) años de edad, y ha estado en conocimiento del proceso penal desde su comienzo, siendo aún adolescente, debido al inicio de investigación notificada al Juzgado Segundo de Control, Sección de Adolescentes, y a su posterior presentación en fecha 08/11/2008 ante el Juzgado Primero de Control, Sección de Adolescentes de este Circuito Judicial Penal, debido a las labores de guardia, conociendo también su situación procesal, al haber sido dictada orden de aprehensión en su contra por parte del Juzgado Segundo de Control, Sección de Adolescentes en fecha 18/02/2009, la cual dio lugar a la audiencia celebrada en fecha 11/03/2009, siendo impuesta al mismo en esa oportunidad medida cautelar de detención domiciliaria con fundamento en el artículo 582, literal "a" de la LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, obligación ésta que posteriormente sufrió cambios, decretándose en fecha 07/12/2009 la prisión preventiva del joven (se omite la identificación de conformidad con lo previsto en el artículo 545 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) por parte de este Tribunal de Juicio, y encontrándose el mismo para la fecha de inicio del debate, nuevamente bajo el régimen de señalada medida cautelar de detención domiciliaria. y en consecuencia considera el Tribunal que el aludido joven está en capacidad, tanto por su edad, como por su recorrido procesal, de comprender su situación jurídica y acatar la medida cautelar seleccionada; lo relativo a los esfuerzos del adolescente por reparar los daños, se observa que este asunto fue resuelto en fase de juicio, y que antes del inicio del mis se presentaron varios incidentes derivados del incumplimiento de sus obligaciones, siendo éstos los que dieron lugar a los cambios en su situación jurídica, que culminaron con el dictamen de la prisión preventiva... ”.

Observa la Sala, que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal en función de Juicio Sección Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, extensión Cabimas, estableció que el infractor participó en la ejecución del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, ocurrido el día 22 de julio 2007, en la carretera G, avenida 34 de la ciudad de Cabimas, estado Zulia; la gravedad de este hecho, por cuanto la víctima ciudadano EUDERBIS GÓMEZ, quedó gravemente herido debido a las consecuencias de su acción, que comprometió su vida y salud, con secuelas importantísimas para el resto de su vida.

Además de ello, determinó la capacidad del joven adulto para cumplir la medida en atención a su edad (20 años en la actualidad) y que el mismo ha estado en conocimiento del proceso penal desde su inicio, siendo aún adolescente.

En tal sentido, tomando como base las pautas que estipula el artículo 622 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y del análisis exhaustivo de las actuaciones procesales, la Sala de Casación Penal constató que el Tribunal en Función de Juicio de manera explícita, congruente y razonada consideró cada uno de los supuestos establecidos para la determinación y aplicación de la sanción, lo cual evaluó motivadamente el Tribunal de Alzada al revisar dicho fallo y confirmar la sanción impuesta al ciudadano (identidad omitida).

Así las cosas, en el presente caso se demostró la existencia de un delito grave, la participación del infractor y del daño causado a la víctima, en la afectación del bien jurídico de su vida, motivo por el cual existió la proporcionalidad e idoneidad en la sanción solicitada por el Ministerio Público, impuesta por el Tribunal de Juicio en un menor grado (CUATRO AÑOS) y ratificada por el Tribunal de Alzada, pues al imponerle la medida de privación de libertad quedó suficientemente explicado en el fallo, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción aplicada, sobre la base de las pautas que fueron analizadas y aplicadas en forma acumulativa, según los literales establecidos en el artículo 622 de la citada Ley especial.

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha dicho que el Juez al momento de imponer una sanción, no sólo debe limitarse a establecer la naturaleza y gravedad de los hechos y la lesión efectiva de un bien jurídico, también debe fundamentar la idoneidad, proporcionalidad y necesidad de la sanción ya que la misma en el sistema penal juvenil, debe ser individualizada, formando en consecuencia tal fundamentación, a diferencia del derecho penal de adultos, en el cual la pena es consecuencia de la aplicación de las normas (Sentencia N° 670, de fecha 9 de diciembre de 2008).

Es así, que los jueces a fin de preservar la finalidad del sistema especializado, deben imponer una sanción en perfecta armonía con los principios orientadores, que lo constituyen el respeto a los derechos humanos, formación integral del adolescente y la búsqueda de su adecuada convivencia familiar y social, como prevé el artículo 621 la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por otra parte, el artículo 539 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, establece:

“...Las sanciones deben ser racionales, en proporción al hecho punible atribuido y a sus consecuencias...”

Conforme al citado artículo, el juez de delincuencia juvenil debe ser racional al imponer la sanción y consistente en la protección constitucional de los derechos fundamentales de las personas. En el caso que se examina, es indudable la proporcionalidad de la medida de privación de libertad impuesta con el hecho punible atribuido al acusado, ya que los bienes jurídicos afectados son de entidad superior, por tratarse del derecho a la vida consagrado como derecho fundamental en el artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el derecho a la salud contemplado en el artículo 83 del Texto Fundamental.

La Sala ha establecido con reiteración, que los jueces de mérito son soberanos en la apreciación de las circunstancias para la aplicación de las sanciones, cuya razón

jurídica debe precisarse en la sentencia y que existen reglas rectoras en el proceso de creación o formulación de tipos penales para predeterminar la penalidad imponible, y esas circunstancias fueron debidamente analizadas por los rectores de la justicia juvenil (Tribunal de Juicio y Corte de Apelaciones) al momento de interpretar y aplicar la sanción de privación de libertad al infractor, acorde con todo el conjunto de aspectos implicados en el caso bajo análisis.

Esta soberanía atribuida al Juez de mérito y en el caso particular, al juez de delincuencia juvenil, encuentra sustento en la discrecionalidad que impone la Ley especial para aplicar la sanción de privación de libertad, al señalar en el párrafo segundo del artículo 628 lo siguiente:

“La privación de libertad sólo podrá ser aplicada cuando el o la adolescente:

a) Cometiere alguno de los siguientes delitos: homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualesquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores.

b) Fuere reincidente y el hecho punible objeto de la nueva sanción prevea pena privativa de libertad que, en su límite máximo, sea igual o mayor a cinco años.

c) Incumpliere, injustificadamente, otras sanciones que le hayan sido impuestas. En este caso, la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses.

A los efectos de las hipótesis señaladas en los literales a) y b), no se tomarán en cuenta las formas inacabadas o las participaciones accesorias, previstas en el Código Penal.

El dispositivo legal en cuestión establece, que el juez sólo podrá aplicar la privación de libertad al infractor en los supuestos que allí se especifican, pero dicha circunstancia no es óbice para que en tales supuestos, el órgano jurisdiccional en apego a principios de equidad y Justicia imponga una medida educativa orientada a la adecuada integración del adolescente a la vida social, o que en casos como el presente, se imponga la privación de libertad tratándose de alguno de los supuestos previstos en el único aparte del párrafo segundo del artículo 628 de la citada Ley.

Es así, por cuanto el legislador al señalar que dicha sanción “podrá” ser aplicada, se entiende que está plenamente facultado para actuar según su prudente arbitrio guiado por los parámetros de la proporcionalidad de la sanción y resultado lesivo, como dispone el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil *“consultando los más equitativo o racional, en obsequio de la Justicia y de la imparcialidad”*.

En efecto, los supuestos contenidos en el único aparte del párrafo segundo del artículo 628 de la referida Ley, no constituyen una excepción a la sanción de privación de libertad, por el contrario, reconoce las atribuciones del juzgador para decidir en torno a la sanción. Así, cuando esta norma excluye del campo de aplicación

las hipótesis de los literales “a” y “b” deja al Juez de mérito la posibilidad de ponderar todas aquellas circunstancias especiales que puedan incidir en la aplicación de la sanción, como son las circunstancias agravantes o atenuantes referidas en ese párrafo, el *iter criminis* y sus resultados, el grado de participación en el hecho, el daño causado en la víctima y la sociedad, así como la condición de reincidente, para evitar que el proceso penal previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente se convierta en una forma solapada de impunidad.

Es oportuno hacer referencia al problema de la delincuencia juvenil que genera cada vez más mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo como por su progresiva peligrosidad cualitativa. Por ello, es imperante la aplicación racional de los programas de intervención y tratamiento de delincuentes juveniles para lograr una efectiva protección de la sociedad civil y la debida corrección del adolescente para su adecuada integración a la vida social.

Por estas razones, considera esta Sala de Casación Penal que el pronunciamiento dictado por la Corte Superior del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes, contiene los argumentos lógicos y jurídicos suficientes que garantizan una resolución motivada y fundada en Derecho, al exponer con suficiente claridad los motivos que sirvieron de sustento a la decisión judicial; con ello garantizó el derecho de las partes a conocer las razones que adoptó para la determinación del fallo, que disponen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los cuales se sustentan las garantías fundamentales a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, como parte de los principios del sistema acusatorio que desarrolla el Código Orgánico Procesal Penal.

En virtud de lo expuesto, lo procedente y ajustado a Derecho es DECLARAR SIN LUGAR la segunda denuncia del recurso de casación. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones expuestas el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

- 1) **DECLARA SIN LUGAR** la primera denuncia del recurso de casación interpuesto por la ciudadana abogada ANGELA DELGADO DE CONNELL, Defensora Pública Segunda Especializada para el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente adscrita a la Unidad de Defensa Pública de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, extensión Cabimas.
- 2) **DECLARA SIN LUGAR** la segunda denuncia del recurso de casación interpuesto por la Defensa, en contra del pronunciamiento dictado por la Corte Superior del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes, el 15 de julio de 2010.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil once. Años 200° de la Independencia y 152° de la Federación.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

La Magistrada Presidenta,
NINOSKA BEATRIZ QUEIPO BRICEÑO
La Magistrada Vicepresidenta,

DEYANIRA NIEVES BASTIDAS

La Magistrada,

BLANCA ROSA MÁRMOL DE LEÓN

El Magistrado,

ELADIO RAMÓN APONTE APONTE

Ponente

El Magistrado,

HÉCTOR MANUEL CORONADO FLORES
La Secretaria,

GLADYS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Exp N° 2010- 268
ERAA/

VOTO SALVADO

Yo, Blanca Rosa Mármol de León, Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, salvo mi voto en la presente decisión, con base en las siguientes razones:

La mayoría de la Sala, al resolver el recurso de casación DECLARÓ SIN LUGAR, la primera denuncia, por considerar que la Corte Superior del Circuito Judicial Penal del estado Zulia Sección Adolescente constató que el Tribunal de Juicio prescindió en el presente caso, de la constitución del Tribunal Mixto para el juzgamiento del joven adulto, "...por cuanto le fue explicado por el Tribunal de juicio los motivos por los cuales procedería a su juzgamiento de manera unipersonal, aún y cuando para tal fin no es necesaria la opinión favorable del acusado..."; y la segunda denuncia, por cuanto la Corte de Apelaciones del referido Circuito Judicial Penal, "...determinó que en la sentencia dictada por el Tribunal en función de Juicio quedó suficientemente fundamentada, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción impuesta...".

Al resolver la segunda denuncia, la mayoría de la Sala dejó asentado lo siguiente:

"...la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia Sección de Adolescentes...determinó que en la sentencia dictada por el

Tribunal en función de Juicio quedó suficientemente fundamentada, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción impuesta...”.

Omissis

“...en el presente caso se demostró la existencia de un delito grave, la participación del infractor y del daño causado a la víctima, en la afectación del bien jurídico de su vida, motivo por el cual existió la proporcionalidad e idoneidad en la sanción solicitada por el Ministerio Público, impuesta por el Tribunal de Alzada, pues al imponerle la medida de privación de libertad quedó suficientemente explicado en el fallo, la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción aplicada, sobre la base de las pautas que fueron analizadas y aplicadas en forma acumulativa, según los literales establecidos en el artículo 622 de la citada Ley especial...”.

Es el caso, que en fecha 12 de abril de 2010, el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal en función de Juicio de la Sección Adolescente extensión Cabimas, dictó sentencia mediante la cual sancionó al adulto joven (identidad omitida), a permanecer PRIVADO DE LIBERTAD por CUATRO (4) AÑOS, por haber sido considerado responsable penalmente de la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSIA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN, previsto y sancionado en el artículo 406 ordinal 1º del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 80 eiusdem; y ABSUELTO como COAUTOR del delito de ROBO GENÉRICO, previsto y sancionado en el artículo 455 del Código Penal.

Ahora bien, el artículo 620 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente, establece las sanciones aplicables a los adolescentes como sujetos activos del hecho punible, siendo éstas, la amonestación, reglas de conducta, servicios a la comunidad, libertad asistida, semi-libertad y privación de libertad, siendo esta última, la sanción que nos ocupa en el presente caso, la cual será aplicable en los supuestos y dentro de los límites de tiempo establecidos en el artículo 628 de la referida ley.

El artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece que la Privación de Libertad, consiste en la internación del o de la adolescente en establecimiento público del cual sólo podrá salir por orden judicial, y en el Parágrafo Segundo de dicho artículo se señala lo siguiente:

“...Parágrafo Segundo. La privación de libertad **sólo** podrá ser aplicada cuando el o la adolescente:

- a) Cometiere alguno de los siguientes delitos: **homicidio, salvo el culposo; lesiones gravísimas, salvo las culposas; violación; robo agravado; secuestro; tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades; robo o hurto sobre vehículos automotores...** A los efectos de las hipótesis señaladas en los literales a) y b), **no se tomarán en cuenta las formas inacabadas o las participaciones accesorias, previstas en el Código Penal”.**

Dicho artículo, taxativamente señala cuales son los ilícitos penales, en materia de responsabilidad penal del adolescente, que merecen como sanción la privación de libertad, observándose, que excluye de dicha sanción, las formas inacabadas o las participaciones accesorias en la comisión de un delito.

En el presente caso y en apego al principio de legalidad, la conducta desplegada por el joven adulto (identidad omitida), se encuadró dentro de un tipo penal no establecido en el literal “a” del Parágrafo Segundo del artículo 628 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente (HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN), por tratarse de un delito inacabado, razón por la cual no es susceptible de ser sancionado con una medida de Privación de Libertad, por lo que la sanción impuesta al adolescente, no fue la ajustada a Derecho, toda vez que pudo ser objeto de la aplicación de otra u otras medidas en forma simultánea, sucesiva y alternativa, por el plazo fijado en la sentencia.

Quien aquí disiente, considera que la Sala ha debido declarar con lugar la presente denuncia, y en consecuencia imponer otras medidas, como sanción al adulto joven (identidad omitida), toda vez que el delito por el cual fue considerado responsable penalmente, no está taxativamente establecido en el literal a) del Parágrafo Segundo del artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, ya que el mismo fue inacabado, por tratarse del delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE FRUSTRACIÓN.

Resulta indudable que la lesión causada en el presente caso fue de carácter gravísimo, tanto que ha sido calificada por los juzgadores a través del proceso como homicidio calificado; sin embargo no podemos ignorar lo establecido en el artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, referido, porque expresamente establece que no se tomarán en cuenta las formas inacabables previstas en el Código Penal; una de las cuales está dada en la calificación referida. Por lo anterior, y por muy absurdo que parezca, nos encontramos ante una situación, derivada de esta ley, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en la cual resulta posible privar a un adolescente de la libertad por la acusación presunta del delito de lesiones gravísimas no así, por el de homicidio frustrado.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y por no compartir la decisión dictada por la mayoría de la Sala, y en defensa de la correcta aplicación de las leyes, salvo mi voto en la presente decisión.

La Magistrada Presidente,
Ninoska Beatriz Queipo Briceño

La Magistrada Vicepresidenta, La Magistrada Disidente,
Deyanira Nieves Bastidas Blanca Rosa Mármol de León
El Magistrado, El Magistrado,
Eladio Aponte Aponte Héctor Coronado Flores

La Secretaria,
Gladys Hernández González

BRMdeL/hnq
VS. Exp. N° 10-0268 (EAA)

