



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Título

“Imputabilidad de los menores de 18 y mayores de 16 años en delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 10 años”

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

SEGUNDO ARTURO SAMPEDRO PACHECO

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. FELIPE NEPTALÍ SOLANO GUTIÉRREZ

LOJA – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

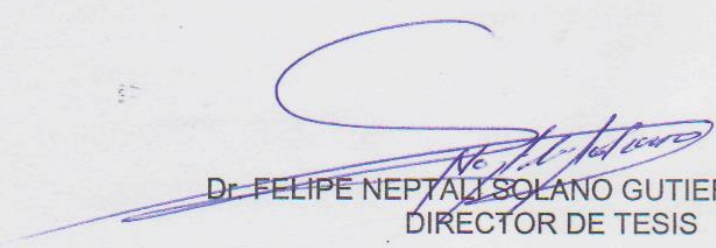
Dr. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Que el presente trabajo de investigativo del señor **SEGUNDO ARTURO SAMPEDRO PACHECO**, bajo el título: "IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10 AÑOS", ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Fecha: Loja, 27 de abril del 2016

Loja abril 2016



Dr. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIERREZ. Mg.Sc.
DIRECTOR DE TESIS

CARTA DE AUTORIZACION **AUTORÍA** PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo SEGUNDO ARTURO SAMPEDRO PACHECO, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Segundo Arturo Sampedro Pacheco

Firma: 

Cédula: 1710712074

Fecha: Loja, 27 de abril del 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo **SEGUNDO ARTURO SAMPEDRO PACHECO**, declaro ser autor de la tesis titulada: **"IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10 AÑOS"**, como requisito para optar al Grado de Abogado: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional: Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de abril del 2016 firma el autor:

FIRMA:.....


AUTOR: Segundo Arturo Sampedro Pacheco

CEDULA: 1710712074

DIRECCIÓN: Quito, Calle Guayaquil y Olmedo

CORREO ELECTRÓNICO: dr_arturo_2015@hotmail.com

TELÉFONOS: 0993228647

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Marco Ortega Cevallos Mg. Sc. PRESIDENTE

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc. VOCAL

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc. VOCAL

DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo de investigación a todas las personas que nos han brindado su apoyo moral, y de manera muy especial a toda nuestra familia que junto a nosotros han trabajado para culminar con éxito nuestros estudios universitarios. A nuestros maestros que fueron la base para la superación y desenvolvimiento adecuado durante nuestra vida estudiantil.

Segundo Sampedro

AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios, porque sin su voluntad y su bendición este nuevo triunfo en mi vida no se hubiera dado, por ser mi creador y dotarme de sabiduría y entendimiento. A la Universidad Nacional de Loja, Templo del saber pionero en la educación que me abrió sus puertas, de manera especial a la Escuela de Administración de Derecho y Jurisprudencia, en las personas de sus dignísimas autoridades. A mi director de tesis, Señor, Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, maestro que supo compartir sus inagotables conocimientos y sugerencias para llegar a la culminación con gran éxito el presente trabajo investigativo.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La Adolescencia.

4.1.2. La voluntad.

4.1.3. El Delito.

4.1.4. La Delincuencia Juvenil.

4.1.5. La Imputabilidad.

4.1.6. La inimputabilidad.

4.1.7. El Adolescente Infractor.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. De la imputabilidad de los menores.

4.2.2. Determinación de la mayoría de Edad a los 18 años de los menores imputables

4.2.3. Factibilidad de Inclusión al sistema penal ordinario por delitos graves.

4.2.4. Factibilidad de juzgamiento al menor en el Ecuador.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Contenidos en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Capacidad en el Código Orgánico Integral Penal.

4.3.3. Medidas Socio Educativas.

4.3.4. Responsabilidad del adolescente infractor de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia y consideraciones sobre la imputabilidad de los menores.

4.3.5. Aspectos Biológicos que Influyen al momento de determinar la edad de Imputabilidad de un Menor.

4.3.6. Aspectos Psicológicos que Influyen al momento de determinar la edad de Imputabilidad de un Menor.

4.3.7. Aspectos Sociológicos que Influyen al momento de determinar la edad de Imputabilidad de un Menor.

4.3.8. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Estados Unidos.

4.4.2. Argentina.

4.4.3. Colombia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales.

5.2. Métodos

5.3. Técnicas.

5.4. Procedimientos

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de las Entrevistas.

6.3. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1. Objetivo General.

7.1.2. Objetivos Específicos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta de Reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de indagación

11.2. Formulario de la Encuesta

11.3. Formulario de la Entrevista

INDICE

1. TÍTULO.

“IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN
DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR
A 10 AÑOS”

2. RESUMEN.

El presente trabajo investigativo manifiesta los fundamentos jurídicos y sociales para que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años sean plenamente imputables bajo las normas que establece el derecho penal ordinario al momento del cometimiento de delitos graves, tales como asesinato, robo, delitos sexuales entre otros.

No se trata de alterar ni extinguir el sistema especializado para menores, sino cambiar la edad penal, para que el derecho penal ordinario, en especial para que las penas por delitos graves puedan ser impuestas a los adolescentes mayores de 16 años en adelante.

Es por ello que la investigación se inicia en el conocimiento de la problemática, sus alcances y las normas que se pueden emplear en su estudio, basándome en primer lugar en el marco conceptual donde se define al adolescente, culpa, delito, imputabilidad, inimputabilidad, etc. para poder guiarnos y crear un vínculo hacia el marco doctrinario y poder entender de mejor manera las diferentes doctrinas estudiadas, en el marco doctrinario se ahonda aspectos teóricos que permiten sostener científicamente el tema, para ello se realizó un análisis de los Instrumentos nacionales e Internacionales que se consideran como aplicables, y de su verdadero valor dentro de nuestro ordenamiento jurídico; que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años en cometimiento de delitos graves sean plenamente imputables.

Por último se hace referencia a la elaboración del marco jurídico, en donde el investigador presenta una propuesta con el afán de brindar un sustento legal de

la problemática en mención, y principalmente incorporar al Código Orgánico Integral Penal el tema que los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años sean plenamente imputables en delitos graves, como parte de las soluciones planteadas al inicio de la investigación.

2.1. ABSTRACT.

This research work manifests the legal and social foundations for adolescents over 16 and under 18 are fully attributable under the rules established by the ordinary criminal law at the time of the commission of serious crimes, such as murder, robbery, sexual offenses, crimes among others.

This is not to alter or extinguish the specialized system for children, but to change the penal age, so the ordinary criminal law, particularly for felony penalties may be imposed on adolescents over 16 years and older.

That is why research is initiated in the knowledge of the problem, its scope and standards that can be used in their study, based primarily on the conceptual framework that defines a teenager, guilt, crime, accountability, insanity, etc. to guide and create a link to the doctrinal framework and to better understand the different doctrines studied in the theoretical aspects doctrinal framework that allows scientifically support the theme for this analysis of national and international instruments held deepens that are considered as applicable, and its true value within our legal system; that adolescents over 16 and under 18 in commission of serious crimes are fully chargeable.

Finally reference to the development of the legal framework, where the researcher submits a proposal in an effort to provide legal support to the issue in question, and mainly incorporate Integral Penal Code of the issue is that adolescents under 18 and over 16 are fully attributable in serious crimes, as part of the solutions proposed at the beginning of the investigation.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente Tesis titulada “IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10 AÑOS”, se encuentra instituida de la siguiente manera:

Marco Conceptual: En el que se recogen conceptos y definiciones de palabras utilizadas en el desarrollo de la presente Tesis de Grado, estos han sido recogidos de autores nacionales y extranjeros como: Aries Philippe “El niño y la vida familiar en el antiguo régimen”, Argudo Chejín “Mariana Problemas de menores”, Agudelo Betancur Nodier “Lecciones de Derecho Penal Parte General” Alemán Monterreal, Ana “Reseña Histórica sobre la Minoría de Edad Penal. España”, Alvarado Lozano Marco Andrés. “Imputabilidad y Responsabilidad Penal”, se pretende facilitar la comprensión del tema abordado y su desarrollo.

Marco Doctrinariol: Durante el desarrollo de este, se ha recogido doctrina referente a los adolescentes infractores, de libros, revistas, periódicos de renombrados especialistas del derecho como: Hall García. La Responsabilidad Penal del Menor, Luis Jiménez de Asúa, “Principios de Derecho Penal” “La Ley y el Delito”; con ello se ha desarrollado y caracterizado la responsabilidad penal y la imputabilidad del menor, de manera que sea comprensible el problema motivo de la presente tesis de Grado.

Dentro del desarrollo del Marco Jurídico se ha analizado la Legislación Ecuatoriana, como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la Legislación Comparada en la que se ha tomado como referencia la normativa vigente de países del Continente Americano como: Estados Unidos, Argentina y Colombia, en los que se analiza y se compara con la tipificación actual del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, en relación a la imputabilidad de los menores de edad.

En cuanto a los métodos aplicados durante el desarrollo de la investigación se han utilizado: El Método Científico-Bibliográfico, Método Analítico, Método Descriptivo, El Método Inductivo y Deductivo,

En cuanto a las técnicas se ha utilizado la encuesta y la entrevista. Para la aplicación de la encuesta se ha tomado una muestra de una población o universo de 30 Abogados en libre ejercicio profesional, mientras que la entrevista se ha tomado de una población o universo de 5 profesionales conocedores de la materia como Jueces y Ayudantes Judiciales de los de la Corte Provincial de Loja. Las encuestas han sido tabuladas y analizadas para la fácil comprensión de los resultados obtenidos con ellas.

En cuanto a la Verificación de Objetivos: se ha verificado que los objetivos tanto el general como los específicos han sido cumplidos; el objetivo general; Este objetivo ha sido verificado dentro del Marco Conceptual durante el desarrollo bibliográfico de los subtemas; “LA VOLUNTAD”, “LA INIMPUTABILIDAD” y “LA IMPUTABILIDAD”. En el Marco Doctrinario, con el

desarrollo bibliográfico del subtema; “DETERMINACIÓN DE LA MAYORÍA DE EDAD A LOS 18 AÑOS”. En el Marco Jurídico, con el desarrollo de bibliográfico de los subtemas; “CAPACIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”, “ASPECTOS BIOLÓGICOS QUE INFLUYEN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR”, “ASPECTOS PSICOLÓGICOS QUE INFLUYEN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR” y “ASPECTOS SOCIOLÓGICOS QUE INFLUYEN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR”. Este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la primera pregunta de la encuesta realizada; Y los específicos el primer objetivo se lo ha verificado con Marco Jurídico durante el desarrollo bibliográfico del subtema; “Medidas Socio Educativas”. Este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la quinta pregunta de la encuesta y con la cuarta pregunta de la entrevista; El segundo objetivo específico ha sido verificado dentro del Marco Doctrinario, durante el desarrollo bibliográfico de los subtemas; “FACTIBILIDAD DE INCLUSIÓN AL SISTEMA PENAL ORDINARIO POR DELITOS GRAVES” y “FACTIBILIDAD DE JUZGAMIENTO AL MENOR EN EL ECUADOR”. Además este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la cuarta pregunta de la entrevista realizada; El tercer objetivo ha sido verificado dentro del Marco Conceptual durante el desarrollo bibliográfico del subtema; “EL ADOLECENTE INFRACTOR”, “LA INIMPUTABILIDAD” y “LA IMPUTABILIDAD”. En el Marco Doctrinario, con el desarrollo bibliográfico de los subtemas; “FACTIBILIDAD DE INCLUSIÓN AL SISTEMA PENAL ORDINARIO POR DELITOS GRAVES” Y “FACTIBILIDAD DE JUZGAMIENTO AL MENOR

EN EL ECUADOR”. Este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la quinta pregunta de la encuesta y la cuarta pregunta de la entrevista. Además en lo concerniente al estudio de casos; El cuarto objetivo se ha verificado con la investigación de campo, con la cuarta pregunta de la encuesta y la tercera pregunta de la entrevista realizada.

La Hipótesis ha sido contrastada con el marco teórico y la investigación de campo, se ha logrado comprobar positivamente la hipótesis y se ha realizado también el análisis de la normativa ecuatoriana vigente referente a la imputabilidad de los menores de edad.

La Fundamentación Jurídica para la propuesta de reforma jurídica ha sido realizada en base a fundamentos constitucionales.

La Propuesta de Reforma Jurídica ha sido establecida con el afán de que no se vulnere los derechos de las víctimas y se sancione conductas antijurídicas que son cometidas por mayores de 16 años de edad y menores de 18 con voluntad y conciencia, para poder proteger los derechos de las personas y los bienes jurídico que establece nuestra constitución.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La Adolescencia.

“La etapa que llega después de la niñez y que abarca desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo es conocida como adolescencia. El término proviene de la palabra latina adolescencia.

La adolescencia es, en otras palabras, la transformación del infante antes de llegar a la adultez. Se trata de un cambio de cuerpo y mente, pero que no sólo acontece en el propio adolescente, sino que también se conjuga con su entorno.

Cabe destacar que la adolescencia no es lo mismo que la pubertad, que se inicia a una edad específica a raíz de las modificaciones hormonales. La adolescencia varía su duración en cada persona. También existen diferencias en la edad en que cada cultura considera que un individuo ya es adulto”¹.

La adolescencia es la etapa que marca el proceso de transformación del niño en adulto, es un período de transición que tiene características peculiares.

“La **adolescencia** es un periodo en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social inmediatamente posterior a la niñez y que comienza con la pubertad. Es un periodo vital entre la pubertad y la edad adulta, su rango de duración varía según las diferentes fuentes y opiniones médicas, científicas y psicológicas,

¹ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico.

generalmente se enmarca su inicio entre los 10 y 12 años, y su finalización a los 19 o 20”².

Nuestro Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia nos da algunas definiciones de niño, impúber y adulto muy breves:

“Llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”³

“Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”⁴.

4.1.2. La voluntad.

“Es la facultad de decidir y ordenar la propia conducta. Propiedad que se expresa de forma consciente en el ser humano para realizar algo con intención.

La voluntad implica generalmente una recompensa futura, ya que se realiza un cierto esfuerzo para revertir una tendencia inmediata en pos de una ganancia posterior”⁵

²La salud de los jóvenes: un desafío para la sociedad, 2000, Informe *Salud para todos en el año 2000*, pag. 12.OMS.

³Código Civil del Ecuador. Art. 21

⁴Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Art. 4.

⁵CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico

“En el ámbito jurídico, la voluntad se define como la aptitud legal para querer algo. Es uno de los requisitos de la existencia de los actos jurídicos.”⁶

La voluntad es la capacidad de los seres humanos que les mueve a hacer cosas de manera intencionada.

Es la facultad que permite al ser humano de gobernar sus actos, decidir con libertad y optar por un tipo de conducta determinado.

La voluntad es el poder de elección con ayuda de la conciencia. La voluntad opera principalmente en dos sentidos:

De manera espontánea y De forma consciente.

“En un sentido estricto, la voluntad supone la determinación libre y la facultad de elegir entre distintas posibilidades. “Querer -dice Ribot- es elegir para obrar”. Creemos ser la causa de nuestros actos voluntarios; nos atribuimos toda la responsabilidad en su formación y sus efectos. La voluntad aparece, pues, en aquellos fenómenos de los que somos o creemos ser nosotros mismos la causa.”⁷

La voluntad es el fenómeno más importante para el Derecho, si le creemos a Marco Aurelio Risolia en su libro *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Y más si empieza parafraseando a Portalis: “El derecho es la voluntad”. Pero no es cualquier voluntad es la voluntad coordinada con la

⁶<http://es.wikipedia.org/wiki/Voluntad>

⁷Risolia, Marco Aurelio. *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Pp. 21.

voluntad de los demás. Y, entonces, ¿qué es la voluntad? Habría que problematizar el asunto para entenderlo, para disolverlo. La voluntad es un hacer o no hacer. Pero a qué responde este hacer o no hacer Un hacer o no hacer que nace de nosotros, que depende de nosotros. Somos nosotros la causa. Pero la voluntad, como es un fenómeno interno, un proceso mental interno, se puede teorizar por medio de la psicología, pero jurídicamente sólo se puede apreciar mediante sus efectos. Somos la causa, pero son los efectos los que podemos tratar jurídicamente.

La voluntad es difícil de reconocer objetivamente. No se sabe de ella más que de sus efectos. Son estos efectos los que la configuran, las que permiten una apreciación objetiva. Sólo se “sabe reconocer la voluntad jurídica sobre todo por sus efectos, de los que la ley habla con detalle. Relega, pues, la determinación y la estimación del acto voluntario al dominio de la psicología; el estudio de sus conexiones con el juicio, al de la lógica.”⁸

4.1.3. El Delito.

La palabra delito deriva del verbo latino “Delicto o delictum, del verbo delinquo, delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley.”⁹

Los clásicos definieron al delito de diversas maneras pero el autor más destacado Francisco Carrara citó al delito como: “La infracción de la Ley del

⁸Risolia, Marco Aurelio. *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Pp. 17.

⁹Reynoso Dávila Roberto, *Teoría General del Delito*, Ed.Porrúa, Av. República de Argentina num. 15, México DF. 2006, (6ta ed.) p.21.

Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso; por lo tanto, el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en una violación del derecho y llama al delito infracción de la ley porque un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra él, afirma su carácter de la infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos. Esta infracción ha de ser la resultante e un acto externo del hombre, positivo o negativo, este actuar necesariamente tiene que ser cometido por el hombre, tanto en sus acciones como en sus omisiones.”¹⁰

Posteriormente la corriente Positivista y el autor Rafael Garófalo lo definió como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

“Una definición universal del delito no ha sido posible de establecer, pues al igual que la ciencia del derecho es cambiante constantemente todos sus elementos, pues en este caso se puede observar que algunos delitos contemplan el elemento de punibilidad en sus definiciones y otros en cambio solo mencionan una transgresión a la moral, pero también existen hechos de inimputabilidad, que se da cuando la acción típicamente conocida como un hecho delictuoso, no constituye como tal, ya que existen elementos que

¹⁰Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Ed. Porrúa, Av. República de Argentina num. 15, México DF. 2006, (6ta ed.) p.25

desvirtúan la responsabilidad penal”¹¹. “El delito es definido como una acción típica, anti jurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad.

Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural”¹².

El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Y estos delitos pueden ser realizados por acción y por omisión, también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se estimará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley, de un contrato o de su actuar precedente.

En sentido dogmático, el delito es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. Con condiciones objetivas de punibilidad.

¹¹Reynoso Dávila Roberto, Teoría General del Delito, Ed. Porrúa, Av. República de Argentina num. 15, México DF. 2006, (6ta ed.) p.25

¹²<http://es.wikipedia.org/wiki/Delito>

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador que debe siempre abstenerse

de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática.

“Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena”¹³.

El delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena.

4.1.4. La Delincuencia Juvenil.

“Delincuencia es un concepto que procede del latín delinquentia y que permite nombrar a la acción de delinquir o la cualidad de delincuente. Delinquir es cometer un delito; es decir, violar la ley. El concepto de delincuencia, por lo tanto, hace referencia al conjunto de los delitos o a las personas que quebrantan la ley”¹⁴.

“Delincuencia juvenil, por su parte, es aquello perteneciente o relativo a la juventud. El término señala la edad situada entre la infancia y la adultez, un periodo que va de los 15 a los 25 años de acuerdo a la Organización de las

¹³ MACHICADO, J., Concepto del Delito, La Paz, Bolivia: Apuntes Jurídicos®, 2010.

¹⁴ Vicente Garrido Genovés: Delincuencia Juvenil. Ed. Alhambra. Madrid. 1987

Naciones Unidas (ONU)”¹⁵.

Estas dos definiciones nos permiten acercarnos a la noción de delincuencia juvenil, vinculada a los delitos cometidos por los jóvenes. Se trata de las conductas contrarias al derecho a las que, por lo tanto, les corresponde un castigo de acuerdo a lo estipulado por la ley.

La delincuencia juvenil es un problema social de mucha importancia.

Los jóvenes representan el futuro de un país: si se vuelcan a la delincuencia desde temprana edad, resulta muy difícil reincorporarlos al sistema. Además los jóvenes delincuentes suelen quedar fuera de la educación y de la contención habitual para las personas.

En el caso de los menores de edad, la mayoría de las legislaciones impide los castigos penales y cuenta con centros juveniles o institutos que apuntan a la resocialización a través de la educación.

“Esta imposibilidad legal de castigo hace que muchos delincuentes juveniles sean utilizados por adultos, ya que son conscientes que un menor no puede ir preso. Por eso los delitos cometidos por jóvenes suelen ser fruto de un intenso debate que busca definir cómo ayudar a estos jóvenes y, a su vez, cómo evitar que haya más víctimas de su accionar delictivo”¹⁶.

¹⁵<http://delincuencia29.blogspot.com>

¹⁶20 Vicente Garrido Genovés: Técnicas de tratamiento para delincuentes. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. S.A. Madrid. 1993.

La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, así mismo va contra las buenas costumbres ya establecidas por la sociedad.

4.1.5. La Imputabilidad.

“La imputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión”¹⁷ .

La imputabilidad es la capacidad que tiene un sujeto para ser sancionado por las leyes penales, está condicionada por la madurez y salud mentales y es considerada por algunos teóricos como un presupuesto de la culpabilidad, nos dice que para que un sujeto sea considerado capaz de cometer un delito es necesario que sea imputable.

“Imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo Fernando Carrión Mena, FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.”¹⁸

¹⁷<http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/05/imp.html#sthash.YsNWeJZ9.dpuf>

¹⁸<http://es.wikipedia.org/wiki/Imputabilidad>

La imputabilidad significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad.

4.1.6. La inimputabilidad.

La inimputabilidad es aquella que habiéndose cometido un delito no podemos establecer todavía si este se realizó con voluntad y conciencia.

La imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

La inimputabilidad es uno de los temas más difíciles y exquisitos en el ámbito de las ciencias penales. La mayor parte de las legislaciones consideran que existen cierto número de individuos que por su especial situación (trastorno mental, sordomudez), deben recibir un trato diferente por parte de la ley al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina "inimputables" y al fenómeno que los cobija "inimputabilidad".

El Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubia dice "La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito".

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juricidad y la antijuricidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración. La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente”¹⁹. La inimputabilidad tiene dos elementos, uno intelectual y otro volutivo.

El elemento intelectual consiste en la incapacidad de comprensión, que se sustenta en la incapacidad de juzgar y valorar.

La conciencia del acto no implica necesariamente inimputabilidad, puede ocurrir que una persona se pueda matar pero comprenda su significación.

Por eso es capital diferenciar entre conocer y comprender. El primero es "darse cuenta" mientras que el segundo está impregnado de contenido axiológico.

La inimputabilidad como capacidad de comprender la ilicitud del acto y de obrar de acuerdo a esa comprensión.

No es suficiente conocer y comprender la ilicitud del acto para poder predicar la inimputabilidad. Nuestro segundo elemento es el volutivo. Es probable que se presente una deficiencia en la voluntad que hace que el sujeto para conocer y comprender la ilicitud del acto y no logre regular su conducta.

¹⁹<http://www.monografias.com/trabajos16/inimputabilidad/inimputabilidad.shtml>

Para los sistemas jurídicos es determinante establecer la edad, pues de ella depende la capacidad de los individuos para realizar actos jurídicos. La conciencia y la voluntad son requisitos esenciales que se desarrollan durante el transcurso de la vida. De la madurez de los sujetos en este sentido se derivan las consecuencias que en el orden legal se prevén.

Los menores de edad tienen limitada su capacidad de obrar, pues no se completan las facultades intelectivas, afectivas y volitivas, es decir, el nivel de madurez psíquica resulta insuficiente.

Para asumir múltiples responsabilidades y resultar sujeto de Derecho en los diferentes ámbitos de aplicación de este, se establece por la legislación la edad correspondiente. En Cuba existe diversidad de mayoría de edades previstas en las normas de carácter civil, administrativo, laboral y penal.

“La responsabilidad penal en Cuba es exigible a partir de los dieciséis años de edad. Este constituye uno de los temas más discutidos en los tiempos modernos, pues sin lugar a dudas se vincula directamente a la imputabilidad del sujeto, de modo que resulta útil profundizar en la regulación de la capacidad para ser sujeto de Derecho en este ámbito”²⁰.

4.1.7. El Adolescente Infractor

Se denomina adolescente infractor a la persona que siendo mayor de doce años pero menor de dieciocho, ha cometido una infracción reprochable por la ley

²⁰<http://www.monografias.com/trabajos91/mayoria-edad-como-requisito-imputabilidad-penal/mayoria-edad-como-requisito-imputabilidad-penal.shtml#ixzz3RfzQALoY>

penal.²¹

Esto significa que el hecho biológico de no haber cumplido la edad de 18 años, justifica la exclusión de la responsabilidad penal, es decir, la inimputabilidad del menor, aun cuando llegado el caso, el desarrollo de las facultades intelectuales y volitivas del adolescente nos permitiera presumir que se trata de una persona capaz de tener conciencia de la ilicitud del acto delictuoso y voluntad para abstenerse de realizarlo.

En todo caso, los principios y garantías del debido proceso para el juzgamiento del adolescente infractor son las mismas que las exigidas para la aplicación del derecho penal, tales como: el principio de legalidad, por el cual no hay delito, no hay pena sin ley previa; principio de lesividad, por el cual la conducta solo es reprochable cuando afecta un bien protegido; la garantía del debido proceso, por la cual se respetan los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Cabe señalar que una diferencia relevante entre el proceso seguido a un adulto y el seguido a un adolescente infractor, es el llamado “principio de reserva” que constituye la antítesis del principio de publicidad imperante en el proceso penal común.

En efecto, el Art. 317 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia preceptúa que en todas las instancias del proceso, las causas en que se encuentre

²¹ Condigo Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, Art. 308.

involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. En las audiencias sólo pueden estar presentes el Juez, el Fiscal, los Defensores, el adolescente y un familiar o una persona de confianza, si así lo solicitare el adolescente.

Quienes deban intervenir como testigos o peritos permanecerán en las audiencias el tiempo estrictamente necesario para rendir sus testimonios e informes y responder a los interrogatorios de las partes.

Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares; así como también el hacer constar en el récord policial algún antecedente de infracciones cometidas por la persona que era adolescente.

Comentario.- En general, el tratamiento a los menores ha sido mediante un sistema judicial, con el uso de normas y un proceso jurisdiccional de menores, entendidos como mayores de 18 años. El menor debe ser presentado ante un juez y es acusado por delitos, tornando este tratamiento hacia los menores completamente legal y no social. En los tribunales juveniles se ha definido al acto de delincuencia juvenil diciendo que “es un delito punible como delito criminal

En medio de la precaria eficiencia del sistema judicial del país a la hora de aplicar penas a los adolescentes que cometen delitos, se abrió debates en torno a este álgido tema, más de aquello hoy se lo pretende llevar a consulta.

El régimen gobiernista presentó un proyecto para que con cárcel paguen los menores de edad que cometan algún delito y también para aquellos que

contraten a menores de edad. La idea es hacer un sustancial cambio a la Ley Penal,

Muchos asambleístas plantean que su iniciativa establece que los adolescentes que insistan en actuar como criminales tendrán que pagar en centros penitenciarios. "Si luchamos por los respetos sagrados de los niños y los adolescentes, debemos incorporar en el caso de los menores entre 16 y 18 años. Un asambleísta manifestó que hay la necesidad de crear y ponderar las penas para los menores de edad y que los adolescentes dejen de seguir cometiendo delitos

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. De la imputabilidad de los menores.

Hay que tomar en cuenta que el código de la niñez y adolescencia garantiza en su mayoría al menor de edad esto de acuerdo a los siguientes artículos.

Art.305.- Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

Art. 306.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente código.

Art.308.- Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le

atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este código.

No se podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el código penal.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustaran a las disposiciones de este código.

Es evidente que el antes mencionado Código protege sobre manera los intereses de los menores de edad sin considerar las consecuencias causadas ya sean estas desde todo punto de vista.

4.2.2. Determinación de la mayoría de Edad a los 18 años de los menores imputables.

De manera general, a nivel mundial, se ha establecido la mayoría de edad a los 18 años. Esto implica varias cosas, no sólo relevantes al tema penal sino al ejercicio de ciertos derechos civiles y políticos, tales como: derecho a voto, matrimonio sin asentimiento de los padres, obtención de una licencia de conducir e inclusive comprar alcohol y acceso a bares y discotecas. “Por lo mismo, cumplir la mayoría de edad tiene varias repercusiones, pero lo que nos interesa enfocarnos es en las repercusiones en el ámbito penal”²².

Una vez que se cumple la mayoría de edad se convierte uno en un sujeto plenamente imputable bajo los preceptos que establecen las distintas leyes penales. Pero esto no quiere decir que los menores de 18 años no puedan

²²Bustos, Juan, Manual de Derecho Penal, Parte General, 4ta. Edición, Ed. PPU, S.A., Barcelona, 1994

ser sujetos de sanciones al momento de cometer un delito o una infracción, sólo que estas sanciones son completamente distintas a las que se le impone a un adulto, puesto que el fin de estas sanciones es “educar y corregir a estos menores”²³ y la condena que se le impone a un adulto es de rehabilitación y el castigo y la ejemplificación ante la sociedad.

4.2.3. Factibilidad de Inclusión al sistema Penal Ordinario por delitos Graves.

“Tras analizar los distintos modelos que se dieron en épocas pasadas, se demuestra con claridad como cada uno de estos modelos fue sirviendo a la sociedad según sus necesidades actuales, y como fue evolucionando el sistema de justicia juvenil. Hoy en día nos encontramos en una necesidad de cambios legislativos que se apeguen a las exigencias de la sociedad hoy por hoy.”²⁴

Más allá de un cambio normativo por parte de los legisladores se debe llegar a un cambio de conciencia en la sociedad en general, que ha sido siempre paternalista, y así darse cuenta que la delincuencia juvenil es un hecho real y de todos los días en nuestra sociedad. No sólo tiene que ver con acceso a educación, oportunidades y ambiente familiar, sino que ya involucra una cultura delictiva por parte de los menores, que toman las salidas más fáciles,

²³<http://www.monografias.com/trabajos91/mayoria-edad-como-requisito-imputabilidad-penal/mayoria-edad-comorequisito-imputabilidad-penal.shtml#ixzz2uR3B1w8b>

²⁴L. Rappoport. La personalidad desde los 13 a los 25 años. Barcelona: Paidós, 1986

antes que las mejores. “La delincuencia juvenil no está restringida a un nivel socioeconómico bajo o en situaciones de pobreza, sino que se puede dar en cualquier nivel, y esto es lo más preocupante, puesto que una cosa es cometer un crimen por extrema necesidad (como sería el hurto famélico) pero otra situación completamente distinta es cometer delitos por envidia, culpa o avaricia; sí son crímenes a fin de cuentas, pero muchos de ellos se dan por razones que no gozan de justificación alguna”²⁵. Este nuevo modelo sería la evolución del modelo de responsabilidad o de justicia, pues el menor ya goza de todos los derechos y garantías que tienen los adultos en un proceso penal, por lo mismo, ya sólo se debe hacer la inserción completa al mundo penal ordinario, sin tener beneficios ni tratamiento especial por ser un menor de 18 años.

“Al igual que cualquier cambio legislativo en materia penal, se debe asegurar un proceso legal, expedito y que cumpla con todas las garantías procesales y constitucionales para resguardar el cumplimiento de la sentencia llegando a impartir justicia”²⁶.

Como se estableció anteriormente, se ha dejado a un lado el criterio biológico de determinación de la edad penal, para optar por seguir un criterio mixto o vicio psicológico, en el que los menores para tener responsabilidad penal juvenil,

²⁵G. de la Rosa. Imputabilidad y edad penal Disponible en: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=271

²⁶Albrecht en Hall García. La Responsabilidad Penal del Menor. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2004.

además de tener una determinada edad, han de mostrar un grado de madurez acorde a esa edad que les otorgue capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta.

Este tipo de criterio lo siguen varios países europeos como Italia, Alemania y Francia. Por ejemplo el Código Italiano prescribe lo siguiente: “Art. 98 CP italiano: “Es imputable quien, en el momento en que ha cometido el hecho, haya cumplido catorce años, pero no aún dieciocho, si tenía capacidad de entender y querer,...”²⁷.

Por lo que, el sistema penal italiano ya declara imputable a un menor dentro dicho rango de edad, situación que no es muy común, puesto que, la mayoría de códigos, como el Alemán, únicamente declaran responsable al menor, disminuyendo de culpabilidad a responsabilidad. Es decir, que hay una variedad de opciones que se pueden optar al momento de establecer un sistema o modelo penal nuevo para el tratamiento de la responsabilidad penal juvenil actual.

En definitiva, es factible que se instaure un nuevo modelo para el tratamiento de los menores, puesto que sólo se tendría que ser con miras a la evolución del sistema actual que ya otorga todos los derechos y garantías fundamentales tanto para el menor como para los adultos. No se busca un cambio del proceso

²⁷ JGG alemana: “El joven (mayor de 14 y menor de 18 años) es jurídico-penalmente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforma a esa comprensión”.

o del procedimiento penal de menores, sino que se extiende la competencia de los jueces penales ordinarios para conocer casos en donde se involucre un menor de 18 mayores de 16 años como sujeto activo en delitos graves. Por lo que, la justicia especializada para los menores sigue en plena vigencia, pues JGG alemana:

“El joven (mayor de 14 y menor de 18 años) es jurídico-penalmente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforma a esa comprensión”²⁸, tendrán competencia absoluta para juzgar a los menores de 16 años de edad; remitiendo a los mayores de 16 años al sistema pena ordinario.

La imposición de este nuevo modelo de sistema de justicia de menores no implicaría un incumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño puesto que, en este cuerpo legal se reconoce la facultad del Estado miembro a establecer la edad penal que éste considere, sino lo hace se entiende que la edad penal empieza en los 18 años.

4.2.4. Factibilidad de Juzgamiento al Menor en el Ecuador.

El Ecuador no sólo tiene una justicia especializada para los sujetos protegidos bajo el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sino que también en este mismo cuerpo legal, establece el procedimiento pertinente, y sólo de manera supletoria se remite a otros códigos procesales, pero en general goza

²⁸G.delaRosa.Imputabilidad y edad penal Disponible en :http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=271

de sus propios principios y procedimientos para el juzgamiento de menores infractores.

Lo cual no cambia con un nuevo modelo de sistema judicial juvenil, puesto que la intención del mismo no es reformar o cambiar la normativa antes citada, por el contrario, busca alivianar la carga de los procesos en donde el sujeto activo es un menor de 18 y mayor de 16 años, al trasladarlo a la justicia ordinaria.

Pero el fin último de este nuevo modelo o diferente percepción del menor en relación al sistema penal y la justicia no es de alivianar la carga de dichos juzgados y cargarlos a los juzgados penales, puesto que estos ya tiene una carga sustancial de trabajo; sino que el principio rector de este cambio es otorgar plena responsabilidad, entiéndase como plena imputabilidad, a dichos sujetos.

Comentario

Los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años sean plenamente imputables bajo las normas que establece el derecho penal ordinario al momento del cometimiento de delitos graves, tales como asesinato, robo, delitos sexuales entre otros. No se trata de alterar ni extinguir el sistema especializado para menores, sino cambiar la edad penal, para que el derecho penal ordinario, en especial para que las penas por delitos graves puedan ser impuestas a los adolescentes mayores de 16 años en adelante. En el marco doctrinario se ahonda aspectos teóricos que permiten sostener científicamente el tema, para ello se realizó un análisis de los Instrumentos nacionales e Internacionales que

se consideran como aplicables, y de su verdadero valor dentro de nuestro ordenamiento jurídico; que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años en cometimiento de delitos graves sean plenamente imputables.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Contenidos en la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución es la norma de mayor jerarquía en un Estado, y de inmediata aplicación por parte de cualquier juez.

“Art. 175- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”²⁹

Por lo mismo, al ser una norma constitucional debe ser cumplida, y esto no cambiaría el sentido de lo que se plantea en esta tesis. Puesto que se mantiene la administración de justicia especializada para los niños, niñas y adolescentes, lo único que cambia es el rango de edad que llega a conocer el juez en los casos específicos.

²⁹Constitución Política del Ecuador. Art.-175.

Es decir, los jueces de niñez y adolescencia conocerán los casos donde los infractores oscilen entre las edades de 12 y 16 años de edad. El resto de infractores, mayores de 16 y menores de 18 años de edad se someterán a las leyes y sanciones del Código Orgánico Integral Penal, por ende a los Jueces de garantías penales.

La Constitución no establece cual es la edad en la que se considera niño y niña ni tampoco hace alusión a la edad en que se considera a una persona como adolescente, sino que se hace referencia a otro cuerpo legal para lograr dicha determinación, por lo mismo, no se estaría violentando la Constitución en ningún momento.

La Constitución en el “Art. 3 referente a los deberes del Estado, establece en su numeral primero, el deber de “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”³⁰, y en su literal ocho; “Garantiza a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”³¹

Además en el mismo cuerpo legal en su Art.- 393.- “El estado garantizara la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar

³⁰ Constitución de la República del Ecuador. Art. 3

³¹Constitución de la República del Ecuador. Art. 3, numeral 8.

la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos”³². La planificación y aplicación de estas políticas se encargara a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

Proteger que se cumplan todos los derechos recogidos, tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales, dentro de los cuales se tiene el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal al vivir en un ambiente libre de violencia y el derecho a la objeción de conciencia. Por lo mismo, al tener la calidad de igualdad entre los derechos, se debe ponderar entre los mismos, por un lado proteger la vida y sancionar su violación o establecer un régimen de trato especializado para los menores.

4.3.2. Capacidad en el Código Orgánico Integral Penal.

La capacidad es la aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico.

Las personas que gozan de capacidad pueden obtener derechos y contraer obligaciones. Esta capacidad se divide en dos partes: de goce y ejercicio. La primera se obtiene por el hecho jurídico del nacimiento, el cual es inherente a todas las personas; la segunda se obtiene al cumplir los 18 años, salvo que las leyes establezcan algún tipo de excepción.

³² Constitución de la República del Ecuador. Art. 393.

“Se entiende que al gozar de ambas se tiene una capacidad plena. Aunque este tipo de distinciones se da, primordialmente, para el derecho civil, es necesario ver su implicación para el derecho penal puesto que se toma en cuenta la mayoría de edad para poder gozar de todos los derechos otorgados mediante ley y como contraprestación de esto, para ser plenamente imputable a los ojos del derecho penal.”³³

La capacidad, o falta de ésta en el caso de menores adultos no quiere decir que el menor sea un incapaz sino que es una persona en desarrollo físico e intelectual, sujeto de derechos, pues tiene la capacidad de goce. “Por lo que no se puede afirmar que es un incapaz absoluto o relativo con perfil permanente, sino que está en proceso de desarrollo que lo limita en sus facultades para ser capaz absoluto.

La ley es la que otorga las excepciones, como por ejemplo, el voto facultativo que pueden ejercer los jóvenes de 16 años en las elecciones. Por lo que se le está otorgando derechos al sujeto que anteriormente no gozaba, pero que con un nuevo artículo impuesto en la Constitución se le faculta para realizar dicha acción; más no se le impone una contraprestación por ese derecho que se está otorgando.”³⁴

Lo que se puede resumir que el sistema de pesos y contrapesos está en desequilibrio en cuanto a los derechos que ostentan los menores.

³³ G. Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta, 2005

³⁴G. Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta, 2005

Cárdenas Davila estipula que como consecuencia de la falta de capacidad, el menor adulto tampoco tiene discernimiento, la cual se define como la “facultad intelectual o recto juicio que permite distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos, dichos y acciones. Situación que no está de acuerdo Fermín Chunga Lamonja al decir que en el mundo globalizado en que vivimos el niño adquiere discernimiento a corta edad, pues una visión rápida en nuestra sociedad nos revela que no todos los menores reciben la misma educación ni tiene el mismo acceso a la mismas a través de los diferentes medios. Razonamiento que parece más lógico siendo que un menor adulto en la actualidad tiene más acceso a información que un menor de su misma edad hace 50 años; lo cual no quiere decir que hace 50 años los menores adultos no estaban inmersos en el mundo delictivo, pero su capacidad de comprensión de manera global era mucho más limitada. Por último, es interesante la postura de Hernández Alarcón sobre los menores adultos diciendo que los adolescentes no son incapaces; sino sujetos de derechos con capacidad progresiva.”³⁵

4.3.3. Medidas Socio Educativas.

Las medidas socioeducativas aplicadas al adolescente infractor constituyen un marco legal por medio del cual se pretende readecuar la conducta de los menores en conflicto con la ley.³⁶

³⁵ C. Hernández Alarcón. ¿Son incapaces los menores de edad? Disponible en:

http://www.teleley.com/articulos/art_250607.pd

³⁶<http://repo.uta.edu.ec/handle/123456789/1230>

Nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ha recogido el término “medida socio educativa” del Estatuto del Niño y el Adolescente de Brasil, sin embargo, no encontramos en ningún cuerpo normativo latinoamericano una definición de medida socio educativa, es más, no existe uniformidad con respecto a su nomenclatura. El Código de menores de Colombia las llama “medidas de rehabilitación” o simplemente “medidas” en su artículo 195. Asimismo, se llaman “medidas” en el Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala, en el Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras medidas socioeducativas”, al igual que en el Código del Niño, niña y el adolescente de Bolivia y de República Dominicana.

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescentes, no se las define y únicamente establece que tienen por objeto la educación del adolescente en su artículo 229 y que se debe tener en cuenta dentro de su aplicación la capacidad del adolescente para cumplirla (Art. 230).

En cambio, en la doctrina de la situación irregular, sí se encuentra un concepto de medida socio educativo. Así, según Luis Mendizábal Oses “son aquellas en las que la finalidad esencial no es la de pena ni la de intimidar a los menores, así como tampoco la de reprobado socialmente la conducta de quien se encuentre en situación irregular.

Fundamentalmente, se trata de proteger jurídicamente al menor contra el medio ambiente que nocivamente influye en su comportamiento y contra las tendencias o inclinaciones perturbadoras de su normal desarrollo personal que motivan

indudables desajustes a su convivencia con los demás. Por ello, la finalidad esencial de estas medidas es de prepararle eficazmente para la vida”.

Como he manifestado, la denominación “medida socio educativa” es propia de la doctrina de la situación irregular, aún dentro de legislaciones adscritas a la doctrina de la protección integral, pues ha existido una resistencia tanto en la ley como en la jurisprudencia por aceptar la naturaleza penal de la medida socio educativo.

Para Baratta, este maquillaje terminológico es muy peligroso, especialmente para los adolescentes, debido a que va en desmedro del gran valor pedagógico que tiene el hecho de que comprendan las consecuencias que para ellos mismos tienen sus actos y su responsabilidad frente a los mismos.³⁷

Por otro lado, la sanción que aparece como un “bien”, corre el riesgo de ser usada y abusada. No se puede castigar, independientemente de la finalidad que el castigo tenga, en honor a que se está aplicando un castigo positivo. La sanción es sanción y no hay sanción positiva. El adolescente lo debe tener en claro del mismo modo que el operador de derecho. Solamente reconociendo la naturaleza restrictiva de derechos de la medida socio educativa podemos asegurarle al adolescente, tanto en el proceso como en la ejecución de las medidas, las garantías de justicia que no deben ser menores sino mayores a las que goza el infractor adulto.

³⁷BARATTA, Alessandro, OpCit p 78.

4.3.4. Responsabilidad del adolescente infractor de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia. y consideraciones sobre la imputabilidad de los menores.

Hay que tomar en cuenta que el Código de la Niñez y Adolescencia garantiza en su mayoría al menor de edad esto de acuerdo a los siguientes artículos.

“Art.305.- Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

Art.306.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la Ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código.

Art.308.- Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este código.

No se podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Penal.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este código.”³⁸

Es evidente que el antes mencionado Código protege sobre manera los intereses de los menores de edad sin considerar las consecuencias causadas ya sean estas desde todo punto de vista.

³⁸ Corporación de Estudios y Publicaciones. Código de la Niñez y Adolescencia,2013.Pag.85

4.3.5. Aspectos Biológicos que Influyen al Momento de Determinar la Edad de Imputabilidad de un Menor.

Este aspecto es uno de los más importantes a la hora de determinar a la mayoría de edad (si es que no es el elemento trascendental). “Como se estipuló en un comienzo, la determinación de la mayoría de edad no tiene un razonamiento ni un trasfondo jurídico legal, más bien tiene una razón y motivación biológica – social. La parte biológica juega un papel importante puesto que, en definitiva, es el elemento central para determinar la mayoría de edad. Las razones por las cuales se da esto, actualmente, es por un tema de escolaridad, tras doce años de estudio de escuela y secundaria, se cumple la mayoría de edad y se asume que el menor ya deja de ser sujeto de esta protección especial que gozaba antes, para ser insertado en una sociedad con el resto de adultos, en donde se convierte en sujeto imputable completamente frente a los ojos del derecho.”³⁹

Principalmente se ha utilizado este criterio para determinar la imputabilidad o falta de esta al momento que se comete un acto delictivo. Existen tres sistemas regulatorios que se usan para determinar la inimputabilidad o no del sujeto. En primer lugar está el sistema biológico, siendo éste “el método que sólo se fija en el estado anormal del sujeto actuante, y con él se conforma para declarar la inimputabilidad.”⁴⁰ Es decir, este sistema sugiere una manifestación de un problema biológico existente, siendo éste la causa que

³⁹ E. Donna. Teoría del delito y de la pena. Buenos Aires: Astrea, 1993.

⁴⁰ E. Donna. Teoría del delito y de la pena Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 214.

altera la capacidad del sujeto. “En segundo lugar, es el sistema psicológico, que no se fija en la causa del estado de anormalidad sino sus efectos en el ámbito psicológico de la persona. Finalmente, el sistema biopsicológico o mixto, el cual toma ambos sistemas y los fusiona, para no verlos por separados, sino por el contrario, ver las causas biológicas que producen la inimputabilidad y los efectos psicológicos en el individuo, ya que son dos aspectos que llegan a alterar la percepción del sujeto, conduciéndolo a actuar de una determinada manera.”⁴¹

A su vez, las legislaciones han determinado las causas de inimputabilidad, dentro de las cuales nos corresponde analizar la inmadurez. Esta causa hace referencia al sistema biológico anteriormente explicado, ya que es un factor biológico el que se toma en cuenta para determinar la capacidad. De igual manera, se utilizan dos criterios para determinar la madurez o no de un sujeto: discernimiento, según el cual hay que examinar en cada caso particular si el individuo posee dicha capacidad y el objetivo, en el que, por debajo de una edad fija, se presume *iuris et de iure* la inmadurez del sujeto.

Bajo este segundo criterio, es el que se basan las legislaciones para atribuirle al menor de edad esta calidad de inimputable, ya que carece de la madurez que viene acompañada con la mayoría de edad.

Un ejemplo es la legislación española en la cual en su Ley Orgánica. Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, establece una

⁴¹C. Creus. Derecho Penal. 5ta Edición, Buenos Aires: Astrea, 2004, p. 332

diferencia entre tres grupos de menores de edad. “En primer lugar están los inimputables en cualquier circunstancia que son los que están entre las edades de 0 – 14 años de edad. En segundo lugar están los menores entre 14 – 16 años, que son responsables penalmente, pero bajo un sistema de medidas de seguridad más que un sistema penal retributivo”⁴².

En tercer lugar están los menores entre 16 – 18 años de edad, que igualmente son responsables penalmente pero que al estar en minoría de edad, puede ser imputables pero con una distinción con los menores del segundo grupo ya que su castigo será más severo ya que están cerca de la mayoría de edad, y su discernimiento de los actos es mayor.

4.3.6. Aspectos Psicológicos que Influyen al Momento de Determinar la Edad de Imputabilidad de un Menor.

El ámbito psicológico también es importante y necesario observar para poder llegar a determinar las razones que se tomaron en cuenta para establecer los 18 años como la mayoría de edad, por lo que las definiciones psicológicas dicen lo siguiente: “que la madurez mental se alcanza al lograr la capacidad para el pensamiento abstracto; la madurez emocional se logra cuando se alcanzan metas como descubrir la propia identidad, independizarse de los padres, desarrollar un sistema de valores y establecer relaciones maduras de

⁴²Albrecht en Hall García. La Responsabilidad Penal del Menor. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2004. Pg.88

amistad y amor. En este sentido, algunas personas jamás abandonan la adolescencia, sea cual sea su edad cronológica.

Por lo mismo, siguiendo esta línea de pensamiento, una persona puede ser completamente inmadura desde el punto de vista psicológico y aun así puede ser responsable penalmente bajo los preceptos de una ley penal que le imponga una sanción debido a la edad que tiene. En los años comprendidos en la adolescencia se tiene el mayor grado de desarrollo intelectual. Desde los 10 - 12 años el menor entra en la cuarta etapa, según la teoría del desarrollo de Piaget, el cual establece que existen 4 etapas de avance en el desarrollo, en relación a los aspectos cognoscitivos y motrices⁴³.

Al tener el adolescente un pensamiento más abstracto en donde no sólo puede entender las cosas desde un punto más complejo, "realizar abstracciones y formular hipótesis para distintas soluciones sino que ya goza de un desarrollo cerebral e intelectual de mayor grado tiene todos los elementos para comprender que toda acción tiene una reacción y por lo tanto una consecuencia, y al estar hablando del ámbito penal, la misma acción tiene una sanción que será impuesta por una autoridad competente"⁴⁴. Por lo que, el menor tiene las capacidades físicas e intelectuales suficientes para comprender el delito y las consecuencias que éste acarrea.

No todos los delitos precisan del mismo grado de inteligencia para ser comprendidos, generalmente un menor comprenderá que no debe quitar la vida

⁴³ Alvarado Lozano, Marco Andrés. Imputabilidad y Responsabilidad Penal. Colombia:

⁴⁴ E. M. Martínez Rodríguez. Laura Pérez Plaza. Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes

a nadie, en cambio lo más probable es que no alcance a entender el significado de la figura estafa.

Siguiendo esta línea de pensamiento, desde una temprana edad el menor conoce la figura del “homicidio, asesinato y robo, haciéndolo acreedor de un conocimiento que restringe sus acciones de una manera lógica, puesto que sabe que matar o robar a una persona es algo que está mal y que no se debe hacer”⁴⁵

52. Razón por la cual no se puede beneficiar de un trato preferencial cuando realiza dichos actos atentatorios contra la vida humana por el simple hecho de que su cuerpo física y psicológicamente no ha llegado a la etapa de madurez que se espera que se tenga para comprender a cabalidad las consecuencias de sus acciones.

Negar siempre que el menor pueda conocer y querer, comprender y actuar es un error. El menor no debe ser concebido como una persona inconsciente e irresponsable respecto de sus actos. Es más el menor sí puede tener capacidad para comprender las normas y motivarse de acuerdo a ellas.

Bajo el sistema americano, “los jóvenes a partir de los 16 años de edad, son puestos a las órdenes de un juez competente para determinar su capacidad de discernimiento en cuando al doble aspecto de la imputabilidad: conocimiento y voluntad. Según eso, emite un fallo en donde se lo juzgará como menor por su falta de alguno de estos dos elementos, o por el contrario, podrá ser juzgado

⁴⁵Morant Vidal. “Delincuencia juvenil” En: Artículo Doctrinales: Derecho Penal

como adulto puesto que el juez ha visto ambos elementos presentes en el menor y analizó el resto de factores alrededor del crimen específico que lo hacen un sujeto que obraba con conocimiento y voluntad de sus acciones, por lo que debe ser juzgado como cualquier otro adulto”⁴⁶.

“En esta etapa no sólo se da una madurez a nivel cerebral en el aspecto físico, sino que también influye mucho el ámbito social en el que vive el individuo puesto que éste también cambia, siendo que es más amplio y se dan más oportunidades para experimentar en diferentes ámbitos del mismo.”⁴⁷

Muy relacionado con este tema se encuentra la parte moral y su desarrollo en el menor en el ámbito psicológico y también social como se explica más adelante, puesto que la moral impuesta por la sociedad y los cambios en la misma afectan al menor de manera directa. Además se tiene que tomar en cuenta la moral que imparten los padres puesto que ellos son los primeros en enseñar la moral, los límites, parámetros, y las sanciones en los casos específicos. “La moralidad tiene al menos dos dimensiones: justicia en relación con los derechos del individuo, y cuidado derivado de un sentido de responsabilidad hacia sí mismo y hacia los demás.”⁴⁸ Dos científicos han estudiado la primera dimensión, pero Kohlberg lo hizo enfocándose en el punto de vista masculino y Gillian consideró la moralidad desde un punto de vista femenino, enfatizando la responsabilidad en las relaciones.

⁴⁶ M. B Falconi. Imputabilidad. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1987.

⁴⁷ Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de menores. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html

⁴⁸M. B Falconi. Imputabilidad Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1987

El método que se utiliza para evaluar a las personas en un aspecto moral es la entrevista de la ética del conflicto, en el cual se pone en conocimiento de los adolescentes un conflicto de la vida real y se les realiza una serie de preguntas de qué debería hacer una persona en esas circunstancias.

4.3.7. Aspectos Sociológicos que Influyen al Momento de Determinar la Edad de Imputabilidad de un Menor.

“Uno de los fenómenos que afectan de manera directa a la formación de la personalidad y todo lo que envuelve al adolescente es el ámbito social en el que éste se desenvuelve. De tal manera, que en continuación con los otros dos elementos, biológico y psicológico, el menor se desarrolla de una manera determinada en un contexto determinado. No se puede comparar el contexto sociológico en el que se desarrollaba un adolescente hace 50 años con un adolescente en la actualidad, aunque se puede decir que los valores no cambian y las épocas sí lo hacen, es un contexto completamente distinto por el simple hecho de la globalización y la tecnología y la abundancia de información y conocimiento que pueden adquirir los jóvenes, tanto en aspectos positivos para la educación como negativos.”⁴⁹

“En consecuencia, se ha desarrollado lo que se ha denominado como la delincuencia juvenil desde el siglo pasado.

⁴⁹C. Creus. Derecho Penal. 5ta Edición, Buenos Aires: Astrea, 2004

Aunque su surgimiento como tal se remota hasta 1889, cuando se crean los Tribunales de Menores en Chicago, tratando la delincuencia juvenil como algo distinto de la de adultos. Por lo que se ha extendido a todos los ámbitos y sectores de la sociedad, no importa si es una gran ciudad industrializada al máximo o si es el pueblo más pequeño de un país, en todos los lugares hay delincuencia juvenil, eso sí en menor o mayor grado. El gran problema que se suscita es definir que es la delincuencia juvenil puesto que involucra dos elementos que ciertamente se deben aclarar.

Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo⁵⁰.

Por lo que no podemos decir que la delincuencia de adultos es la misma que la de los menores pero esto no quiere decir que no deban recibir una pena igual en ciertos delitos en donde la comprensión del mismo es desarrollada en un aspecto cognoscitivo que ya tienen tanto los adultos como los jóvenes.

En palabras de Morant Vidal, estipula que la etapa de la adolescencia es una que se considera complicada en términos del desarrollo humanos puesto que provoca un gran número de conductas conflictivas, lo cual fue demostrados a

⁵⁰Morant Vidal. "Delincuencia juvenil." En: Artículo Doctrinales: Derecho Penal. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55Derecho%20Penal/20030758551523610332031.htm>

través de los resultados obtenidos por un estudio de la Universidad Castilla La Mancha en España, el mismo que estableció que un 81,1% de los jóvenes han admitido haber cometido algún tipo de delito en algún momento de su vida.

Según los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio del Interior, del análisis del volumen de la delincuencia juvenil en España, podemos ver que, en el año 2000, el número de detenidos dentro de la delincuencia juvenil, 27.117; por lo que los delincuentes juveniles representarían en torno al 12% de la delincuencia total, siendo este 212.000.”⁵¹

4.3.8. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Según sus disposiciones en su Libro Cuarto, se tratan los temas de la responsabilidad del menor infractor y el régimen jurídico aplicable cuando los menores ajustan sus conductas a dichos actos delictivos.

Art. 305. La Inimputabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.

Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código.

⁵¹ J. Morant Vidal. “Delincuencia juvenil.” En: Artículo Doctrinales: Derecho Penal. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200307-58551523610332031.html>

Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas. - Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código. Si un niño o niña es sorprendido en casos que puedan ser considerados de flagrancia según el artículo 326, será entregado a sus representantes legales y, de no tenerlos, a una entidad de atención.

Se prohíbe su detención e internación preventiva. Cuando de las circunstancias del caso se derive la necesidad de tomar medidas de protección, éstas se tomarán respetando las condiciones y requisitos del presente Código.

“Art. 308.- Principio de legalidad.- Los adolescentes únicamente podrán ser juzgados por actos considerados como delitos por la ley penal con anterioridad al hecho que se le atribuye y de acuerdo al procedimiento establecido en este Código”

No se podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Penal.

La aplicación, ejecución y control de las medidas socio-educativas se ajustarán a las disposiciones de este Código. Lo dicho, establece que las medidas adoptadas por el presente código son las únicas que pueden ser aplicadas para los menores infractores, puesto que se excluye expresamente cualquier tipo de aplicación legal de las descritas en el Código Penal.

“Art. 369.- Finalidad y descripción.- Las medidas socioeducativas son acciones dispuestas por autoridad judicial cuando ha sido declarada la responsabilidad del adolescente en un hecho tipificado como infracción penal. Su finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación o compensación del daño causado. Las medidas socio-educativas que el Juez puede imponer son las siguientes:

1. Amonestación.- Es una recriminación verbal, clara y directa del Juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes, para que se comprenda la ilicitud de las acciones;

2. Amonestación e imposición de reglas de conducta.- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición de obligaciones y restricciones de conducta, para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado, a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social;

3. Orientación y apoyo familiar.- Consiste en la obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a su entorno familiar y social;”

4. “Reparación del daño causado.- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien, su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado;

5. Servicios a la comunidad.- Son actividades concretas de beneficio comunitario que impone el Juez, para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales, tomando en consideración sus -aptitudes, habilidades y destrezas, y el beneficio socio-educativo que reportan;

6. Libertad asistida.- Es un estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el Juez, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación;

7. Internamiento domiciliario.- Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo;

8. Internamiento de fin de semana.- Es una restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación, lo que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudios o de trabajo;”

9. Internamiento con régimen de semi-libertad.- Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo; y,

10. Internamiento institucional.- Es la privación total de la libertad del

adolescente infractor, que es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores a catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años, se les aplicará únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas y robo con resultado de muerte.

Art. 370.- Aplicación de las medidas.- La resolución que establezca la responsabilidad de un adolescente por un hecho tipificado como infracción penal, deberá imponerle una o más de las medidas socio-educativas descritas en el artículo anterior, observando, en todos los casos, el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 319, según la siguiente distinción:

1. Para los casos de contravenciones, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Amonestación e imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses;
- b) Orientación y apoyo familiar; de uno a tres meses;
- c) Servicios a la comunidad, de siete días a un mes; y,
- d) Internamiento domiciliario, de siete días a tres meses.

2. “Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con prisión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Amonestación e imposición de reglas de conducta de uno a seis meses;
- b) Orientación y apoyo familiar, de tres a seis meses;
- c) Servicios a la comunidad; de uno a seis meses;
- d) Libertad asistida, de tres meses a un año;
- e) Internamiento domiciliario, de tres meses a un año;
- f) Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses; y,
- g) Internamiento con régimen de semi libertad, de tres meses a dos años.”

3. Para los casos de infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- a) Libertad asistida hasta por 12 meses;
- b) Internamiento con régimen de semi libertad hasta por 24 meses; y,
- c) Internamiento institucional, hasta por cuatro años.

Los adolescentes, cuya medida de internamiento institucional exceda de 24 meses, tienen derecho a beneficiarse de la rebaja del tiempo por buen comportamiento, de modo que cada día del cual se pueda certificar su buen comportamiento y aprovechamiento en el estudio, en la capacitación laboral y en el trabajo, se cuente como dos. Esta certificación deberá suscribirse por el Director y el Secretario del Equipo Técnico del centro de internamiento, y será remitida al Juez cada mes.

“Art. 372.-Reincidencia e incumplimiento de la medida.- En los casos de reincidencia se aplicará el máximo de duración previsto en el artículo 370 para cada medida. Así mismo, si el adolescente no ha cumplido la medida impuesta, por causas que le sean imputables, el mismo Juez impondrá otra medida según la gravedad de la causa.

En caso de incumplimiento de las medidas establecidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 369 de este Código, no se podrá imponer las medidas establecidas en los numerales 8 y 9; y de incumplimiento de las medidas de los numerales 6, 7 y 8 del mismo artículo, se podrá aplicar la medida superior, excepto el internamiento institucional.”

Art. 375.- **Apreciación de la edad del adolescente.-** Para la aplicación de las medidas socio-educativas, se considerará la edad que tenía el adolescente a la fecha de la infracción.

Se establecen las medida socio – educativas que puede imponer un juez como sanción al menor infractor, las cuales consisten en diez tipos diferentes de opciones empezando por una amonestación verbal hacia el menor, siendo esta la más leve; luego se tiene medidas más severas como el internamiento domiciliario; últimamente, como medida más severa está el internamiento institucional, el cual implica la privación total de la libertad del menor, el cual se utiliza sólo para mayores de catorce años de edad y en los casos que la justicia penal ordinaria sanciona con reclusión y por un máximo de cuatro años. En este punto preciso es que levanta las dudas y se da la problemática de este tipo de medidas, puesto que para un menor que está entre los 14 y 17 años de

edad, se aplican medidas mucho menos severas, que involucran un internamiento en un centro de menores por un máximo de cuatro años, con oportunidad a que se reduzca dicha sentencia por buena conducta durante este tiempo. “Adicionalmente, el Art. 375.- Apreciación de la edad del adolescente: prescribe que se tendrá en cuenta la edad del menor al momento del cometimiento del delito para la aplicación de las medidas socio – educativas.

Lo cual puede abrir una puerta muy grande para la interpretación de este artículo, puesto que si el menor está más próximo a cumplir la mayoría de edad, puede ser argumentado por parte del fiscal que conoce el caso que el menor deba ser juzgado como un adulto debido a su proximidad a los 18 años y estar sujeto a lo que establece el Código Penal sustituyendo las medidas, principios y procesos prescritos en este Código. Pero viéndolo desde otra óptica, es posible que la intención del legislador haya sido en relación al menor que cumple la mayoría de edad mientras está cumpliendo su condena en la institución, lo cual impediría que una vez cumplidos los 18 años sea trasladado a otro tipo de institución de rehabilitación social.”

Comentario

marco jurídico, en donde el investigador presenta una propuesta con el afán de brindar un sustento legal de la problemática en mención, y principalmente incorporar al Código Penal el tema que los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años sean plenamente imputables en delitos graves, como parte de las soluciones planteadas al inicio de la investigación. Para llegar a esta

conclusión que se debe agregar al código penal la imputabilidad de los adolescentes infractores menores de 18 y mayores de 16 años en cometimiento de delitos graves a más de apoyarnos en el estudio conceptual, doctrinario y jurídico, nos apoyamos en la investigación de campo donde expresan la necesidad de cambiar la edad de imputabilidad de los adolescentes infractores. Se evidencia que los principales fundamentos que sustentan las propuestas de disminuir la edad de imputabilidad penal son el incremento de los índices de delincuenciales especialmente entre la población juvenil y la consecuente inseguridad ciudadana.

Los fundamentos jurídicos y sociales para que los menores de 18 y mayores de 16 años sean plenamente imputables bajo los preceptos que establece el derecho penal ordinario al momento del cometimiento de delitos graves, tales como asesinato, robo y delitos sexuales. No se trata de modificar ni extinguir el sistema especializado para menores, sino cambiar la edad penal, para que el derecho penal ordinario, en especial las penas para los delitos graves puedan ser impuestas a los mayores de 16 años en adelante

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Estados Unidos.

En Estados Unidos se utiliza el sistema del “commonlaw y la mayoría de casos se miran a través de un sistema de precedente, lo cual no implica que se carezca de normativa vigente, pues se trata de un sistema mixto entre lo que prescribe la ley y lo que se ha dicho en los precedentes por las Cortes”⁵².

⁵² R. Claude. Derechos Humanos Comparados. Linda Breedon. “Los derechos de los menores en Estados Unidos y en los países Escandinavos.”

Estableciendo esto, se debe tomar en cuenta que no existe una ley uniforme que trate de la misma manera a los delitos en todos los estados, sino que cada estado tiene su propia regulación y cada estado sigue sus propios precedentes. “Por lo mismo, para realizar el estudio de derecho comparado se lo verá de manera general y poniendo ejemplos específicos que son los más conocidos e importantes en el sistema americano, pero las decisiones citadas van a depender del estado donde se dicte dicho fallo.”⁵³

Para poder ver el desarrollo y evolución del tratamiento de menores, se debe observar, brevemente, tanto el aspecto sociológico como la evolución normativa con relación a los derechos y tratamientos de los menores. Según Linda Breeden, “aproximadamente la mitad de los norteamericanos son menores de veintiún años,”⁵⁴ razón por la cual se han dado los impulsos legislativos para proteger los derechos de los mismos, siendo que sólo desde 1967 se garantizan ciertos derechos constitucionales para los procesos judiciales de los menores, que con anterioridad no gozaban de los derechos constitucionales que tenían los procesos penales de adultos, como los derechos del debido proceso, derecho a la no autoincriminación.

Han existido varios cambios legislativos y constitucionales en cuanto a la disminución de edad, por ejemplo, en 1970 se redujo la edad para votar en las elecciones estatales y federales, “de los 21 a los 18 años, lo cual reveló

⁵³ 5U. S. Code. Title 18. Part IV. Chapter 403. § 5032. Delinquency Proceedings in district courts; transfer to criminal prosecution.

⁵⁴ R. Claude. Derechos Humanos Comparados. Linda Breeden. “Los derechos de los menores en Estados Unidos y en los países Escandinavos.” Baltimore: John Hopkins University Press, 1976. p. 241

un fuerte deseo, por parte de los individuos mayores de veintiún años, de equiparar el derecho al voto de una persona joven con su respectivo deber de cumplir con sus obligaciones militares”⁵⁵.

En general, el tratamiento a los menores ha sido mediante un sistema judicial, con el uso de normas y un proceso jurisdiccional de menores, separando este proceso del que se sigue en contra de los adultos, entendidos como mayores de 18 años. El menor debe ser presentado ante un juez y es acusado por delitos, tornando este tratamiento hacia los menores completamente legal y no social. En los tribunales juveniles se ha definido al acto de delincuencia juvenil diciendo que “es un delito punible como delito criminal si fuera cometido por un adulto.”⁵⁶

En cuanto a la competencia jurisdiccional que ostentan los tribunales juveniles, se dice que la misma se puede extender hasta que el menor cumpla los 18 años, posteriormente será parte del sistema penal ordinario utilizados para los mayores de 18 años. “En los años 70 fue reducida de 21 a 18 años, tomando en cuenta que la reducción de la edad penal se pudo haber tenido para igualar con la edad para ejercer el derecho al voto, proceso similar anteriormente citado. En la actualidad, se dan los casos que por la gravedad del delito o la morbosidad de la acción por parte del menor de edad, son remitidos a

⁵⁵ R. Claude. Derechos Humanos Comparados. Linda Breeden. “Los derechos de los menores en Estados Unidos y en los países Escandinavos.” Baltimore: John Hopkins University Press, 1976. p. 241

⁵⁶ Federal Juvenile Delinquency Code. http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00117.htm

los jueces penales ordinarios, pero la decisión de enjuiciar a un menor de edad como adulto es una potestad discrecional del juez.”⁵⁷

El cual hará la valoración respectiva tomando en cuenta los elementos del caso en particular, el delito del que se le acusa, la capacidad del menor de entender sus actuaciones y la edad del mismo, que varía según los estados.

“El mayor problema que tuvieron los tribunales juveniles hasta los años 80 era la falta al debido proceso, lo cual cambió con una reforma legislativa impulsado por acción del electorado, el cual tuvo como resultado, el establecimiento de normas del debido proceso que se respetaban con igual o mayor importancia que en los tribunales penales ordinarios. Existen varios fallos jurisprudenciales que obligaron a los legisladores estatales y a nivel federal a dictar normas de carácter precautelador con respecto a los procesos en tribunales juveniles.”⁵⁸

Una de las grandes diferencias en cuanto a lo que establece el sistema americano con lo que se tiene en el sistema latinoamericano es que en el primer sistema no se encuentra una protección a nivel constitucional de los menores, como se tiene en el Ecuador y en varios países latinoamericanos, velando por la protección de más alto nivel para con los adolescentes. Lo cual, en definitiva, ha permitido que se den cambios legislativos a nivel estatal y federal que se han basado en la constitución, más no la han cambiado, lo cual ha permitido a esta sociedad adaptarse a las

⁵⁷Federal JuvenileDelinquencyCode.

⁵⁸ El caso de España y su evolución tanto legislativa y social fue tratado en puntos generales en el primer capítulo, por lo que no trataré estos puntos en este apartado.

necesidades, tanto a nivel estatal para ciertos delitos y a nivel federal para delitos que sean más graves, dependiendo del caso específico.

4.4.2. Argentina.

En Argentina se tiene tres códigos vigentes para el tratamiento judicial de los menores, “la Ley del Patronato de Menores, el Régimen Penal de la Minoridad de leyes y el Código Procesal Penal de la Nación. La Ley del Patronato de Menores es de 1919, pero desde 1921 hasta 1965 la imputabilidad de menores se encontraba regulada por el Código Penal vigente en ese momento, estableciendo la edad penal en 14 años”⁵⁹.

Modificadas posteriormente por el Régimen Penal de la Minoridad, que rige actualmente, estipulando la edad penal en 16 años.

Actualmente, “Argentina se encuentra en un proceso de reforma legislativa, en donde se propone reducir la edad penal, como medida para frenar los crímenes a manos de los menores, en todos los ámbitos y niveles socio-económicos del país. Se trata principalmente de establecer un nuevo régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, el cual ya ha recibido una sanción por parte del senado, y está en espera al análisis de la Cámara de Diputados”⁶⁰

Los cambios que introduciría esta nueva ley son bastantes, los cuales no son objeto de estudio en este trabajo, simplemente sería el más trascendental la disminución de la edad penal, todavía incierto a cuál será la edad penal, si 15

⁵⁹ G. E. Freile. Régimen penal de menores en Argentina

⁶⁰ D. Arabena. Régimen penal de menores en Argentina.

o 16 años. Sin embargo, el sistema tutelar se mantiene, en el sentido de que el menor sigue siendo excluido del derecho penal ordinario, al considerarlo como incapaz y dejarlo bajo la tutela del estado.

Este nuevo tratamiento jurídico se da puesto que la sociedad argentina tiene serios problemas en solucionar la delincuencia juvenil en los últimos años, sobretudo en delitos contra la propiedad, integridad física y contra la vida, por lo que denota la necesidad actual de una ley que incluya las variaciones que ha tenido la sociedad y adaptarse a las necesidades de la misma. “Según Diana Arabena, los datos relevados, en Argentina 19.579 niños, niñas y adolescentes estaban privados de libertad. De ese total, el 84,8% se encontraban bajo una medida judicial y/o administrativa en virtud de una causa no penal, esto es, por causas asistenciales, que la mayoría de las veces tiene como origen una situación de carencia socioeconómica.”⁶¹

Dentro de las grandes críticas que se tienen al sistema penal argentino siendo que es un sistema tutelar, saca al menor de lo que se considera el sistema penal ordinario y colocándolo a manos del Estado. Teniendo éste grandes fallas en cuanto al tratamiento “rehabilitador” de menores, sobretudo en cuanto a la infraestructura de los sitios de encarcelamiento, cuando se utilizan estas medidas de máxima seguridad. Dichos centros son muy pocos y están sobrepoblados en todos los sectores del país.

“Por otro lado, una de las grandes falencias del sistema tutelar argentino

⁶¹ G. E. Freile. Régimen penal de menores en Argentina

ha sido la falta de distinción en los procesos entre los menores que han infringido la ley o se encuentran en alguna relación conflictual con la ley penal y los niños que necesitan protección a la luz de maltrato familiar, abandono, etc”⁶².

4.4.3. Colombia.

**“DECRETO - LEY 100 DE 1980
LIBRO PRIMERO.
PARTE GENERAL
TITULO I.**

DE LAS NORMAS RECTORAS DE LA LEY PENAL COLOMBIANA

CAPITULO I.

ARTICULO 5o. CULPABILIDAD. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000>

Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”⁶³.

CAPITULO VI.

DE LA INIMPUTABILIDAD

“ARTICULO 31. CONCEPTO. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental”⁶⁴.

⁶² D. Arabena. Régimen penal de menores en Argentina.

⁶³ **DECRETO - LEY 100 DE 1980**, (enero 23). Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980. Art. 5.

⁶⁴ **DECRETO - LEY 100 DE 1980**, (enero 23). Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980. Art. 31.

“ARTICULO 32. TRASTORNO MENTAL PREORDENADO. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> Cuando el agente hubiere pre ordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación”.

A partir de la vigencia del Código Penal de 1980, cuando se estableció como postulado rector de la ley penal colombiana en su Artículo quinto el principio de culpabilidad, por la cual una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Al tiempo que proscribió toda forma de responsabilidad objetiva. El tema generó un interesante debate aún no resuelto sobre la responsabilidad penal de los inimputables. Es necesario comenzar con una concepción general, diciendo que es bien conocido que la responsabilidad penal objetiva, también conocida como responsabilidad penal por el sólo resultado, propia de los inicios del Derecho Penal, fue cediendo paso a la responsabilidad penal por culpabilidad. La responsabilidad objetiva se conforma con la comprobación del nexo de causalidad material, mientras que el culpabilismo indaga además aspectos subjetivos del comportamiento que le permiten precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud.

COMENTARIO

EN ESTADOS UNIDOS el Congreso del Estado se manifestó abierto a analizar una eventual reducción de 18 a 16 años la edad penal, ante los casos de participación de jóvenes en ilícitos relacionados con la delincuencia organizada”

ARGENTINA.- Cuenta con una legislación muy incipiente en torno a la delincuencia juvenil y la organización de los tribunales competentes no se ha desarrollado como se debía. A los jueces de menores se les asigna por ley una función de tipo tutelar para los casos de niños abandonados, víctimas de delitos, en peligro físico o moral, etc., y al mismo tiempo son competentes para enjuiciar a jóvenes menores de dieciocho años acusados de cometer conductas delictivas. Se establece que los jóvenes son imputables penalmente a partir de los 16 años de edad. Sobre imputabilidad a los menores planteaba un régimen que excluía de pena al menor de 16 años y lo sometía a un régimen tutelar eventual hasta la edad de 18 años, extensible hasta los 21 en determinados casos. Había advertido la necesaria desvinculación del menor respecto del régimen legal común, estableciendo verdaderas normas protectoras en su beneficio, que se orientaban al resguardo de la personalidad del niño o joven que llegara ante los estrados de la justicia del crimen. Sin embargo, muchas veces de la extrema derecha se alzaron reclamando un perfeccionamiento legal; sobre todo insistiendo acerca de una extensión de la tutela a los menores que hubieran delinquido después de cumplir 18 años.

COLOMBIA El sistema de responsabilidad penal para adolescentes, es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes Administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos. Cometidos por personas que tengan entre (16) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible”. Si bien los jóvenes de entre dieciséis y dieciocho años de edad son imputables y por tanto responsables penalmente, se les da un trato especial y dentro de un sistema

diferenciado y específico, fuera del campo penal común y más bien socioeducativo. Las penas a los menores en Colombia el argumento es el siguiente: “Así como la protección de los derechos de los adolescentes es un imperativo del Estado, también lo es el cumplimiento de sus deberes”.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales.

Los materiales utilizados en el desarrollo y ejecución de la presente son los siguientes:

Diccionarios jurídicos, revistas judiciales, libros, periódicos, internet y accesorios de oficina.

5.2. Métodos

Los métodos utilizados para el desarrollo de la presente tesis titulada “IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10 AÑOS” son los siguientes:

Método Científico.- Encamina a conseguir información apreciable y fehaciente, para concebir, comprobar, corregir o emplear el conocimiento.

Método Inductivo.- Tiene lugar el estudio de los hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general se lo aplica al tabular y analizar la información obtenida.

Método Deductivo.- Nos sirve para la verificación de la hipótesis y contrastar con los resultados obtenidos.

5.3. Técnicas.

Durante el desarrollo de la investigación de campo se ha realizado encuestas y

entrevistas.

- La Encuesta:

Se ha aplicado en relación con la población de abogados de Loja, hacia quienes va dirigida la investigación, para el caso presente, la población o universo, está alrededor de los 3000 abogados en ejercicio profesional.

Para la muestra se aplica la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{1 + N e^2}$$

N=Población o Universo= 3.000 Abogados del Cantón Loja.

n= Tamaño de la muestra =?

e= Margen de error = 10% = 0,1

De donde se tiene:

$$n = \frac{3.000}{1 + N e^2} = n = \frac{3.000}{1 + 3.000 (0,1)^2} = \frac{3.000}{1 + 3.000(0,01)} = \frac{3.000}{1 + 30} = n = \frac{3.000}{31}$$

n= 96,77

n= 97 (Encuestas)

n= 91= (Encuestas).

- Entrevistas:

Se ha aplicado a los abogados en libre ejercicio de la Provincia de Loja, en un número de cinco entrevistas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

Las encuestas realizadas en la investigación de campo, fueron aplicadas a una población de treinta Profesionales del Derecho de la Provincia de Loja, resultante de la formula estadística señalada anteriormente, dichos profesionales respondieron al siguiente cuestionario:

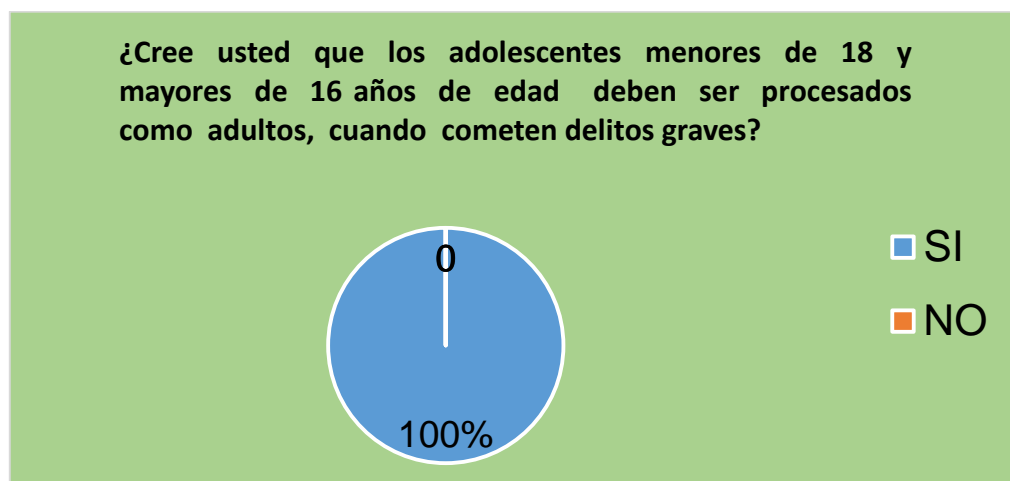
1.- **¿Cree usted que los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser procesados como adultos, cuando cometen delitos graves?**

CUADRO No. 01

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Arturo Sampedro

Grafico No. 01



Análisis: Según el porcentaje que se observa todos están de acuerdo en que hoy en día así como la ley les otorga otro tipo de beneficios a los mayores de 16 años, del mismo modo deben responder ante la sociedad y las leyes cuando cometan delitos graves, ya que no se tendría que dar privilegios para unas cosas y no para otras.

Interpretación: En esta pregunta el 100% de los profesionales encuestados están de acuerdo en que los menores infractores, menores de 18 y mayores de 16 deben ser procesados como adultos, ya que hoy en día los menores saben bien que están cometiendo un delito

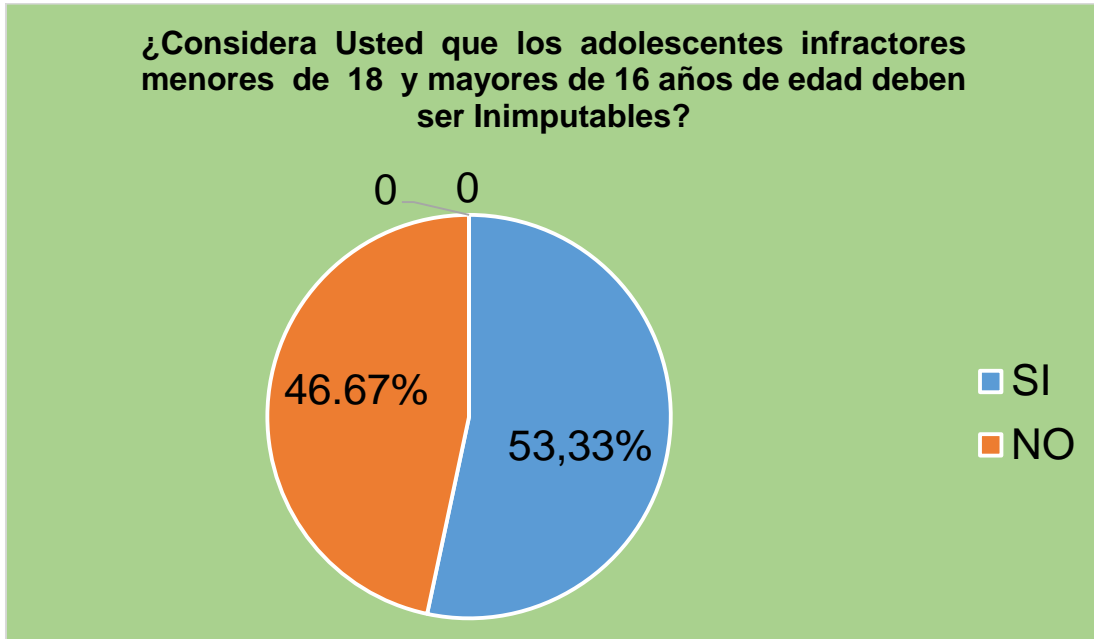
2.- ¿Considera Usted que los adolescentes infractores menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser Inimputables?

CUADRO No. 02

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	16	53.33%
NO	14	46.67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Arturo Sampedro

Grafico No. 02



Análisis: Aquí observamos que hay criterios divididos ya que unos opinan que la dureza de las penas sería muy provechoso, mientras que los otros opinan que se debe realizar un cambio y mejorar la forma en la que se socio-educan a un adolescente infractor y así convertirlo en un joven que se puede reinsertar dentro de una sociedad y que sea aceptado dentro de la misma.

Interpretación: El 56.66% de encuestados está de acuerdo que deben ser Imputables ya que las leyes de hoy son muy proteccionistas y por este motivo los menores infractores se aprovechan de la condición especial de la que gozan ante la ley y cometan el delito que cometan tendrán una condena mínima o insignificante, mientras que el 46.66% opina que se debería tratar de mejorar los centros de internamiento, y llevar a cabalidad las medidas

socioeducativas para que los menores reciban una autentica rehabilitación y así poder reinsertarlos dentro de la sociedad.

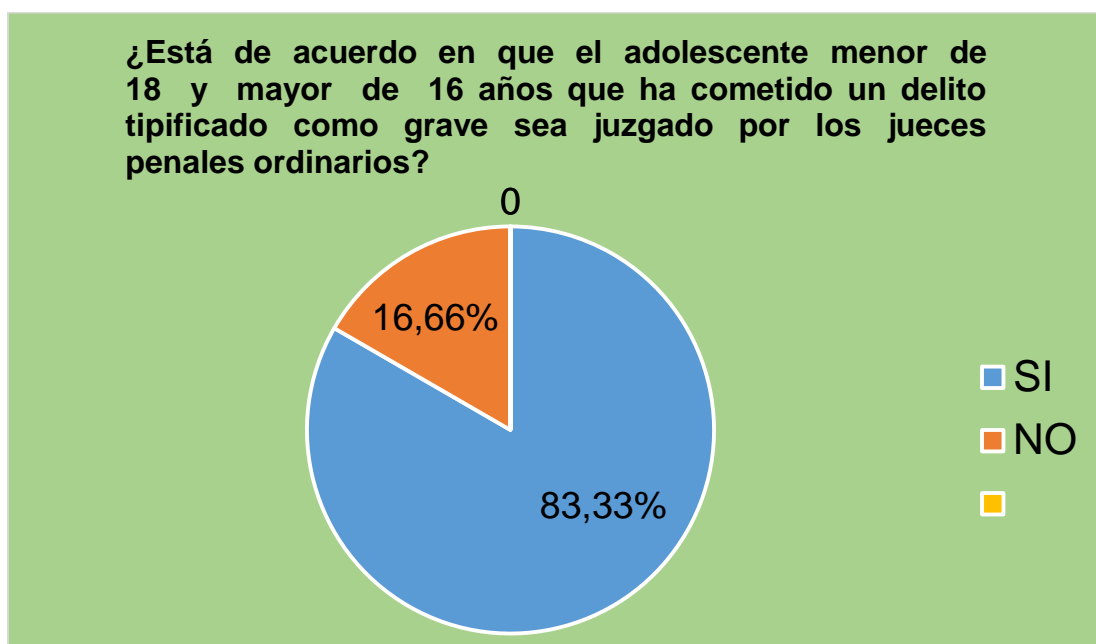
3. ¿Está de acuerdo en que el adolescente menor de 18 y mayor de 16 años que ha cometido un delito tipificado como grave sea juzgado por los jueces penales ordinarios?

CUADRO No. 03

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83.33%
NO	5	16.67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Arturo Sampedro

Grafico No. 03



Análisis: Los encuestados consideran que los delito graves como el asesinato, sicariato y violación deben ser castigados con mayor fuerza ya que son realizados por adolescentes que tienen voluntad y conciencia conoedores que el castigo será leve ya que la ley no aplica sanciones fuertes a estos menores.

Interpretación: El 83.33% piensan que se debería endurecer la pena cuando se cometa el delito de asesinato, pero vemos también que el 16.66% también quieren que se endurezca cuando se cometa el delito de violación. Asesinato
Sicariato Violación Robo agravado

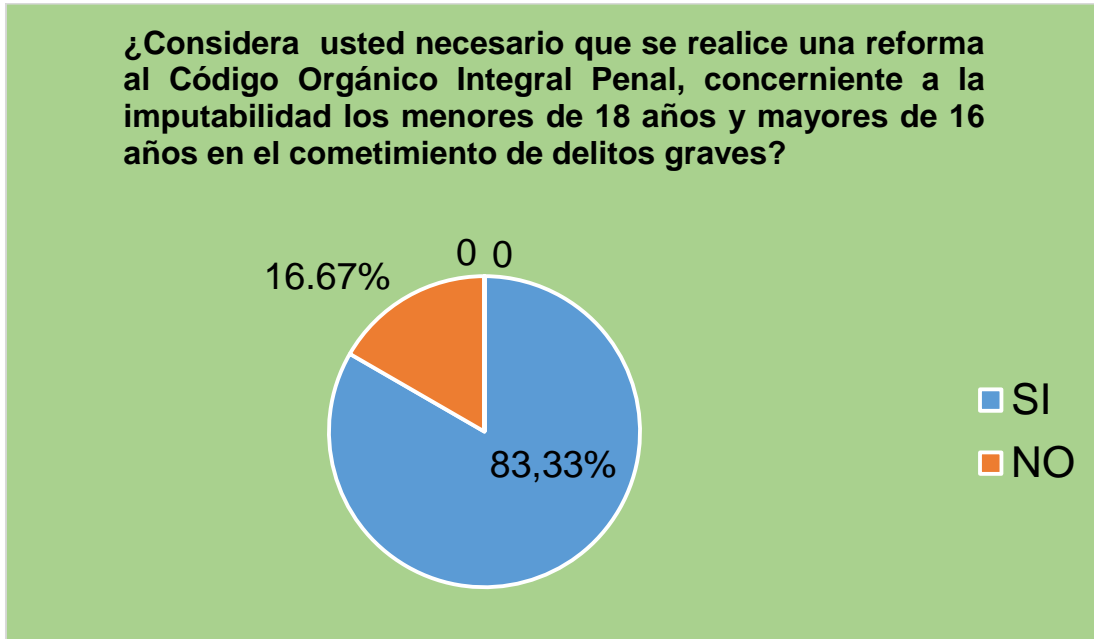
4. ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal, concerniente a la imputabilidad los menores de 18 años y mayores de 16 años en el cometimiento de delitos graves?

CUADRO No. 04

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83.33%
NO	5	16.67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Arturo Sampedro

Grafico No. 04



Análisis: Con el acceso a medios de información masivos que están al alcance de cualquier individuo ha permitido que los menores de edad sean más conscientes de su entorno y su realidad social. Han aportado a ellos voluntad y conciencia de sus actos, por cuanto deben ser responsables de sus actos. En necesario que los menores de 18 años de edad y mayores de 16 años sean imputables ya que nuestra legislación debe estar acorde con nuestra realidad social para que no se afecte la seguridad jurídica.

Interpretación: Con la población encuestada considera el 83,33% que se debe realizar una reforma en nuestro Código Orgánico Integral Penal ya que son individuos con voluntad y conciencia por cuanto deben ser considerados como imputables, mientras que el 16,66% considera que no es necesario.

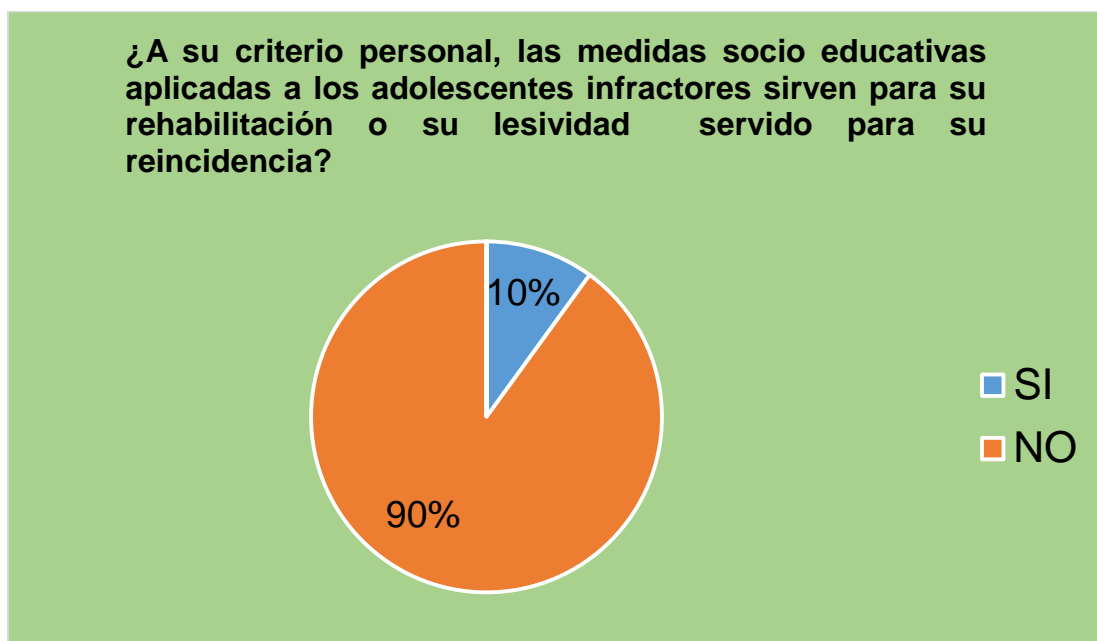
5. ¿A su criterio personal, las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores sirven para su rehabilitación o su lesividad servido para su reincidencia?

CUADRO No. 05

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Arturo Sampetro

Grafico No. 05



Análisis: Las medidas socio educativa que se aplican a los adolescentes infractores no han servido para su rehabilitación, son muy lesivas y fácilmente se las puede sustituir o modificar. No cuentan con infraestructura ni personal adecuado.

Interpretación: El 90% de la población encuestada dice no han servido las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores para su rehabilitación o su lesividad servido para su reincidencia, mientras que el 10% de la población encuestada considera que son eficaces.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

Las Entrevistas fueron aplicadas a una población de cinco 5 profesionales conocedores de la materia como Jueces y Ayudantes Judiciales de los Tribunales Penales de la Corte Provincial de Loja, los que respondieron al siguiente cuestionario:

1.- ¿Cree usted que los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser procesados como adultos, cuando cometen delitos graves?

- Considero que si es necesario para prevenir conductas delictivas y la utilización de menores para el cometimiento de delitos atroces que pueden provocar conmoción social como asesinatos, tráfico de drogas o sicariato.

- En necesaria que sean procesados como adultos ya que son personas con voluntad y conciencia saben distinguir entre lo bueno y lo malo por lo tanto deben ser procesados como adultos.

- Considero que es admisible que se los juzgue como adultos haga que en materia carcelaria nuestro país tiene muchas deficiencias y no se los podría incorporar o rehabilitar para que entren a formar parte en la sociedad.
- El cometimiento de delitos graves por parte de adolescentes atenta contra la seguridad jurídica de las víctimas, ya que el autor del cometimiento del delito va a recibir medidas socio educativas que no van a modificar su conducta y el daño causado no será reparado, por lo cual considero que sean juzgados como adultos y que el estado aplique medidas afirmativas para el cambio de conducta y sobre todo la rehabilitación del menor.
- Estoy de acuerdo que un adolescente sea juzgado como adulto está dotado con voluntad y conciencia por lo tanto tiene que tener responsabilidad penal si llegase a cometer un ilícito.

2.- ¿Considera Usted que los adolescentes infractores menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser Imputables?

- Considero que si deben ser imputables, la educación que reciben el fácil acceso a medios tecnológicos han permitido que los adolescentes sean responsables de sus actos por lo tanto actúan con voluntad y son conscientes de ello. Por lo tanto deben ser considerados imputables.
- La imputabilidad en un adolescente ha conllevado a la proliferación de nuevas conductas delictivas, como la utilización de estos para el cometimiento de delitos, es necesario que se prevenga estas conductas antijurídicas.

- Se debe eliminar la imputabilidad de los adolescentes del COIP por cuanto son responsables de sus actos, conocen y distinguen lo bueno de lo malo, sobre todo las acciones que traen consecuencias.
- Se los debe considerar a los adolescentes imputables por cuanto son entes de voluntad y conciencia.
- El cometimiento de delitos graves por adolescentes es un atentado contra la seguridad jurídica de las víctimas muchos de los casos quedan en la impunidad o no se le da la sanción que merecen sus actos, por lo cual considero que sean imputables.

3. ¿De acuerdo a su criterio personal, considera si las medidas socio educativas aplicables a los adolescentes infractores han servido para su rehabilitación y evitar su reincidencia?

- Las medidas socio educativas son muy contemplativas para sancionar a los adolescentes infractores por cuanto no ha servido para su rehabilitación y evitar su reincidencia.
- No han servido para la rehabilitación de los menores infractores por la lesividad de sus sanciones y su fácil modificación de las medidas socio educativas impuestos.
- El Estado Ecuatoriano es el responsable de la rehabilitación de estos menores, no cuentan los centros de rehabilitación de menores con las condiciones adecuadas para acoger estos menores ni el personal adecuado para su rehabilitación.

- La reincidencia en el cometimiento de delitos por parte de menores infractores aumentado por lo tanto no sirven de mucho las medidas socio educativas impuestas.

- La participación de adolescentes en el cometimiento de delitos se acrecentado convirtiéndose en un problema social, no han dado resultado las medidas socio educativas.

4. ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal, concerniente a la imputabilidad los menores de 18 años y mayores de 16 años en el cometimiento de delitos graves?

- Es necesaria esta reforma para poder reducir el alto índice de delitos de delitos cometidos por menores de edad, nuestro Código Orgánico Integral Penal debe estar a la par de la realidad social.

- Se debe realizar una reforma nuestra COIP en cuanto a la imputabilidad de los menores, es realmente necesario para la prevención de delitos.

- Las medidas socio educativas que son sujetos los menores de edad no cumplen con su cometido, es necesario tipificar las conductas de los menores de edad para prevenir el alto índice de infracciones penales cometidas por adolescentes.

- Los adolescentes son individuos de voluntad y conciencia para realizar sus actos, por lo tanto son responsables de las implicaciones que acarrear.

- No es necesaria esta reforma debemos proteger a los menores de edad se debe fortalecen las medidas socio educativas para que sean exitosas.

Comentario.

Los encuestados consideran que los delitos graves como el asesinato y violación deben ser castigados con mayor fuerza pero no quedan muy atrás los delitos de robo agravado y sicarito ya que les consideran también que son delitos de mucha gravedad y son realizados por adolescentes conocedores que el castigo será leve ya que la ley no aplica sanciones fuertes a estos menores

Vemos que a pesar de todo los intentos que se hagan, si los menores tienen penas leves seguirán cometiendo delitos, conscientes de que son inimputables y que al cometer cualesquier delito grave lo máximo que pagaran sería unos cuatro años no más y si contamos que por su buen comportamiento le rebajan la condena saldrá muy pronto y podrá seguir delinquiriendo.

Los conocedores de este tipo de delitos y la reincidencia que causa las penas leves, consideran que es preciso e importante que sean más fuertes las sanciones para los menores infractores es así que se los educara con penas graves y se podrá lograr que la reincidencia no sea alta, minorando así los delitos cometidos por menores infractores.

Los encuestados manifiestan que la reincidencia de los menores infractores es masiva ya que los mismos vuelven a cometer los delitos sabiendo que la ley no les castigara con severidad y conociendo que el castigo es leve

6.3. Estudio de casos.

Caso Nro. 1.

El presente caso se refiere a un delito de robo agravado, por el cual la señora ROSA MARISOL GUALOTO PALLO, en calidad de madre y representante legal del menor EDISON MAURICIO MUENALA GUALOTO; al igual que la señora EDELINA MARÍA PALLO PALLO, en calidad de madre y representante legal del menor FABIÁN ALEXANDER BENÍTEZ PALLO y/o CRISTIAN DANIEL TOAPANTA BORJA; y, IBETH DE LAS MERCEDES MENA CHAQUINGA, en calidad de madre y representante legal del menor DIEGO STALIN GUALOTO MENA, comparecen al proceso penal signado con el N.- 174-2010-Dra. Gina Daza Acevedo.

En esta causa, sus hijos fueron aprehendidos en el sector de la Estación de la Marín de la Eco – Vía, en la cual, con arma blanca en mano amedrentaron, robaron y golpearon a una adolescente, que se encontraba dirigiéndose hacia su domicilio después de salir de clases, entre las pertenencias sustraídas se encontraban, un celular marca Nokia, dinero en efectivo, documentos personales, libros de texto para la educación del adolescente ofendido y víctima de esta acción.

El menor que fue víctima de esta infracción se puso en contacto con los agentes del orden y luego de un corto operativo se pudo aprehender a los jóvenes antes señalados, los mismos que fueron puestos a órdenes de la Fiscalía, en la Unidad de Adolescentes Infractores, quien a su vez solicitó audiencia a la Jueza Séptima Especializada de la Niñez y Adolescencia, que fue la competente para conocer la causa.

Una vez que se terminó la instrucción fiscal, se convocó para la correspondiente audiencia, en la misma, en la que los menores reconocieron su error, pidieron disculpas a la autoridad, así como a la víctima, se les impuso determinadas medidas socio educativas, como el internamiento preventivo, de cuatro fines de semana, así como el trabajo comunitario o de ayuda social, y además, se les recomendó la ayuda profesional o terapia familiar que la debían realizar en un centro determinado.

- Los menores han asistido dos fines de semana incumpliendo y haciendo caso omiso la resolución del Juez.

Análisis:

Los menores infractores sancionados por su conducta delictuosa, no han cumplido con la medida socio educativa asignada por el Juez además la resolución es muy contemplativa con los menores comparada con la gravedad de sus conductas. Claro está, que la intención no es el castigo ni el cumplimiento de una sanción, sino que por parte de los administradores de justicia en sus resoluciones debe haber una proporcionalidad de la medida socio-educativa impuesta con la gravedad de la infracción cometida, es bochornoso que en un robo a mano armada se imponga medidas socio-educativas tan leves, de esta manera se está incitando a la reincidencia, incluso a que estos tipos de fechorías se conviertan en modus vivendi de estos menores.

Las personas encargadas de aplicar las medidas socio-educativas no cuentan con el profesionalismo necesario para tratar con estos adolescentes conflictivos, ni tampoco se observa la entereza de hacerlas cumplir.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

- Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario en cuanto a la voluntad y conciencia de los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años.

Este objetivo ha sido verificado dentro del Marco Conceptual durante el desarrollo bibliográfico de los subtemas; “LA VOLUNTAD”, “LA INIMPUTABILIDAD” y “LA IMPUTABILIDAD”. En el Marco Doctrinario, con el desarrollo bibliográfico del subtema; “DETERMINACIÓN DE LA MAYORÍA DE EDAD A LOS 18 AÑOS”. En el Marco Jurídico, con el desarrollo de bibliográfico de los subtemas; “CAPACIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”, “ASPECTOS BIOLÓGICOS QUE INFLUYEN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR”, “ASPECTOS PSICOLÓGICOS QUE INFLUYEN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR” y “ASPECTOS SOCIOLÓGICOS QUE INFLUYEN AL MOMENTO DE DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR”. Este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la primera pregunta de la encuesta realizada.

7.1.2. Objetivo Específicos.

- Determinar si las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores cumplen con su finalidad.

Este objetivo ha sido verificado dentro del Marco Jurídico durante el desarrollo bibliográfico del subtema; “Medidas Socio Educativas”. Este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la quinta pregunta de la encuesta y con la cuarta pregunta de la entrevista.

- Determinar si las medidas socio educativas aplicadas a adolescentes infractores han servido para su rehabilitación e integración social.

Este objetivo ha sido verificado dentro del Marco Doctrinario, durante el desarrollo bibliográfico de los subtemas; “FACTIBILIDAD DE INCLUSIÓN AL SISTEMA PENAL ORDINARIO POR DELITOS GRAVES” y “FACTIBILIDAD DE JUZGAMIENTO AL MENOR EN EL ECUADOR”. Además este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la cuarta pregunta de la entrevista realizada.

- Determinar si las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores han influyen en su reincidencia en cometimiento de los delitos

Este objetivo ha sido verificado dentro del Marco Conceptual durante el desarrollo bibliográfico del subtema; “EL ADOLECENTE INFRACTOR”, “LA INIMPUTABILIDAD” y “LA IMPUTABILIDAD”. En el Marco Doctrinario, con el

desarrollo bibliográfico de los subtemas; “FACTIBILIDAD DE INCLUSIÓN AL SISTEMA PENAL ORDINARIO POR DELITOS GRAVES” Y “FACTIBILIDAD DE JUZGAMIENTO AL MENOR EN EL ECUADOR”. Este objetivo se cumple en la aplicación de la investigación de campo, en la quinta pregunta de la encuesta y la cuarta pregunta de la entrevista. Además en lo concerniente al estudio de casos

- Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la imputabilidad de los menores de 18 y mayores de 16 años.

Este objetivo se ha verificado con la investigación de campo, con la cuarta pregunta de la encuesta y la tercera pregunta de la entrevista realizada.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

- Los adolescentes menores de 18 años y mayores de 16, tienen voluntad y conciencia saben diferenciar entre el bien y el mal, son penalmente imputables por cuanto son responsables de sus actos.

Dentro del Marco Teórico y la investigación de campo, Se ha logrado comprobar positivamente la hipótesis, y el análisis de la normativa ecuatoriana vigente y el derecho comparado.

7.3. Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma Legal.

Siendo que la Constitución de la República del Ecuador es la carta Magna desde 1830 hasta la del 2008 que en la actualidad está vigente, evidentemente

en sus Art. 175, donde dice que los niños y niñas estarán sujetos a una justicia especializada.

El Art.- 3 numeral primero y octavo donde garantiza a sus habitantes a una cultura de paz, salud, alimentación, seguridad social entre otras, y en su Art.-393 donde se garantiza la seguridad y convivencia pacífica y luego de haber constatado con la investigación de campo, que se requiere una ley urgente en vista de que muchos menores conscientemente, asesinan, violan, se convierten en sicarios nos vemos en la necesidad que luego del Art. 40 del código Penal

Ecuatoriano, se incorpore los artículos donde los menores de 18 y mayores de 16 años en el cometimiento de delitos graves sean sancionados con las leyes penales ordinarias vigentes

8. CONCLUSIONES.

1. El problema de los menores infractores viene de mucho tiempo atrás, según como el mundo ha ido evolucionando sigue siendo un tema sin resolver.
2. Sin duda alguna la minoría de edad es la más vulnerable ante la desintegración
3. Existen varias posiciones en cuanto a la posibilidad de disminuir la edad penal, pero en relación a como se va desarrollando el mundo actualmente, más que una posibilidad es una necesidad de los países cambiar la legislación interna para que los jóvenes sean imputables por sus actos y no se queden en una mera responsabilidad.
4. Las causales de inimputabilidad son tres básicamente: minoría de edad, sordomudez, y trastorno mental, ya sea transitorio o perenne. Esto queda demostrado en su popularidad y mayoritaria aceptación en los cuerpos jurídicos vigentes.
5. Para que alguien responda penalmente es necesario que haya realizado una acción TIPICA, ANTIJURIDICA y CULPABLE. No bastando el factor objetivo (comprensión física del autor) se necesita ineludiblemente del factor subjetivo (nexo psíquico).
6. Por último, podemos establecer que la imputabilidad se puede llegar a aplicar plenamente en los menores infractores, puesto que sólo involucra un cambio en la legislación y el traspaso de sus causas a un juez penal ordinario.
7. Los adolescentes son individuos con voluntad y conciencia para la realización de sus actos por lo tanto deben ser responsables penalmente.

9. RECOMENDACIONES.

1. Que no se puede negar que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años en delitos graves tengan hoy la voluntad y el conocimiento del hecho ilícito que cometen, y es por ello que la tendencia internacional, ha sido a reverter la edad de imputabilidad penal reduciéndola en la mayoría de los casos la edad penal.
2. Que los adolescentes de hoy día tienen el discernimiento, más que necesario, para conocer perfectamente lo que significa su obrar delictivo, o en términos más simples ellos ya saben lo que hacen, tienen un concepto claro del bien y del mal y de lo lícito e ilícito.
3. En lo referente a nuestra legislación actual, es posible realizar un cambio en cuanto a la mayoría de edad, sin que esto implique que se esté violando la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que ésta da la facultad a los Estados de determinar cuál es la mayoría de edad vigente.
4. Que así como los menores de 18 y mayores de 16 tienen la facultad de votar, casarse y adquirir otro tipo de responsabilidades así mismo tiene la responsabilidad de asumir sus actos cuando cometan delitos graves.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que la Constitución del Ecuador, en el Art. 1 describe que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y en el Art. 3 dispone que sea deber primordial del estado el garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que es deber ineludible del Estado y principalmente de la función legislativa preocuparse que las leyes se cumplan a cabalidad y en especial cuando se trata de los menores en cometimiento de delitos graves

Que en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no existen artículos sobre La imputabilidad de los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años en el cometimiento de delitos graves.

Que se ha detectado que en la inimputabilidad de los menores infractores menores de 18 y mayores de 16 años en delitos graves no se puede negar que los adolescentes tengan hoy la voluntad y el conocimiento del hecho ilícito que cometen, y es por ello que la tendencia internacional, ha sido a reverter la edad de imputabilidad penal reduciéndola en la mayoría de los casos.

Que los adolescentes vienen siendo responsables de un número creciente de delitos, amparados en la normativa actual. Consecuencia de ello, son los reclamos de reformulación a la legislación vigente con urgencia.

De conformidad con lo que establece la ley y en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, resuelve expedir lo siguiente.

REFORMA AL CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Deróguese el Art. 38 y en su lugar incorpórese:

Art(...) De la Responsabilidad: Serán imputables los adolescentes infractores menores de 18 y mayores de 16 años por el cometimiento de delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor a diez años estarán sujetos a lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal.

DISPOSICION FINAL.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, en la Ciudad de San Francisco de Quito, a los..... días del mes dede dos mil dieciséis.

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCION DEL ECUADOR.- Montecristi- Manabí – Ecuador, 2008
- CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- CODIGO PENAL
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.
- CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico.
- OMEBA.- Diccionario Jurídico
- VACA ANDRADE, Ricardo.- Comentario al Nuevo Código Penal,
- ARGUDO CHEJÍN, Mariana. Problemas de menores. Quito: Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, 1990.
- Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.
- Vicente Garrido Genovés: Delincuencia Juvenil. Ed. Alhambra. Madrid. 1987.
- Vicente Garrido Genovés: Técnicas de tratamiento para delincuentes. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. S.A. Madrid. 1993.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE nº. 11, de 13 de enero de 2000.
- Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

- <http://.juntadeandalucia.es/asuntossociales>
- Cristóbal Fco. Fábrega Ruiz: La protección institucional de los menores en conflicto y mecanismos de actuación. Universidad de Otoño de Andújar. Universidad de Jaén.
- Ernesto Coy y Ginessa Torrente: Intervención con menores infractores: Su evolución en España. Anales de Psicología. 1997, vol 13, nº 1, 39-49.
- Jon-M. Landa Gorostiza: El modelo de intervención penal frente a la delincuencia juvenil: Una aproximación crítica a la LO 5/2000.

Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de Burgos el día 3
- Jesús Morant Vidal: La delincuencia Juvenil. Noticias jurídicas.
<http://noticias.juridicas.com/articulos/55Derecho%20Penal/200307-58551523610332...>
- Maria José Díaz-Aguado: Diez condiciones básicas para prevenir la violencia desde la adolescencia. Estudios de juventud; nº 62/03.
- Universidad Complutense de Madrid.
- Agudelo Betancur, Nodier. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Alemán Monterreal, Ana. Reseña Histórica sobre la Minoría de Edad Penal. España: AFDUDC, 2007.
- Alvarado Lozano, Marco Andrés. Imputabilidad y Responsabilidad Penal. Colombia:
- ArgudoChejín, Mariana. Problemas de menores. Quito: Fundación

Ecuatoriana de Estudios Sociales, 1990.

- Aries, Philippe. El niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Madrid: 1987.

11. ANEXOS.

- Proyecto de Tesis.

1. TEMA.

“IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10 AÑOS”

2. PROBLEMA

La participación de adolescentes en delitos graves cada vez son más recurrentes, su reincidencia se debe en gran medida a la protección que tiene el menor y la implantación de medida socio educativa que no han servido para corregir su comportamiento.

La delincuencia juvenil actualmente forma parte de una gran preocupación. Por lo que es necesario un cambio hacia el tratamiento que se da al menor, en especial la disminución de la edad penal de 18 a 16 años, puesto que a esta edad ya se tiene plena capacidad, voluntad y conciencia para la determinación de los actos.

Uno de los elementos fundamentales del derecho es su adaptabilidad a los constantes cambios de la sociedad, no sólo en los ámbitos comerciales y civiles para estar en sintonía con el mundo sino también en el ámbito penal y la tipificación de nuevas situaciones jurídicas que dan paso a nuevos delitos que se están desarrollando en la sociedad. Dicho esto, el sistema penal ecuatoriano está incluso en una nueva situación la cual merece una solución al problema actual de la constante ola delictiva en el país en cuanto a los delitos graves como asesinato, violación y robo, que son cometidos por menores de edad para privilegiarse de su calidad de inimputables.

Si un joven de 16 años puede ejercer su derecho al voto facultativo en la elecciones, es capaz de decidir sobre temas relacionados con su sexualidad, posibilidad de llevar a término un embarazo o no y transformaciones permanentes en cuanto a su sexo, porque se puede decir que no tienen una conciencia y voluntad cuando comete un delito, lo único que se estaría demostrando y creando es la irresponsabilidad de los jóvenes al no tener repercusiones de sus actos como la ley manda.

Los jóvenes actualmente con tanta disponibilidad de información por todos los medios (televisión, Internet, celulares, prensa, etc.) están al tanto de una enorme variedad de situaciones que acontecen en ese instante en otras partes del mundo. Por lo mismo, conocen perfectamente que matar a otra persona es delito y que si realizan dicha acción serán reprimidos con una pena de acuerdo con su acción.

Su inimputabilidad ha provocado que sean utilizados por personas inescrupulosas para el cometimiento de delito por lo tanto el presente trabajo se lo desarrollara de forma clara y extensa.

3. JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo investigativo se justifica por la necesidad de determinar los fundamentos jurídicos y sociales que demuestre que los menores de 18 y mayores de 16 años sean plenamente imputables bajo los preceptos que establece el derecho penal ordinario al momento del cometimiento de delitos graves, tales como asesinato, robo y delitos sexuales. Es un problema actual, que es factible de investigar, ya que se cuenta con los elementos suficientes para desarrollar el mismo y de esta manera proponer una solución jurídica a esta problemática, dentro del respeto al debido proceso.

La investigación jurídica de la problemática planteada se enmarca académicamente ya que cumple las exigencias del Reglamento del Régimen

Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico, con aspectos inherentes a la materia de derecho positivo, para optar por el grado de Abogado de los Tribunales de la Republica.

4.- OBJETIVOS.

Objetivo General:

- Realizar un estudio jurídico crítico y doctrinario en cuanto a la voluntad y conciencia de los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años.

Objetivos Específicos:

- Determinar si las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores cumplen con su finalidad.
- Determinar si las medidas socio educativas aplicadas a adolescentes infractores han servido para su rehabilitación e integración social.
- Determinar si las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores han influyen en su reincidencia en cometimiento de los delitos.
- Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la imputabilidad de los menores de 18 y mayores de 16 años.

5. HIPÓTESIS

- Los adolescentes menores de 18 años y mayores de 16, tienen voluntad y conciencia saben diferenciar entre el bien y el mal, son penalmente imputables por cuanto son responsables de sus actos.

6. MARCO TEÓRICO.

7. ADOLECENTE INFRACTOR.

Nuestra legislación nos da unas breves definiciones de niños niñas y adolescentes.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece la siguiente definición: “Niña o niño es la persona que no ha cumplido 12 años de edad y adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciochos años”⁶⁵.

“El Código Civil establece al infante o niño es aquel que no ha cumplido 7 años: impúber, el varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12, adulto el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años y menor de edad el que no ha llegado a cumplirlos”⁶⁶.

“Actualmente la doctrina de la protección integral ha roto el mito que nos trajo la de la situación irregular (de irresponsabilidad absoluta) al señalar que el menor de edad puede cometer delitos o faltas y no como venía afirmando que solo cometía “actos antisociales” rechazando el término delito. Sin embargo, el concepto realista de la doctrina de la protección integral beneficia al adolescente infractor penal como al niño que, por su desviación social, comete un hecho considerado como una agresión que merece el reproche de la sociedad, en razón de que ha dado motivo a la creación de un Derecho Penal garantista el que aplicado a través de un procedimiento muy singular no impone al niño ni al adolescente una pena. Al niño y al adolescente hasta los 14 años lo excluye de actividad procesal judicial y solo a través de un procedimiento administrativo, investigación tutelar, el juez impone la medida de protección respectiva. El

⁶⁵ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 4.

⁶⁶ Código Civil Ecuatoriano. Art. 21.

adolescente, de 14 a 18 años en una investigación judicial somera, le habrá de imponer el Juez una medida socio-educativa.

El proceso o investigación penal del adolescente infractor tiene características muy especiales que se verá a continuación, y si bien es cierto que va ser juzgado por un hecho que por acción u omisión está tipificado como delito o falta, por ser un hecho antijurídico y culpable, al declararse como tal no se le impone una pena sino una medida socio-educativa. Esta puede ser restrictiva, limitativa o privativa de la libertad; y se podrán cumplir sin desarraigo de su núcleo familiar o en un centro juvenil⁶⁷.

ASPECTOS PSICOLÓGICOS QUE INFLUYEN PARA DETERMINAR LA EDAD DE IMPUTABILIDAD DE UN MENOR.

El ámbito psicológico es importante y necesario observar para poder llegar a determinar las razones que se tomaron en cuenta para establecer los 18 años como la mayoría de edad, por lo que las definiciones psicológicas dicen lo siguiente:

“Que la madurez mental se alcanza al lograr la capacidad para el pensamiento abstracto; la madurez emocional se logra cuando se alcanzan metas como descubrir la propia identidad, independizarse de los padres, desarrollar un sistema de valores y establecer relaciones maduras de amistad y amor. En este sentido, algunas personas jamás abandonan la adolescencia, sea cual sea su edad cronológica⁶⁸.”

⁶⁷ <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011a/913/ADOLESCENTE%20INFRACTOR%20DE%20LA%20LEY%20PENAL.htm>

⁶⁸E. M. Martínez Rodríguez. Laura Pérez Plaza. *Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes*.

Por lo mismo, siguiendo esta línea de pensamiento, una persona puede ser completamente inmadura desde el punto de vista psicológico y aun así puede ser responsable penalmente bajo los preceptos de una ley penal que le imponga una sanción debido a la edad que tiene.

En los años comprendidos en la adolescencia se tiene el mayor grado de desarrollo intelectual. Desde los 10-12 años el menor entra en la cuarta etapa, según la teoría del desarrollo de Piaget.

Durante esta etapa se tiene un razonamiento sistematizado y estructurado. Además, se tiene la capacidad de evaluar los factores, manejar y controlar variables, formular hipótesis y comprobarlas.

Todo esto significa que el adolescente tiene la capacidad de enfocar las soluciones a los problemas desde más de un punto de vista razonando, buscando relaciones y realizando más de una hipótesis, todos elementos de un pensamiento abstracto, necesario para probar la capacidad del menor de comprender los hechos, acciones y sus posibles sanciones.

En consecuencia, al tener el adolescente un pensamiento más abstracto en donde no sólo puede entender las cosas desde un punto más complejo, realizar abstracciones y formular hipótesis para distintas soluciones sino que ya goza de un desarrollo cerebral e intelectual de mayor grado tiene todos los elementos para comprender que toda acción tiene una reacción y por lo tanto una consecuencia, y al estar hablando del ámbito penal, la misma acción tiene una sanción que será impuesta por una autoridad competente. Por lo que, el menor tiene las capacidades físicas e intelectuales suficientes para comprender el delito y las consecuencias que éste acarrea. No todos los delitos precisan del mismo grado de inteligencia para ser comprendidos, generalmente un menor comprenderá que no debe quitar la vida a nadie, en cambio lo más probable es que no alcance a entender el significado de la figura de la estafa.

LA IMPUTABILIDAD.

Como lo explica Nodier Agudelo Betancur es “la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento y la de determinarse de acuerdo con tal comprensión. Al hablar de la capacidad intelectual se refiere a la capacidad de comprender el hecho, más no de conocer el hecho. En cuanto al segundo componente relativo al aspecto volitivo es el poder de decisión del sujeto dentro de una variedad de opciones.

“Juan Bustos Ramírez define a la imputabilidad como la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo). Posteriormente se refiere a este concepto de imputabilidad para ver si se puede aplicar o no al joven infractor. Lo cual empieza la duda de si el menor adulto actúa con conocimiento y voluntad”⁶⁹.

El derecho positivo ha regulado la inimputabilidad con base al modelo tradicional de incluir en ella a los adolescentes, situación que se puede apreciar en la mayoría de las legislaciones penales.

La nueva respuesta a la delincuencia juvenil dirigida tanto al joven como a su contexto relacional y social, supone dos niveles de responsabilidad. Esto trata de los jóvenes de hoy están mucho más cerca del mundo de los adultos que al de la infancia, por lo que la responsabilidad de los actos de los adolescentes puede ponerse en duda, ésta siempre tiene que estar fundamentada en las investigaciones que se realicen sobre los hechos que se le atribuyen.

⁶⁹F. Pavón Vasconcelos. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. México.

Al igual que en el sistema penal de adultos, actos y verdad son también los presupuestos de la responsabilidad penal de un adolescente. Como un juicio de tal naturaleza es altamente delicado, porque se debe reconocer al adolescente todos los derechos y garantías establecidas en las leyes correspondientes.

Además de estas garantías, la declaración de responsabilidad supone una valoración del Juez sobre las condiciones en las que se cometió la infracción, considerada en el campo penal como delito.

CAPACIDAD.

“La capacidad (*de capacitas*) es la aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico.⁷⁰”

Las personas que gozan de capacidad pueden obtener derechos y contraer obligaciones. Esta capacidad se divide en dos partes: de goce y ejercicio. La primera se obtiene por el hecho jurídico del nacimiento, el cual es inherente a todas las personas; la segunda se obtiene al cumplir los 18 años, salvo que las leyes establezcan algún tipo de excepción.

Se entiende que al gozar de ambas se tiene una capacidad plena. Aunque este tipo de distinciones se da, primordialmente, para el derecho civil, es necesario ver su implicación para el derecho penal puesto que se toma en cuenta la mayoría de edad para poder gozar de todos los derechos otorgados mediante ley y como contraprestación de esto, para ser plenamente imputable a los ojos del derecho penal.

La capacidad, o falta de ésta en el caso de menores adultos no quiere decir que el menor sea un incapaz sino que es una persona en desarrollo físico e intelectual, sujeto de derechos, pues tiene la capacidad de goce.

⁷⁰<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt17.pdf>

Por lo que no se puede afirmar que es un incapaz absoluto o relativo con perfil permanente, sino que está en proceso de desarrollo que lo limita en sus facultades para ser capaz absoluto.

Cárdenas Dávila estipula que como consecuencia de la falta de capacidad, el menor adulto tampoco tiene discernimiento, la cual se define como la facultad intelectual o recto juicio que permite distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos, dichos y acciones.

7. METODOLOGÍA.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizarán métodos y técnicas de investigación científica, enunciaremos a continuación.

7.1. METODOS.

Método Científico.- Encamina a conseguir información apreciable y fehaciente, para concebir, comprobar, corregir o emplear el conocimiento.

Método Inductivo.- Tiene lugar el estudio de los hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general se lo aplica al tabular y analizar la información obtenida.

Método Deductivo.- Nos sirve para la verificación de la hipótesis y contrastar con los resultados obtenidos.

7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Se ha utilizado la técnica de las encuestas que se aplicaran a 30 abogados en libre ejercicio y una entrevista a 5 jurisconsultos involucrados en la problemática.

8. CRONOGRAMAS DE ACTIVIDADES.

Se completara el siguiente cronograma de trabajo:

Actividades	Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Denuncia y aprobación del tema			x																													
Elaboración del Proyecto				x																												
Aprobación del Proyecto																																
Trabajo de Campo y Tabulación de Instrumentos					x																											
Análisis y redacción del Informe									x																							
Presentación del Borrador																																
Corrección del Borrador														x																		
Presentación y aprobación de la tesis																		x					x									x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. RECURSOS HUMANOS.

Autor: Segundo Arturo Sampedro Pacheco.

Director de Tesis: Por designarse.

Población Investigada.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS.

Costos aproximados:

Bibliografía específica	300.00
Digitación e Impresión	250.00
Materiales de Oficina	250.00
Traslado y Modificación	200.00
Publicación y empastado	200.00
Imprevistos	<u>100.00</u>
TOTAL	1300.00

9.3. FINANCIAMIENTO.

El presente trabajo investigativo, será financiado con recursos personales y propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFIA.

- Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.
- F. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. México.
- Código Civil Ecuatoriano. Art. 21.
- E. M. Martínez Rodríguez. Laura Pérez Plaza. Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes.
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt17.pdf>
- <http://www.eumed.net/librosgratis/2011a/913/ADOLESCENTE%20INFRACTOR%20.htm>

11.1. ENCUESTA.

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO**



Con la finalidad de recolectar información necesaria para la realización de la investigación de campo sobre el tema: “IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10 AÑOS”; le ruego conteste el siguiente cuestionario de preguntas:

1.- ¿Cree usted que los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser procesados como adultos, cuando cometen delitos graves?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

2.- ¿Considera Usted que los adolescentes infractores menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser Inimputables?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

3. ¿Está de acuerdo en que el adolescente menor de 18 y mayor de 16 años que ha cometido un delito tipificado como grave sea juzgado por los jueces penales ordinarios?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal, concerniente a la imputabilidad los menores de 18 años y mayores de 16 años en el cometimiento de delitos graves?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

5. ¿A su criterio personal, las medidas socio educativas aplicadas a los adolescentes infractores sirven para su rehabilitación o su lesividad servido para su reincidencia?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

Gracias por su Colaboración

11.2. ENTREVISTA:

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO



Con la finalidad de recolectar información necesaria para la realización de la investigación de campo de la Tesis sobre el tema: “IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 Y MAYORES DE 16 AÑOS EN DELITOS SANCIONADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUPERIOR A 10AÑOS”; le ruego conteste las siguientes preguntas:

1.- ¿Cree usted que los adolescentes menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser procesados como adultos, cuando cometen delitos graves?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2.- ¿Considera Usted que los adolescentes infractores menores de 18 y mayores de 16 años de edad deben ser Imputables?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....

3. ¿De acuerdo a su criterio personal, considera si las medidas socio educativas aplicables a los adolescentes infractores han servido para su rehabilitación y evitar su reincidencia?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal, concerniente a la imputabilidad los menores de 18 años y mayores de 16 años en el cometimiento de delitos graves?

SI () NO ()

PORQUE:.....
.....
.....
.....

Gracias por su Colaboración

INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORIA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	64
6. RESULTADOS.....	66
7. DISCUSIÓN.....	80
8. CONCLUSIONES.....	84
9. RECOMENDACIONES.....	85
9.1. Propuesta de Reforma.....	86
10. BIBLIOGRAFÍA.....	88
11. ANEXOS.....	91
INDICE.....	107