



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.

Tesis de grado previa a la obtención del título de Abogada.

AUTORA:

Verónica Elizabeth Velepucha Espinosa

DIRECTOR:

Dr. Marcelo Costa Cevallos

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. MARCELO COSTA CEVALLOS, Docente de la Carrera de Derecho del Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICA:

Haber dirigido y orientado el presente trabajo de investigación jurídica, denominado: **“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”** de la autoría de la señora: **VERÓNICA VELEPUCHA ESPINOSA**, el mismo que reúne los requisitos de fondo y de forma, de conformidad con el Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la sustentación y defensa del mismo ante el tribunal correspondiente.



Dr. Marcelo Costa Cevallos

DIRECTOR

AUTORÍA

Yo, **VERÓNICA VELEPUCHA ESPINOSA**, declaro ser autora 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: **VERÓNICA VELEPUCHA ESPINOSA**

Firma:

A handwritten signature in blue ink that reads "Verónica Velepucha". The signature is written in a cursive style and is enclosed within a hand-drawn oval shape.

Fecha:

Loja, Febrero del 2014

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

Yo Verónica Elizabeth Velepucha Espinosa, declaro ser autor de la tesis titulada: **“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**; como requisito para optar el grado de: Abogad; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo la producción 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 13 días del mes de febrero del dos mil catorce firma del autor.

Firma: 

Autor: Verónica Elizabeth Velepucha

Cédula: 1103686752

Dirección: Cdla. Del Maestro II Etapa

Correo Electrónico: veronicave666@gmail.com

Teléfono: 2576605, **Celular:** 0982797629

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Marcelo Costa Cevallos

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Sc Felipe Neptaly Solano Guitierres	– Presidente del Tribunal
Dr. PHD. Galo Stalin Blacio Aguirre	– Miembro del Tribunal
Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Muller	– Miembro del Tribunal

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi imperecedera gratitud a todas las personas que dieron su aporte desinteresado para la realización del presente trabajo;

A la Universidad Nacional de Loja, en su Modalidad de Estudios a Distancia, A sus autoridades y profesores,

A los profesionales de derecho que participaron en la investigación de campo.

En forma especial expreso mi agradecimiento al Dr. Marcelo Costa Cevallos, quien desinteresadamente brindó su tiempo y dedicación en la coordinación del presente trabajo investigativo.

La Autora

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico

*A mis queridos hijos razón motivo de mi
esfuerzo y dedicación*

*A mis padres, guías permanentes en el camino
de la vida que siempre estuvieron
apoyándome incondicionalmente*

*A mis hermanos que creyeron en mí,
brindándome su apoyo uno a mi lado y el otro
desde el cielo*

*A toda mi familia y amigos gracias por
brindarme ánimo y confianza.*

Verónica

1. TÍTULO

“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

2. RESUMEN

El presente trabajo de tesis se titula **“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, con miras a dar un tratamiento especial a este tipo de delitos.

De la misma manera se establecieron como objetivo general “Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la normativa para el juzgamiento de los adolescentes y sus falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia”, situación que se pudo comprobar con la revisión bibliográfica de la normativa jurídica y doctrinaria existente sobre el tema.

Como hipótesis se planteó: La aplicación indebida de la normativa vigente para el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley, genera un alto índice de peligrosidad delincencial en nuestro medio.

El desarrollo de este trabajo se fundamentó en el método científico aplicado, mismo que sirve para dar mayor validez y confianza de la labor emprendida.

Para poder llegar a contrastar esta hipótesis, hice uso del instrumento de la encuesta, misma que la apliqué a treinta profesionales del derecho; y la

entrevista realizada a cinco magistrados de las Cortes de Justicia de la provincia de Loja.

Con los datos obtenidos, y tabulados los resultados, puede llegar a las conclusiones y recomendaciones, mismas que son producto del análisis de la problemática planteada conjuntamente con el criterio jurídico doctrinario de diferentes autores.

Finalmente presento la propuesta con la cual espero proporcionar una fuente de solución a este grave problema que es el delito flagrante cometido por menores de edad.

2.1. ABSTRACT

The present thesis work is titled "REFORMATIONS TO THE CODE OF THE CHILDHOOD AND ADOLESCENCE ESTABLISHING A SPECIAL PROCEDURE FOR JUZGAMIENTO OF APPREHENDED ADOLESCENT OFFENDERS FOR FLAGRANT" CRIME, with an eye toward giving a special treatment to this type of crimes.

In the same way they settled down as general objective to "Carry out a juridical, critical and doctrinal study of the normative one for the juzgamiento of the adolescents and their falencias in the Còdigo of the Childhood and Adolescence", situation that could be proven with the artificial and doctrinal existent bibliographical revision of the normative one on the topic.

As hypothesis he/she thought about: The effective undue application of the normative one for the juzgamiento of adolescents in conflict with the law, generates a high index of danger delincuencial in our mean.

The development of this work was based in the scientific applied method, same that serves to give bigger validity and trust of the undertaken work.

To be able to end up contrasting this hypothesis, I made use of the instrument of the survey, same that applied it to thirty professionals of the right; and the interview carried out five magistrates of Cortés of Justice of the county of Loja.

With the obtained data, and tabulated the results, it can arrive to the conclusions and recommendations, same that are product of the analysis of the problem outlined jointly with the juridical doctrinal approach of different authors.

Finally I present the proposal with which I hope to provide a solution source to this serious problem that is the flagrant crime made by minors.

3. INTRODUCCIÓN

Es muy común observar que la mayoría de delitos y contravenciones cometidas por los adolescentes se quedan en la impunidad. Actualmente la niñez y juventud están inmersas en un mundo cambiante, un mundo que los obliga a inmiscuirse en mundos a veces conflictivos, pero esta problemática que viven, no es un justificativo para que tergiversen su libertad y se introduzcan en el mundo del delito.

Cabe señalar, que el Código de la Niñez y Adolescencia, es un cuerpo legal cuya fundamental finalidad es la de proteger al menor, en cualquier circunstancia, inclusive cuando es notorio que el comportamiento del menor no es el apropiado.

Es por ello que decidí realizar esta tesis en la que en primer lugar realizó un estudio concienzudo de la problemática del delito, su incidencia en la juventud y cómo este se ha ido desarrollando en el país, para a continuación referirme al Código de la Niñez y Adolescencia y su intervención en el campo procesal del menor.

Una vez recopilada la información bibliográfica, proceso a la investigación de campo, en la cual aplico una encuesta a profesionales del derecho así

como la entrevista a varios magistrados de las cortes judiciales de la provincia.

Terminado este proceso, prosigo con el análisis de los datos y tabulación de los mismos, exponiendo los criterios obtenidos por los participantes, y presentándolos en tablas y gráficos.

Con estos resultados, se realizó la discusión, con la finalidad de establecer si se han cumplido o no los objetivos y se ha comprobado la hipótesis, exponiendo también el fundamento jurídico para mi propuesta.

Concluyendo este estudio, con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DEL DELITO

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, áreas geográficas y la ideología de cada pueblo de manera que es difícil establecer un concepto de profunda raíz filosófica que tenga validez en cualquier momento o lugar. Tomando en consideración esta dificultad de tomar en cuenta el establecimiento de aquellos elementos que configuran el delito en general y en especial para el caso que nos interesa aquellos elementos del delito que deben estar presentes para hacer de los menores imputables o inimputables.

Empezaremos por definir el delito, desde el punto de vista jurídico-sustancial, y en atención a sus elementos:

El delito con base en la definición legal, “como la conducta sancionada por las leyes penales con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad”¹.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.

El Diccionario de Derecho Penal y Criminología de Goldstein Raúl cita las siguientes definiciones de delito, de los tratadistas de Carrara y Jiménez de Asúa.

Para Luis Jiménez de Asúa “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla cominado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”².

Para este autor el delito es un acto humano, previsto de modo típico por la ley, contrario al derecho, esto es antijurídico, imputable al hombre, y culpable, porque está sometida a una adecuada sanción penal, y cumplir con las respectivas penas o medidas de seguridad según sea el caso.

Francisco Carrara lo define en los siguientes términos: “Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos; y que resulta de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.³

Carrara sostiene que delito es un acto que infringe la ley, el mismo que está previsto de modo típico por la ley, que atenta gravemente contra la

² GOLDSTEIN, Raul “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 291

³ CARRARA, Francesco, citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 290

convivencia social, que se encuentra tipificado e impuesto por el Estado con la finalidad de proteger a la sociedad de los actos que están prohibidos y sancionados por la ley por causa de sus consecuencias antisociales.

En general delito es, el quebrantamiento de una ley imperativa: es la actuación o abstención que lleva anexo una pena, acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Se puede sintetizar que delito es, un acto típico, antijurídico, culpable, cubierta de una sanción penal adecuada a la culpabilidad, cuya represión se supone necesaria para la preservación del orden social existente.

Elementos:

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, estos pueden fácilmente determinarse en la siguiente definición: “delito es un acto típico, antijurídico y culpable”⁴ este concepto nos permite desarrollar y analizar con precisión cuatro elementos constitutivos de la estructura del delito:

a) **Acto.**— Es el instante en que se concreta la acción de lo acorde con la voluntad humana. Es la acción que equivale al ejercicio de una potencia o

⁴ Régimen Penal ecuatoriano. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 74.

facultad de hacer alguna cosa y especialmente de acometer o de defenderse. “El delito es un acto y es el primer elemento y sustento material del delito, que se produce por la conducta humana y los otros tres elementos restantes son calificaciones del acto”⁵

b) Típico.— “Es la descripción legal de una serie de hechos contrarios a la ley y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena y que se encuentran definidos por la ley para poder castigarlos, por lo tanto la tipicidad legal es la abstracción concreta de dicha conducta que ha trazado el legislador para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. En la tipicidad no hay tipos de hechos, sino tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal;”⁶ dicha conducta debe lesionar un bien jurídico protegido por la ley penal.

“Delito es un acto típico, porque esta conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal”⁷

c) Antijurídico.— Es la descripción de conductas que se oponen a un bien jurídico protegido y se oponen al derecho vigente.

⁵ Régimen Penal ecuatoriano, Obra citada pág 74

⁶ CABANELLAS Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental obra citada págs 384

⁷ Régimen Penal ecuatoriano obra citada pág 74.

“Delito es un acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido”⁸.

d) **Culpable.**— “Es el autor de una mala acción, responsable de un delito o falta”⁹. Es decir es el individuo capaz penalmente a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado y que es reprochado por la sociedad y la ley. “Delito es un acto culpable, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor”¹⁰.

Si existen estos cuatro elementos, hay delito y el acto será punible.

Los elementos antes mencionados constituyen los aspectos positivos del delito, aunque también tienen aspectos negativos, como son: la falta de conducta, ausencia de tipo, causas de justificación, inimputabilidad, causas de inculpabilidad objetiva y excusas absolutorias.

En la Constitución del Ecuador y en nuestro Código Penal se encuentran contenidos varias disposiciones sobre estos cuatro elementos, que el Régimen Penal ecuatoriano ha analizado y califica como elementos esenciales del delito, y señalo continuación:

⁸ Régimen Penal Ecuatoriano obra citada, pág. 74

⁹ CABANELLAS Guillermo (Diccionario Jurídico Elemental”, Obra Citada, pág. 103

¹⁰ Régimen Penal ecuatoriano, obra citada pág 74

Así tenemos que delito es un acto, según lo prevé en el Art.10 del Código Penal, cuando define la infracción penal dice “son infracciones los actos...” así también en el Art.11.— que dice “Nadie puede ser reprimido por un acto...” Y en el Art.13 que dice “El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable...”.

El elemento de tipicidad se relaciona con el principio de legalidad, cuando en el art. 76 numeral 3 de la Constitución expresa: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”¹¹ en concordancia con el art. 2 del Código Penal que sostiene: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida...”¹².

La antijuricidad, como dije anteriormente es la descripción de conductas que lesionan un bien jurídico protegido por la ley. Es un elemento que aparece en todo sistema penal y que lo expresa en el mismo Art. 10 ya

¹¹ Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, Octubre de 1998. Pág. 4

¹² Código Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 1

citado que dice; “Son infracciones los actos sancionados por las leyes penales,...”¹³.

La culpabilidad, significa “imputación y reproche a una persona por el acto realizado”¹⁴, calidad de responsable de un mal o hecho, es la imputación de un delito o falta. Aparece claramente delimitada en el Art. 32 del Código Penal que dice “Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, (aquí aparecen también los otros elementos) si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”

Este último elemento está relacionado directamente con la imputabilidad, término que según el Código Penal debe ser entendido como “capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta”¹⁵

Al ser el delito un acto jurídico, a más de los elementos mencionados anteriormente, requiere la existencia de un elemento subjetivo y de otro objetivo. El elemento subjetivo se encuentra presente ya que la ejecución de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos uno activo y otro pasivo.

¹³ Código Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 2

¹⁴ Régimen Penal Ecuatoriano, obra citada, pág. 74

¹⁵ CABANELLAS Guillermo, obra citada pág 197.

Sujeto Activo.— Pueden ser uno o varios individuos que ejecutan un acto delictivo en conjunto o que cooperan y que deben en consecuencia sufrir la pena correspondiente para lo cual deberá establecerse el grado en que cada uno intervino, lo cual determina la pena que se le debe imponer.

Sujeto Pasivo.— Pueden ser una o varias personas a quienes se les ha lesionado un bien jurídico protegido por la ejecución de un delito. En el orden procesal, el sujeto activo es el enjuiciado mientras que el sujeto pasivo es el agraviado.

En cuanto al objeto del delito, la doctrina distingue dos clases de objeto del delito: el objeto jurídico y el objeto material.

Objeto jurídico.— Es la lesión del bien jurídico protegido por el acto delictivo. En todo delito existe un bien jurídico afectados o varios a la vez, como por ejemplo: el robo con asesinato, el objeto jurídico es doble; la vida y la propiedad.

Objeto material.— Son las personas o cosas sobre quienes recae la ejecución de un delito, además hay delitos en los que no existe objeto material alguno, como las injurias, la intimidación en los que la acción delictiva puede ser puramente verbal. El objeto material tiene gran

importancia, por cuanto a través de él se establece la prueba material de un delito.

4.1.2. EL DELITO FLAGRANTE

El concepto de flagrante tiene que ver con la inmediatez del delito. El hecho que un delito sea o no flagrante tiene importancia en dos ámbitos del derecho:

- Por un lado, cuando se captura a un delincuente en *flagrante delicto* o *infraganti*, la autoridad ha podido comprobar en persona cómo se estaba cometiendo, por lo que es mucho más fácil probar en un procedimiento penal la culpabilidad del acusado.
- En segundo lugar, en Derecho existen ciertas excepciones para aquellos casos en los que alguien se encuentra en *flagrante delicto*. Si bien en ocasiones es necesario llevar a cabo una serie de procedimientos procesales a la hora de efectuar ciertas acciones policiales, en casos de delito flagrante dichos procedimientos pueden exceptuarse, con la finalidad de evitar que el delito se consuma. Ejemplos de estas excepciones son:

- En ciertos países es necesario autorización judicial para entrar en una casa ajena, para proteger el derecho a la intimidad. Esta autorización muchas veces tiene la excepción de que existan sospechas fundadas de que en ese momento se esté cometiendo un delito.
- Existen ciertos cargos públicos denominados aforados, que requieren de requisitos previos para poder ser detenidos (solicitud rogatoria al Congreso, por ejemplo). También existe la excepción de que se esté produciendo un delito flagrante, en cuyo caso el sujeto puede ser detenido directamente.

"La expresión metafórica (flagrancia) se refiere a la llama que denota con certeza la combustión. Cuando se ve la llama es cierto que alguna cosa arde", sentencia Francesco Carnelutti, lo cual nos ilustra claramente el significado de ese vocablo.

El Delito flagrante está definido en el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, que señala, "Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión, si el autor es aprehendido con

armas, instrumentos, huellas o documentos relativos al delito recién cometido." ¹⁶

El delito flagrante es susceptible de interpretación y calificación, aún a veces de forma subjetiva.

En cuanto a la expresión metafórica flagrancia se refiere a tal evidencia que no necesita pruebas, en el mismo momento de estarse cometiendo un delito.

De este concepto legal, doctrinariamente asoman dos figuras identificadas como flagrancia y cuasi-flagrancia.

Entiéndese por flagrancia a esa figura cuando se descubre al autor en el momento mismo de la comisión del delito, consecuentemente lo que exige la ley es que el delito se cometa delante de una o más personas, aunque el autor no haya sido aprehendido en ese rato.

Para que exista cuasi-flagrancia, se requiere que el autor sea aprehendido inmediatamente después de haberse descubierto el delito y con las cosas o instrumentos pertenecientes o relacionados con la infracción recién cometida.

¹⁶ Código Penal Ecuatoriano. Art. 162. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2005

El término inmediatamente tiene un sentido restrictivo, cubre un espacio de tiempo muy pequeño comprendido entre la ejecución del delito y unos instantes posteriores, que no puede ser otro que aquel en que se persigue al autor, luego de la comisión del delito hasta que cesa la persecución física, o es aprehendido.

Si es aprehendido y no se lo encuentra con los papeles, armas, huellas o algo relativo al delito, entonces no se perfecciona la cuasi-flagrancia. Estamos frente a la comisión de un delito en donde se violan derechos humanos, pero al mismo tiempo estamos frente a una respuesta inmediata por parte del sistema penal, como es la privación de la libertad de una persona.

El maestro español Pablo Lucas Verdúa dice que la "esencia de los Derechos Humanos como racionalidad, significa el respeto a la dignidad y libertad de la persona y, como sociabilidad supone la negación de la explotación del hombre por el hombre, sea que se ejerza mediante los monopolios y el despilfarro social, sea mediante la represión institucional latente en el sistema".

La calificación de la flagrancia o de la cuasi-flagrancia, le corresponde al Juez, tanto en el supuesto de la aprehensión por parte del agente de policía cuanto por cualquier persona que lo realice.

En caso de delito flagrante es necesario acudir inmediatamente a la unidad. Presentar inmediatamente el producto robado, presentar los testimonios y los miembros de la Policía deben dar fe del hecho que observaron.

Hacer la denuncia pertinente es muy importante en estos casos.

Quienes pueden detener por delito flagrante.

La respuesta es al segundo: los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores, dice la norma procesal penal. Pero también debemos señalar, que cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, al juez competente.

Esta obligación se encuentra prevista en el Art. 209 del Código de Procedimiento Penal, cuando se refiere a los deberes y atribuciones de la Policía Judicial, pues en la norma se dice, que es atribución del policía judicial proceder a la aprehensión de las personas sorprendidas en delito flagrante, y su deber es ponerlas dentro de las veinticuatro horas

siguientes a órdenes del juez competente, junto con el parte informativo para que el juez confirme o revoque la detención de lo cual informará en forma simultánea al Fiscal¹⁷.

Entramos en un momento fundamental en materia de garantías, y es que la calificación de la flagrancia o de la cuasi-flagrancia, le corresponde al Juez, tanto en el supuesto de la aprehensión por parte del agente de policía cuanto por cualquier persona que lo realice.

Con esa norma estamos operando jueces, fiscales y policía, pero entendemos que esa calificación debe ajustarse a los principios sobre los cuales se levanta el sistema procesal vigente.

4.1.2.1 NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

Según lo define el Código de la Niñez y Adolescencia “Art. 4: niño o niña es la personas que no han cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años”¹⁸. Este concepto tiene concordancia con el Art. 21 del Código Civil Ecuatoriano, que manifiesta: “Llamase infante o niño al que no ha cumplido siete años;

¹⁷ Código de Procedimiento Penal. Art. 209. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.

¹⁸ C.N.A. Libro Primero "Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos", Art. 4

impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce”¹⁹.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental, define al menor como “más pequeño, de dimensiones más reducidas, más joven, de menos años. También dice de éste “Aquel que no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de plena capacidad jurídica normal y regir su persona y sus bienes con total autonomía de padres y tutores”²⁰.

De acuerdo a la ley los menores pueden ser: menores de edad, menores hábiles, menores emancipados, menores adultos.

Los menores de edad son aquellos que no han cumplido los dieciocho años, y por lo tanto no tienen la mayoría de edad.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental, define al menor como “más pequeño, de dimensiones más reducidas, más joven, de menos años. También dice de éste “Aquel que no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de plena capacidad jurídica

¹⁹ C.C. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2005, Art. 21.

²⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 384.

normal y regir su persona y sus bienes con total autonomía de padres y tutores”²¹.

De acuerdo a la ley los menores pueden ser: menores de edad, menores hábiles, menores emancipados, menores adultos.

Los menores de edad son aquellos que no han cumplido los dieciocho años, y por lo tanto no tienen la mayoría de edad.

Los menores hábiles son los que a pesar de no contar con la mayoría de edad, están habilitados por la ley para realizar diversas gestiones siempre y cuando cuenten con el consentimiento de las personas que lo tienen bajo su responsabilidad.

Los menores emancipados, son aquellos que por diversas causas, la ley les ha concedido la emancipación o suspensión de la patria potestad de las personas que lo tenían bajo su responsabilidad, sean estos sus progenitores o representantes legales.

Menores adultos, son los que ejercen una profesión o trabajos y son responsables de su administración, contando con la autorización de sus tutor

²¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 384.

4.1.3. ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY

El adolescente en conflicto con la ley es “un término jurídico que, de acuerdo con la Ley de Justicia para Adolescentes, alude a aquel sujeto cuya edad se encuentra comprendida entre los doce años de edad cumplidos y menos de dieciocho años de edad, y a quien se le atribuye la realización de una conducta tipificada como delito en las leyes penales, que de acuerdo a sus efectos puede ser:

- 1) Homicidio
- 2) Lesiones
- 3) Secuestro
- 4) Tráfico de menores
- 5) Retención y sustracción de menores o incapaces
- 6) Violación
- 7) Corrupción de personas menores de edad, o que no tengan la capacidad para comprender el significado de los hechos o de resistir la conducta
- 8) Robo y,
- 9) Asociación delictuosa”²²

²² Roberto Vargas Arreola. Adolescente en conflicto con la ley. Marco jurídico y comunitario. México. 2011

4.1.4. IMPUTABILIDAD

“La imputabilidad es la capacidad de delinquir, la inimputabilidad es aquella que habiéndose cometido un delito no podemos establecer todavía si este se realizó con voluntad y conciencia, pero tenemos el deber ineludible los que tenemos que ver con la justicia de escarbar hasta el fondo mismo para encontrar la auténtica realidad de la reacción misma del delincuente al cometer el hecho delictuoso”²³.

Estas dos esferas nos plantea graves escepticismos legales porque muchas veces quien comete un delito con voluntad y conciencia quiere pretender aparecer ante la justicia y la ley como si se tratase de un ser inimputable, con trastornos psicológicos a efectos de desvirtuar la auténtica responsabilidad del hecho; he ahí la complejidad de lo que estoy tratando, por lo que se debería someter a todo delincuente a un riguroso y seguro examen mental y psiquiátrico para poder determinar si al cometimiento del hecho, éste actuó con voluntad y conciencia.

²³ Cobo Castillo Ricardo. La imputabilidad y la inimputabilidad del delincuente. 2008

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN DE MENORES

La doctrina de la Protección Integral del Menor se originó hace cerca de dos décadas, en el marco del auge de los Derechos Humanos, revolucionó la perspectiva del entonces Derecho de Menores, a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptada en el seno de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, suscrita por la mayoría de países del mundo.

A partir de allí dichos países han internalizado la moderna doctrina en sus cuerpos legislativos, ahora de los *Niños y Adolescentes*, cuya denominación según los doctrinarios obedece al cambio de paradigma en el tratamiento de la niñez, de objeto de tutela a auténticos sujetos de derechos, cuyos destinatarios no serán sólo quienes se hallen "en situación de irregularidad social", sino la niñez y adolescencia en general.

La razón de ser de esta ley es tutelar y dar satisfacción integral a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes. Para ello se subraya la necesidad de considerar al menor como "sujeto de derechos", lo cual no es nuevo -siempre lo fue-, pero la norma pretende acentuar este carácter como contrapuesto a otros derechos, o distinguiéndolo del error

de considerarlo objeto de derechos de otros. Esa función protectora será sustentada por políticas públicas que contribuirán a fortalecer el papel de la sociedad doméstica.

Los Códigos Napoleónicos tanto civil como penal fueron de enorme influencia en la Legislación Mundial, sin embargo, no se advierte importancia alguna a la persona del menor, o ésta era limitada. Es a partir de la segunda mitad del siglo XIX, que surge un movimiento para proteger a la infancia, el que definitivamente ha perdurado con el avance de las ciencias, tales como la psicopedagogía, neuropsiquiatría infantil, sociología de la medicina etc. Siendo las técnicas sociales las que aportan bases sólidas y científicas a esos primeros esfuerzos.

La Institución de los Tribunales para menores, nace en los Estados Unidos a fines del siglo pasado. La idea básica de dicha institución fue la de sustraer al menor del campo del derecho penal. En tal virtud, no se concibió el tratamiento de menores sino para aplicar medidas de salvaguarda, educación y reeducación, así como amonestación, libertad sobre vigilada, permanencia del menor en el seno de familias capacitadas para recibirlo. Todo ello con el fin de protegerlo en forma integral.

Lo importante es que el menor desadaptado quedaba fuera de un derecho penal, que durante mucho tiempo vivió de la adaptación de la pena al

delito, en lugar de la adaptación basada en un específico tratamiento socio educativo, incluso psicopedagógico con la idea de formar un ser útil a la sociedad. La disociación familiar, la herencia y la influencia del medio engendra frecuentemente el delito.

4.2.2. SITUACIÓN ACTUAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ECUADOR

La desigualdad en la distribución del ingreso, la situación del constante deterioro en distintos frentes como la disminución del trabajo, la erosión salarial, el escaso ingreso para los trabajadores, y una cada vez más marcada concentración de riqueza en un sector mínimo de la población, han determinado que el mayor peso de la crisis recaiga sobre los sectores menos favorecidos, con este antecedente y en el supuesto que la deuda social de la región andina no sea mayor al promedio general de la región, debería decir que los países de América latina, dejan como legado a las generaciones venideras un pasivo de sumas exorbitantes en millones de dólares.

A este marco desolador, habría que añadir, que afecta a la niñez y juventud el deterioro constante del medio ambiente.

Un porcentaje significativo de la población no cuenta con los medios mínimos que le permitan la satisfacción de sus más elementales

necesidades. Esa población, está constituida en gran porcentaje por menores de edad, quienes por su vulnerabilidad son los seres más agredidos por tal situación. Esto nos demuestra la significativa importancia de este grupo de la población, que exige un conveniente tratamiento de su problemática, en principio por tratarse de seres humanos en proceso de desarrollo, que exigen el reconocimiento pleno de sus derechos y porque, en segundo lugar, en sus manos estará en unos años la conducción de las principales instituciones y en general el destino de nuestro país.

Justamente, sobre este tema se publicó una estadística estremecedora: es internado el 46 por ciento de los chicos pobres o con conflictos; es decir que un niño en estado de abandono, con problemas familiares o conflictos con la ley penal, en la casi mitad de los casos termina en un instituto de menores.

4.2.3. EL NIÑO Y ADOLESCENTE INFRACTOR

Penetrar en el estudio de los delitos de los menores y delincuencia juvenil implica ingresar en una atmósfera de imprecisiones conceptuales y perjuicios, que impiden la plena comprensión de una manifestación de la conducta humana.

Para dilucidar técnicamente si los términos referidos anteriormente como elementos del delito, tomando en cuenta el concepto y haciendo un análisis de éste en el adulto y en el menor, tenemos que recordar que se trata de un acto humano típico, antijurídico, imputable y punible.

El acto para que interese al derecho debe ser ejecutado u originado por un ser humano, único que pueda llegar a tener capacidad de goce y ejercicio de derechos. Quedan comprendidos en el concepto de acto o hecho, las acciones u omisiones, ya que unas y otras pueden resultar dañosas contra quienes jurídicamente son protegidos por las leyes penales.

Los menores son capaces de realizar tales actos pero existen infinidad de actos humanos causantes.

El acto humano debe ser típico, es decir, debe corresponder a la descripción que hace la ley penal de los tipos conceptuados como delitos. Los menores de edad son capaces de cometer ciertos actos típicos, como los adultos, pero para calificarse de delitos es indispensable que se reúnan los otros elementos conceptuales de la calificación.

El acto debe ser, además, antijurídico, es decir que al causar un daño en oposición a las normas culturales implícitas en la ley penal o que ataquen un bien jurídicamente protegido por la ley.

El acto debe ser imputable. La imputabilidad puede ser física o psíquica. El acto es físicamente imputable a su ejecutor material, independientemente de que sea adulto o menor, pero el acto es psíquicamente imputable sólo a quien tenga conciencia plena de las consecuencias inmediatas y mediatas de su obrar, sólo a quien sea capaz en derecho, para anotar a su cargo el hecho y sus consecuencias. Son imputables los actos típicos y antijurídicos a personas capaces en derecho, que deben recibir todas las consecuencias legales de ellos.

Muchas de las veces creemos que los menores no son capaces de conocer en plenitud los antecedentes de un hecho; pensamos que no son capaces de concebir las remotas consecuencias de sus actos que; sin embargo esta creencia puede ser falsa, dependiendo muchas de las veces de la madurez del menor.

Teniendo en cuenta lo explicado, nuestra legislación no conceptúa como delitos a los hechos dañosos cometidos por menores de edad, ya que considera a los menores inimputables de los mismos.

El acto debe ser culpable, lo que presupone para nosotros la imputabilidad como antecedente lógico. La culpabilidad no es identificable como la imputabilidad, ésta no puede subsumirse en la otra, ser imputable significa ser capaz y esto no presupone ser culpable forzosamente. En

caso de que un individuo sea jurídicamente capaz, conviene saber si cometió el acto intencional o imprudencialmente; con dolo, o con descuido o negligencia, la culpabilidad se refiere a una actitud o dirección mental a la significación psíquica que el acto reviste para el agente, o sea para el presunto delincuente.

El tratadista CUELLO CALON afirma “que a los menores les falta la madurez mental y moral y que no pueden comprender la significación moral y social de sus actos y que, por consiguiente, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente”²⁴.

Opinión que no comparto, pienso que los menores en la actualidad, son muy conscientes y capaces de razonar y reflexionar si un hecho es bueno o malo, lo que implica que ellos comprenden el significado moral de lo que es o no adecuado.

Continúa diciendo éste autor: “El elemento de punibilidad, la pena aplicable es una consecuencia no natural, sino derivada de la ley, consecuencia jurídica tradicional del delito que alcanza a su gente”²⁵. No es aplicable cuando no hay delincuente y no se califica de tal cuando éste no es capaz en derecho. En consecuencia, no hay pena aplicable cuando

²⁴ CUELLO CALÓN, E. **Derecho penal**. Barcelona. Bosh Casa Editorial C.A. 1975

²⁵ CUELLO CALON. Citado por Raúl Goldstein. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Tercera Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1993. Pág. 290

un menor ha cometido un hecho que no se define como delito, aunque sea dolosamente ejecutado y encarne un tipo descrito por la ley, las propias leyes penales modernas han venido reconociendo que no hay responsabilidad penal de las personas menores de edad; pero para mi modo de ver, esta es una grave equivocación.

El maestro Castellanos Tena, define la responsabilidad “como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Es imputable todo sujeto que posea un mínimo de condiciones psicofísicas; y responsable aquel que teniendo estas condiciones realiza un acto tipificado en la ley como delito y que previamente por eso contrae la obligación de responder por él”²⁶.

Sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario nada se opone a que un menor de edad, posea un adecuado desarrollo físico y mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, cabe señalar que estos menores pueden en un momento dado ser imputables, pero legalmente no lo son, en este caso al existir la salud y el desarrollo mental sano es plenamente capaz de sus actos, sin embargo como dijimos es inimputable para nuestro derecho penal.

²⁶CASTELLANOS, citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 pág. 291.

4.2.4. EL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

En el problema de la “delincuencia de menores” fenómeno mundial cuyo cuadro se distingue hoy, por el gran número de delincuentes y por el incremento de reincidentes; surge una pregunta ¿qué es un delincuente menor de edad?, pregunta que preocupa a muchos, que no siempre tiene respuesta satisfactoria. La realidad suele ser cruel y airada. No pocas veces, situaciones en las que el menor es protagonista sensibiliza al más severo, pero en otros casos se considera como una reacción negativa del menor, como una manifestación de la conducta que tiene como único objetivo, molestar, amenazar, perjudicar a los integrantes honestos de la sociedad, pero ante los hechos pocas veces, existe la reflexión que permita ver la necesidad de comprobar ¿dónde vive? ¿Cuál es su delito? ¿Cuál es su castigo? ¿Cuál será su futuro?

Las contestaciones serán evasivas, pero no debemos desconocer que en todo el mundo existe una necesidad urgente de averiguar la verdad en cuanto a éstos seres humanos, jóvenes aún marcados por una sociedad implacable.

La delincuencia es una forma de mala adaptación social y puede explicarse principalmente por el carácter del menor y por las condiciones ambientales que lo llevan a ponerse en conflicto con la moral y la ley,

aunque estas explicaciones son de mayor o menor valor según las circunstancias y los individuos.

Puede decirse que la conducta considerada como delictiva comprende una variedad tan grande de actos, elementales algunos, hasta los más graves, que es prácticamente imposible generalizar sobre todas las clases de infracciones. Sólo cabe señalar que son actos cometidos por menores. Las infracciones van desde el hurto, el vandalismo, los daños, las pequeñas extorsiones, los juegos prohibidos, la conducta inmoral, el uso de drogas entre otras.

Si hacemos una ligera enumeración de las causas de la delincuencia juvenil, debemos destacar en primer lugar la influencia de la familia, la crisis de la autoridad paterna que lleva a la falta de respeto a la autoridad legal, las distinciones en el ejercicio de la patria potestad, o sea el desacuerdo entre la autoridad del padre y de la madre que el menor explota aprovechando de uno de ellos, la influencia de ciertas teorías, la falta de voluntad con la consiguiente nulidad de la disciplina, logra un relajamiento de las exigencias que hacen a la convivencia social.

La delincuencia juvenil tiene sus propias características en cada región geográfica en los diferentes países y aún dentro del mismo. No obstante, sus interpretaciones y la información que se tiene de ellas, dejan siempre

ideas claras de que “cada delincuente es un caso único” aún cuando sus actos exteriores sean iguales.

Para comprender el problema debemos darnos cuenta de que los delincuentes hacen cosas idénticas, por móviles muy distintos y con intenciones muy diferentes. Por lo que no podemos englobar las transgresiones de los adolescentes bajo la etiqueta de la delincuencia juvenil.

No siempre es fácil pronunciarse sobre la cuestión de quien es un delincuente socializado, quien, un joven perturbado emocionalmente y quien ha cometido un nuevo delito motivado por una necesidad obvia y patente. Carece de sentido hablar con fines de diagnóstico de “el delincuente”. El diagnóstico de que alguien es un menor delincuente no es lo mismo que el diagnóstico clínico, que indica que un menor es epiléptico.

Lo delictivo corresponde a la satisfacción de una profunda necesidad personal, en el nivel consciente o en el inconsciente, debe considerarse que este acto es, usualmente una violación de lo que consideramos conducta conforme a la ley y representa un síntoma. No cabe por tanto, diagnosticar la delincuencia de menores como un desajuste psicológico.

El problema lo debemos ver en su amplitud, para descubrir, lo que de otro modo podría pasar inadvertido.

No podemos decir que la delincuencia es sólo un tipo de conducta, sino que comprende muchas clases de comportamiento y no tiene una causa única que es un conjunto de factores entrelazados en la vida del niño o del joven, que pueden en algún momento traducirse en conducta delictiva, pero también, por otro lado, podemos comprobar que diferentes clases de conducta delictiva provienen frecuentemente de las mismas causas.

Es difícil comprender los actos del menor delincuente que no tiene nada de infantil, y en ocasiones son análogos a los realizados por el adulto, provocando la indignación, aunque a veces la sensibilidad puede ayudar al menor acusado, lo que realmente necesita sobre todo, es lograr lo que muchos adultos no alcanzaron nunca “saber el significado y alcance de las cosas y poder contar con ayuda cuando se necesita”²⁷.

El segundo de los conceptos contenidos en la expresión “delincuencia juvenil” es el de “minoridad” al igual que “delito y delincuencia”, se trata de un concepto jurídico elaborado en el contexto de la ley que rige el orden social y comprensivo de toda etapa de la vida humana en que el insuficiente desarrollo de la personalidad, traducido en una mayor

²⁷ CAMPOS R. Delito juvenil. Psicología Activa. Tomo II. 2000.

permeabilidad hacia las influencias internas y externas nocivas, lleva al legislador a defenderla mediante la presunción de incapacidad.

Conviene señalar la universalidad de la defensa del menor de edad, la defensa legislativa de la minoridad va avanzando en proporción al mayor conocimiento que la ciencia, han logrado del ser humano en esta etapa tan delicada de su existencia, han dado un fuerte impulso a espíritus inspirados en la intención de contribuir a la justicia y a la paz a través de una profundización de la realidad humana esencial y existencial.

Desde tiempos remotos los legisladores habían reconocido en el menor, su disminuida comprensión, habiendo erigido como única defensa la consagración jurídica de su incapacidad. Uno de los aspectos de la falta de protección venía implicado en la delincuencia de menores, el uso racional de la ley, reconociendo la autoridad, el requerimiento de medidas positivas de resguardo y protección para los menores. Tenemos así que nace en Chicago en 1899 la Corte Juvenil, creando así los primeros tribunales de menores. Su acción fue importante, pero requeriría la aplicación de una legislación especializada, la que se desarrolló a la sombra de los descubrimientos científicos.

La legislación especializada sólo fue factible a partir de un desarrollo doctrinario previo que la sustentó, que no se verificaba tomando en

consideración la comprensión de la “minoría de edad”, de su propio universo y del efecto que en él ejercen los elementos de desprotección. Por lo que al hablar de menores infractores y de delincuentes juveniles se pensó en la protección de éstos, como consideración de que forman parte de una etapa de la infancia en donde se hace necesaria la protección y el reconocimiento de la minoría de edad.

La “minoridad” es un concepto jurídico que la legislación toma de la realidad misma, fijando sus confines.

Dos son los criterios que se han utilizado para delimitarla: El predominante, que sigue nuestro país, fija una edad por debajo de la cual se encuentra la minoridad, con diversas graduaciones de incapacidad; El segundo, subordina la minoría a la prueba del discernimiento, en extremo riesgoso por la incertidumbre que envuelve a los instrumentos que presumen la verificación de la existencia y consolidación. A favor del primer criterio juega la generalización que permite la observación científica de una pluralidad de individuos sometidos a estudio; en contra del segundo criterio, la imposibilidad de determinar con exactitud el momento en que el individuo alcanza la capacidad para juzgar con madurez las diversas situaciones de significación ético-jurídica y obrar consecuentemente. Una cosa es apreciar en la persona el advenimiento de la conciencia moral, cuya existencia evidencia actitudes y acciones

indubitables, y en otra el determinar la capacidad para desenvolverse ética y jurídicamente con madurez.

Según Wolf Middenfort, los menores infractores cometen actos de diversa índole por lo que los divide en tres categorías, a las cuales hacemos referencia.

“PRIMERA CATEGORÍA: Esta comprende a los hechos cuya gravedad es tal, que está considerada como delito en las leyes penales. En algunos países donde existe distinción entre delitos menores y crímenes es importante señalar que también los menores cometen actos o delitos graves y hasta crímenes.

SEGUNDA CATEGORÍA: Esta categoría comprende la mayoría de hechos cometidos por menores que se refieren a actos que violan las disposiciones jurídicas y de buen gobierno, en donde se cometen escándalos en sitios públicos, satisfaciendo sus requerimientos físicos en formas no aceptadas socialmente, cometen robos, fraudes de diversos objetos, y llegar a tomar parte en manifestaciones públicas para apoyar ideologías radicales que la sociedad en general rechaza, realizan actos de rebeldía y muchos delitos de tránsito.

TERCERA CATEGORÍA: Comprende hechos de que no se ocupa la legislación, pero cuya trascendencia es considerable para el futuro del menor, de su familia y de la sociedad, se divide en dos categorías:

1ra.- En los países en los que la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el homosexualismo y otros hechos similares solo son tolerados como vicios, y son en mayor o menor grado objeto de tratamiento, estas perversiones casi siempre iniciales en los menores de edad, pueden afectar gravemente los intereses evolutivos de los jóvenes, por lo que deben ser evitados. Para ello se recurre a los jueces de menores, sobre todo cuando los padres o demás familiares han fracasado.

Cuando estos hechos son considerados como delitos quedan incluidos en la 1ª. categoría.

2da.- Incluye actos leves pero no carentes de significado negativo en la vida del menor, son las desobediencias sistemáticas, las rebeldías constantes, las faltas incontroladas a la escuela, el incumplimiento de los deberes diarios con su familia o para sí mismos, aseo, estudio, cortesía. Signos que al repetirse o ser constantes, son síntomas iniciales de futuros problemas profundos de delincuencia. No se espera que éstos actos queden comprendidos ni en leyes generales para una sociedad, ni reglamentos, y no son motivos de intervención del poder público, sino a

petición de la familia o de las autoridades escolares, aquí se incluyen los menores llamados incorregibles”²⁸.

Hay infinidad de actos muy frecuentes en los menores que corresponden a los descritos anteriormente; la entrada y permanencia de los menores en cantinas, cabarets, centros de vicio y casa o lugares de juego, la huida del hogar, la vagancia y la permanencia en las calles en compañía de adultos y extraños después de ciertas horas de la noche, el libertinaje, las amistades inconvenientes o la asociación con personas viciosas pervertidas y delincuentes natos, la ociosidad, la mendicidad, cualquiera que sea el medio, para ello, el uso de lenguaje hablado, escrito o mímico inadecuado y obsceno, el estar abandonado, el ser explotado por adultos, sean sus padres o no, el estar carente de control de sus padres, ser víctima de la crueldad o depravación de los padres; crean en el menor, resentimientos y costumbres no sanas que poco a poco van minando la salud mental del niño; y así poco a poco se va convirtiendo en un delincuente.

Como se ve no se trata solamente de que el menor sea parte activa en los errores de conducta, sino que sea parte pasiva víctima de tales errores. Esto debe provocar la justa intervención de los jueces y autoridades para su protección con la finalidad de corregir peligros futuros, que no solo

²⁸ MIDDENFORT Wolf, Estudio sobre los Menores Infractores. 1999. Pág. 157

están presentes cuando el menor es infractor y va formando hábitos o conductas estereotípicas que desvían su propia personalidad, sino cuando él es víctima de otros.

Si el menor es infractor, su conducta siempre implica violación contra valores sociales o familiares ya reconocidos y contra normas de conducta cuya trascendencia él desconoce, pues solo percibe la oposición personal entre él mismo (sus deseos y anhelos) y otros que encarnan la existencia de ciertas normas.

El sentido que tiene el acto del menor, deriva de la trascendencia de la conducta para su vida futura y de la protección que debe otorgársele contra sí mismo o contra otros.

Nuestra Constitución Política en su **Art. 175** establece que: “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.

²⁹ Constitución de la República del Ecuador, Montecristi – Manabí. 2008

Basados en este artículo Constitucional los menores de edad abusan de su posición cometiendo un sinnúmero de actos punibles que atentan gravemente al derecho armónico de la sociedad, pues los delitos cometidos por dichos menores, por graves que estos sean quedan en absoluta impunidad, por cuanto son sancionados con la “Ley especial”.

4.2.5. FACTORES QUE INFLUYEN EN EL MENOR INFRACTOR

Es muy complicado decir que todos los chicos que delinquen presentan unos rasgos comunes; más bien, nos encontramos con diferentes realidades. Una de estas situaciones es la problemática de las rupturas matrimoniales, cuestión que cada vez tiene más relevancia en nuestra sociedad. Sin lugar a dudas, esta realidad puede tener una gran incidencia en la vida de los menores, desde muchos puntos de vista: abarcando el ámbito de la educación, el de las relaciones con otros miembros de la familia, etc. Así, es frecuente que los chicos no sepan afrontar la situación en la que se encuentran sus padres y que en muchos casos sean utilizados por los adultos sin tener culpa de la situación parental.

Por otro lado, tal y como muestran las últimas estadísticas presentadas, los menores que delinquen son cada vez más jóvenes. Ahora nos enfrentamos a la problemática de niños con edades comprendidas entre

los 12 y 14 años, que están empezando a cometer sus primeros delitos, los cuales son inimputables desde el punto de vista penal, haciéndonos cuestionar que algo está fallando en nuestra sociedad.

Otro tema que no quiero pasar por alto es el de la inducción al delito. En muchas ocasiones, estos niños son inducidos a la comisión del delito por los adultos. Es cierto que suelen encontrarse en un entorno algo más desfavorecido, pero la realidad es que son utilizados por unos adultos, ya sean padres u otros, que lo que buscan es que sean los menores los que cometan el delito para evitar todo tipo de responsabilidad penal.

Por otra parte, no podemos pasar por alto los delitos más graves y violentos, los cuales requieren de una atención especial: las familias de muchos de estos jóvenes infractores presentan problemas de drogas, alcohol, etc. En este contexto familiar es más probable que se pueda dar un delito de estas características; no obstante, insisto en que es muy complicado hablar de un único perfil psicosocial.

A mí me interesa más centrarme en el problema de manera global, entendiéndolo en toda su dimensión, evitando la estigmatización que puede suponer hablar de unas características propias y un perfil específico. Es importante no estigmatizar porque también nos encontramos con la realidad de que muchos de los menores que se

encuentran en situaciones desfavorecidas hacen un gran esfuerzo para salir adelante y lo consiguen. El que se encuentre en un ambiente desfavorecido y tenga, por ejemplo, un padre drogadicto, no implica que el menor se vaya a convertir en un delincuente. Es verdad que puede tener más posibilidades o más peligro, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad, pero lo que hay que hacer es ver cada caso individualmente y desde ahí, analizar los posibles orígenes y las consecuencias de estos actos delictivos.

Según esto Luis Jiménez de Asúa, en su obra *Psicoanálisis Criminal* considera que “en la formación de un exaltado crecimiento de inferioridad, juega un papel muy importante las condiciones sociales y económicas bajo las cuales el niño crece y más tarde se incorpora a la sociedad”³⁰.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Según lo establece la Constitución de la República del Ecuador los niños y adolescentes son sujetos de derechos y garantías constitucionales y ello se establece en los siguientes artículos:

³⁰ Jiménez de Asúa Luis, *Psicoanálisis Criminal*, Pág. 86.

Art. 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”³¹.

El Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de promover el desarrollo integral de los niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos, aplicando en todos los casos el principio del interés superior de los niños, porque es que existe un gran número de niños que no van a la escuela, o que tienen que someterse a jornadas de trabajo superiores a sus fuerzas, o que son abusados por los adultos; sin embargo en nuestro país la ley en muchos de los casos resulta letra muerta, no hay aplicabilidad, o su aplicación es limitada.

³¹ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 144. Corporación de Estudios y Publicaciones. Montecristi – Manabí. 2008

La Constitución Ecuatoriana aprobada en Montecristi, considera a los niños, niñas y adolescentes como grupos de atención prioritaria, se otorga mayor participación y representatividad a este grupo social. Este lineamiento no solo se consolida en la libertad de expresión y asociación sino, con el voto a los 16 años.

De esta manera, los niños y adolescentes tendrán no solo derecho a su desarrollo, también serán educados en su propio idioma y de acuerdo a su contexto cultural. Los niños con discapacidad entrarán al sistema de educación regular.

Por otro lado, un gran avance en niñez y adolescencia es el hecho de que se prohíbe el trabajo a menores de 15 años. Pese a ello, la duda entre los grupos y organizaciones sociales está en ¿cómo garantizará el Estado que estos ejes se pongan en práctica?

El voto facultativo de los adolescentes desde los 16 años es uno de los temas que más ha suscitado debate, desde el momento que la Asamblea Constituyente aprobó los articulados el 24 de julio.

En cuanto a esta reforma, las organizaciones sociales no discuten la capacidad de los niños y adolescentes para sufragar sino, más bien, la 'madurez' que este grupo social tiene para hacerlo.

Para Sharyan Cuesta, representante del Consejo Consultivo de Niñas, Niños y Adolescentes de Pichincha, la edad no es un símbolo de madurez y no se logra con un papel a los 18 años.

Para ella, los niños y adolescentes consiguen con este artículo, “que el Estado garantice y asegure su educación política, además de mayor participación social”.

Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el

funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.”³².

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

Como se puede establecer, el Estado Ecuatoriano, garantiza el correcto desarrollo de los niños y adolescentes en todos los campos, sin embargo, en vista de que esta situación no es la que se vive en realidad, los niños seden a las tentaciones que se les presenta en la calle y debido en muchas ocasiones, a sus necesidades y al deseo de cubrirlas, cometen delitos que deben ser sancionados.

En los **Arts. 50 y 51** del Código de la Niñez y Adolescencia, se manifiesta que para asegurar las garantías de los niños y adolescentes el Estado adoptará medidas pertinentes como: “atención prioritaria a menores de seis años en cuanto a nutrición, salud, educación y cuidado diario; protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal; proporcionará atención preferente a quienes tengan discapacidad; establece además la

³² Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008

protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas; la atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia así como protección frente a la influencia de programas nocivos difundidos por cualquiera de los medios de comunicación. Contempla además de aquellos menores de 18 años estarán sujetos a la legislación de menores y que se respetarán sus garantías constitucionales (art. 51)".³³

Se propugna que los niños estén bien atendidos, alimentados, que gocen de salud, que tengan una educación de calidad, pero que lejos estamos de que ello se logre, la pobreza campea en el país y día a día mueren niños por falta de atención y recursos, padres que miran impotentes la agonía de sus hijos o que se ven forzados a sacarlos de las escuelas para que trabajen y aporten al sustento de la familia, es irónico que siendo un país petrolero y con un suelo lleno de recursos se debata en la pobreza.

Art. 52.- “El Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Su órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será

³³ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2002

competente para la definición de políticas. Formarán parte de este sistema las entidades públicas y privadas”³⁴.

Los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes.

Muchos de los programas que se han incrementado en el país, sólo sirven para ocultar los múltiples problemas económicos por los que atravesamos, ya que no se combate el problema en su total y cabal magnitud, sino que simplemente se aplican remiendos que por el momento sirven para acallar el clamor de la gente.

4.3.2. DERECHOS Y GARANTÍAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Código de la niñez y adolescencia dispone que el Estado, la sociedad y la familia garanticen la protección integral de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador.

Artículo 15. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías, por lo tanto gozan de todos aquellos que las leyes contemplan a favor de las personas, así como de aquellos específicos de su edad.

³⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2002

Este articulado de la ley ampara también a los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentran bajo la jurisdicción del Ecuador.³⁵

Mediante este artículo el Estado regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, de acuerdo al principio del interés superior de la niñez y adolescencia.

“Algunos de los elementos que caracterizan a una legislación basada en la doctrina de protección integral son: la consideración jurídica de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, por tanto se busca garantizar el pleno desarrollo de todos los niños y adolescentes, enfatizando su condición de ser humano en pleno desarrollo, sin dirigirse exclusivamente a aquellos niños y adolescentes que tienen carencias o cuyos derechos han sido violados. Por esto la Ley no se organiza en función de situaciones de violación a derechos, sino a raíz del reconocimiento de los derechos del conjunto de la niñez-adolescencia. La excepción a esto es el tratamiento diferenciado del trabajo infantil; y, del maltrato, explotación sexual, abuso, tráfico y pérdida de niños”³⁶.

³⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2007

³⁶ Ibid. Obra citada pág. 13

El Art. 20 de este Código establece la obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, la supervivencia y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, desde su concepción.

La Ley confiere a los niños, niñas y adolescentes el derecho a conocer a su padre y madre y a que éstos le proporcionen los cuidados necesarios y mantengan relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes. (Art. 21)

Al reconocerle al niño derechos, también se le reconoce la existencia de obligaciones compatibles con su edad y desarrollo, así como se reconoce la existencia de responsabilidad penal juvenil, la misma que tiene un tratamiento diferente al de los adultos y rodeado de garantías.

Art. 22. Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. Todo niño, niña y adolescente tiene el derecho a crecer y desarrollarse junto a su familia biológica.³⁷ Son derechos del niño y adolescente también, Art. 23. Protección prenatal. Para preservar la vida del neonato, en el caso de que la madre se encuentre privada de la libertad el juez dispondrá las medidas cautelares que sean del caso, hasta 90 días después del parto y podrá extenderse a un plazo mayor en el caso de madres con hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente.

³⁷ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2007

Se establece por lo tanto, que el menor no puede perder su derecho a la libertad por algo que no cometió, se debe proteger su vida y garantizar la calidad de esta como derecho fundamental.

Derecho a la lactancia materna. (Art. 24); el Derecho a una vida digna (Art. 26). Art. 27 Derecho a la salud.

En cuanto a los derechos relacionados con el desarrollo tenemos el Art. 33, 34, 35, los mismos que tratan del derecho a la Identidad, a la Identidad cultural y a la identificación respectivamente.

“Se reitera que los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos, además de los específicos de su edad, se clasifica a los derechos por el objetivo que estos tienen en la vida de los niños, niñas y adolescentes: supervivencia, protección, participación y desarrollo, alejándose de esta manera de las formas tradicionales de clasificación. Se reconoce que los derechos son “interdependientes, indivisibles”³⁸ y que estos (y las garantías) son “... potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia...”³⁹.

³⁸ Simón y Parraguez, “Los elementos centrales de la propuesta de matriz legislativa del proyecto de nuevo Código de Infancia y Adolescencia-ecuatoriano” publicado en “Infancia, ley y democracia en América Latina”. Editorial Depalma y Temis. Bogotá. 1998.

³⁹ Artículo 16 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Estos derechos garantizados por el Estado, requieren no sólo estar escritos en un papel, sino que se los cumpla y se tomen todas las medidas para facilitar este cumplimiento.

En los **Arts. 50 y 51** del Código de la Niñez y Adolescencia, se manifiesta que para asegurar las garantías de los niños y adolescentes el Estado adoptarán medidas pertinentes como: atención prioritaria a menores de seis años en cuanto a nutrición, salud, educación y cuidado diario; protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal; proporcionará atención preferente a quienes tengan discapacidad; establece además la protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas; la atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia así como protección frente a la influencia de programas nocivos difundidos por cualquiera de los medios de comunicación. Contempla además de aquellos menores de 18 años estarán sujetos a la legislación de menores y que se respetarán sus garantías constitucionales (art. 51).⁴⁰

⁴⁰ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012

Al perfilar el derecho de los menores como lo justo, para evitar que todo cuanto puede perjudicarles en su integridad física o espiritual, debe constituir un motivo permanente de preocupación para los adultos.

La preservación del orden familiar corresponde a los padres y tutores, quienes deben adoptar las medidas proporcionadas para el encauzamiento de los hijos. Cuando la vida del menor se proyecta en el medio escolar compete a las autoridades de éste, la adopción de las medidas necesarias, determinadas por el reglamento escolar. Si bien la minoridad de edad encuentra en la familia y en la escuela sus ámbitos naturales por excelencia, su permanencia en la comunidad lo pone en contacto con los demás y queda por consiguiente sujeto a sus autoridades, sobre todo ante la posibilidad de conducirse fuera del orden legal, que choque con las reglas rectoras de la convivencia.

Nace así la potestad pública de corregir a los menores en su situación irregular activa que no es otra cosa que la acción del Estado para la protección de la minoridad afectada por la antijuricidad.

Ese movimiento legislativo que trae una importante mejoría en el tratamiento de la minoridad del delincuente no debería constituir un desconocimiento de la normatividad sustantiva penal, ni tampoco

salvoconducto o licencia para facilitar la impunidad de los menores protegidos por el procedimiento.

El **Art. 40** del Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere: Inimputabilidad por minoría de edad.- “Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de menores”⁴¹.

De lo manifestado en este artículo, se entendería que todas aquellas infracciones cometidas por los menores de edad si son castigados y para ello se regirán de conformidad con el Código de la Niñez y la Adolescencia, pero conocemos que esto en la práctica no se cumple, ya que no es un castigo, peor aún una sanción real, sino que se aplica un “tratamiento” como forma de sancionar al delito cometido; esto ha producido que se amplíen los delitos cometidos por los menores, así como de toda clase de delincuentes, que los utilizan para cometer ilícitos amparados en la inimputabilidad que los protege.

En el **Art. 305** se establece también: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por los jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”⁴²

⁴¹ Código Penal Ecuatoriano, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 7.

⁴² Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 73.

El Art. 306, dispone: “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 éste Código.

Es por demás señalar, que gracias a estas normas los menores de edad por más delitos atroces que cometan jamás serán imputables, tomando en consideración que todas las normas deben ir de acuerdo al desarrollo mismo de la sociedad y a la realidad delictiva del menor, sumándose a esto las célebres pandillas y bandas juveniles que operan en forma premeditada y lo hacen con plena conciencia, conforme se conoce a través de la prensa y la televisión.

Inimputabilidad lleva al menor de edad al derecho Tutelar de Menores; su imputabilidad al derecho penal, siendo el primero esencialmente protector y educativo y el segundo esencialmente punitivo, aunque imbuido moderadamente de un sentido readaptador.

Debido a la inimputabilidad del menor, se ha verificado claramente, que se cometen delitos en gran cantidad, los mismos que si bien son

sancionados, no lo son de acuerdo al régimen Penal ecuatoriano, sino a la Legislación de menores, son sanciones socio- educativas y no punitivas. Cabe mencionar, que en la mayoría de los casos los menores comienzan su actividad delictiva, en edades desde los 14 años, pero pasan a delinquir más acentuadamente en su gran mayoría desde los 16 años.

Al referirnos a las sanciones establecidas para los menores infractores debemos manifestar, que el Dr. Efraín Torres Chávez en su obra “Breves Comentarios al Código Penal”, menciona una recopilación de éstas para su mejor comprensión; manifestando que “El Código de la Niñez y la Adolescencia, una vez emitida la resolución en la que se declara a un menor partícipe o autor de un hecho, puede tomarse una o varias de las siguientes medidas de reintegración de carácter socio-educativo: libertad asistida, puede prestar servicios a la comunidad, se lo ubicará en una institución adecuada y tomará la obligación de reparar económicamente el daño causado”⁴³.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, tiene como finalidad, la disposición de la protección integral que el estado, la sociedad y la familia como deber supremo, deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, con el objetivo de lograr su desarrollo

⁴³ Torres Chávez Efraín, Breves comentarios al Código Penal, Pág. 130.

integral y el disfrute pleno y absoluto de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Sin embargo, cuando ejecutan delitos graves como el asesinato, no se podrán tomar medidas si existen causas eximentes de responsabilidad según lo establecido en el Código Penal.

En esta parte, si bien la ley señala que los menores podrán ser juzgados, cuando cometieren delitos tipificados en la ley penal, de acuerdo a las normas del Código de la Niñez y de la Adolescencia, sin embargo, consideramos que en casos de asesinato deben ser juzgados no solamente por la ley penal, sino también con el procedimiento que para esta clase de delitos contempla la ley procesal penal.

El Art. 340 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: El juzgamiento del adolescente infractor tiene las siguientes etapas:

1. la Instrucción Fiscal
2. La Audiencia preliminar
3. La audiencia de juzgamiento
4. La etapa de impugnación

Continuando con el proceso, conocida la comisión de un hecho que revista caracteres de infracción penal y en el que aparezca claramente comprometida la responsabilidad de un adolescente, el procurador iniciará la investigación con el auxilio de la Policía Judicial especializada que actuará bajo sus instrucciones. Antes de iniciar la instrucción, el procurador podrá practicar una indagación previa, misma que tiene por objeto investigar los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento en el que se presuma la participación de adolescentes. Si se llega a determinar la identidad del adolescente supuestamente responsable de la infracción se da fin a la indagación. La instrucción cuando se trate de medidas privativas de libertad no podrá durar más de 45 días, y para los demás casos de 30 días. Concluida la instrucción, si el Procurador concluye la inexistencia de la infracción investigada o la ausencia de responsabilidad del adolescente, procede a su archivo y cesará cualquier medida cautelar contra el investigado. En caso de que se determine la existencia del delito, y considerar que el adolescente tiene un grado de participación en el hecho, el dictamen será acusatorio, siendo el caso elevado a conocimiento del Juez de la Niñez y de la Adolescencia y la petición de la audiencia preliminar.

En la audiencia de conciliación, deberán estar presentes el adolescente sus padres o representantes legales o quien lo tenga bajo su cuidado y la

víctima o sus familiares, previo recibimiento de la petición para la audiencia, el Juez de la Niñez y de la Adolescencia, convocará a una audiencia la que se realizará máximo a los 10 días de recibida la solicitud, en la misma se escuchará a las partes, de lo acordado se levantará una acta, inclusive el Juez podrá promover un acuerdo conciliatorio siempre que no sea en casos de internamiento preventivo tipificado en el Artículo 330 de éste Código. Si se llega a un acuerdo, las obligaciones pueden referirse a la reparación del daño causado o a realizar actividades concretas donde el adolescente asuma su responsabilidad de los actos de los cuales se lo acusa, luego de lo cual se pone fin al enjuiciamiento y a la extinción de la responsabilidad civil.

En caso de los delitos de acción pública de instancia particular, el Procurador o el Juez podrá proponer la suspensión del proceso a prueba, siempre que cuenten con el consentimiento del adolescente.

Se presentará el recurso de apelación de conformidad con la ley, para lo cual el expediente deberá ser recibido por la Corte Superior en donde convocarán a las partes a una audiencia para que expongan sus alegatos, ésta tramitación no excederá de 45 días desde el ingreso de la causa a la respectiva sala. Los recurso de apelación, nulidad, casación y revisión, proceden de conformidad con la ley. Todas las medidas que se aplican a los menores infractores y dictaminadas por el

Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, se aplicaran de acuerdo a los reglamentos respectivos y serán cumplidos durante cuatro años; toda medida de rehabilitación será por tiempo máximo de internamiento que puede fijar el respectivo Juzgado ante las respectivas cortes Distritales, pero en ningún caso se le debe prohibir al menor, continuar sus estudios o tratamiento médico si lo necesitara. Cuando el menor cumpla 18 años y se encuentre vigente una medida de reintegración, el Juzgado resolverá si esta medida continúa en vigencia o no, pero jamás serán enviados a un Centro de Rehabilitación de Adultos.

Como hemos podido ver, no existe un juzgamiento severo a los menores que cometen delitos graves como el asesinato, sino que todos los menores se acogen a este Código quedando este delito en la impunidad, ya que los presuntos delincuentes están en muchos de los casos, próximos a cumplir la mayoría de edad y por lo tanto se debe resolver su situación sin establecer la obligatoriedad de que cumpla su pena en otro recinto, ya que tampoco es adecuado que permanezca en un lugar que es propio para la rehabilitación de menores de edad.

En lo referente a la reincidencia, el Art. 372, señala que “en los casos de reincidencia se aplicará el máximo de duración previsto en el artículo 370 para cada medida”⁴⁴; estableciendo el mencionado artículo que: “la

⁴⁴ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

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.”⁴⁵

En tanto que el Art. 319 es claro al puntualizar que se garantiza al adolescente infractor la debida proporcionalidad entre la infracción atribuida y la medida socio-educativa aplicada.

⁴⁵ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

4.3.3. EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Al perfilar el derecho de los menores como lo justo, para evitar que todo cuanto puede perjudicarles en su integridad física o espiritual, debe constituir un motivo permanente de preocupación para los adultos.

La preservación del orden familiar corresponde a los padres y tutores, quienes deben adoptar las medidas proporcionadas para el encauzamiento de los hijos. Cuando la vida del menor se proyecta en el medio escolar compete a las autoridades de éste, la adopción de las medidas necesarias, determinadas por el reglamento escolar. Si bien la minoridad de edad encuentra en la familia y en la escuela sus ámbitos naturales por excelencia, su permanencia en la comunidad lo pone en contacto con los demás y queda por consiguiente sujeto a sus autoridades, sobre todo ante la posibilidad de conducirse fuera del orden legal, que choque con las reglas rectoras de la convivencia.

Nace así la potestad pública de corregir a los menores en su situación irregular activa que no es otra cosa que la acción del Estado para la protección de la minoridad afectada por la antijuricidad.

Ese movimiento legislativo que trae una importante mejoría en el tratamiento de la minoridad del delincuente no debería constituir un desconocimiento de la normatividad sustantiva penal, ni tampoco

salvoconducto o licencia para facilitar la impunidad de los menores protegidos por el procedimiento.

“El **Art. 40** del Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere: Inimputabilidad por minoría de edad.- “Las personas que no hayan cumplido dieciocho años de edad estarán sujetas al Código de menores”⁴⁶.

De lo manifestado en este artículo, se entendería que todas aquellas infracciones cometidas por los menores de edad si son castigados y para ello se regirán de conformidad con el Código de la Niñez y la Adolescencia, pero conocemos que esto en la práctica no se cumple, ya que no es un castigo, peor aún una sanción real, sino que se aplica un “tratamiento” como forma de sancionar al delito cometido; esto ha producido que se amplíen los delitos cometidos por los menores, así como de toda clase de delincuentes, que los utilizan para cometer ilícitos amparados en la inimputabilidad que los protege.

“Artículo 305.- 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.”⁴⁷

⁴⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 73.

⁴⁷ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 305.

Lo que implica que los adolescentes tienen un marco legal especial para su juzgamiento, a pesar de cometer delitos graves no pueden ser juzgados por otros jueces que no sean los que le cometen por su edad.

“Artículo 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 los preceptos del presente Código.”⁴⁸

Si un adolescente comete un delito, la sanción que recibe implica rehabilitación, es decir que el Estado se obliga a dotarle de los medios para que abandone sus prácticas delictivas y se dedique a actividades correctas y de bien.

“Artículo 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.

⁴⁸ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 306

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”⁴⁹.

Es decir que el Código de la Niñez, ha servido para que los delincuentes juveniles se sientan intocables y que debido a su edad no pueden ser juzgados ni ser responsabilizados de los hechos que cometen, a pesar de ellos conocer las repercusiones que el cometimiento de un acto ilegal representa.

“Artículo 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.”⁵⁰

Este Código establece medidas socioeducativas, pero estas no se cumplen en la mayoría de los casos, debido a la insuficiente disponibilidad de material y capacidad de los centros para proporcionarlas.

⁴⁹ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 307

⁵⁰ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 308

“Artículo 309.- Objetivos de la investigación y de la determinación de la responsabilidad.-

El proceso de juzgamiento, además de establecer el grado de participación del adolescente en el hecho del que se le acusa, tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve, de manera que el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio - educativa más adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”⁵¹

Cuando se juzga a un adolescente, no se lo hace para establecer responsabilidad, sino más bien con la finalidad de establecer su participación en el delito, y qué medida socioeducativa se puede aplicar para erradicar este comportamiento.

“Artículo 310.- Responsabilidad de los adolescentes de las comunidades indígenas.-

El juzgamiento y aplicación de medidas socio - educativas a los adolescentes infractores pertenecientes a comunidades indígenas, por

⁵¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 309

hechos cometidos en sus comunidades, se ajustará a lo dispuesto en este Código.”⁵²

Al adolescente que pertenece a la comunidad indígena, tiene que respetársele sus derechos, evitándose las sanciones que su comunidad tenga en estos delitos, ya que ellos se deben acoger al Código de la Niñez y Adolescencia.

“Art. 378.- Admisión en los centros de internamiento de adolescentes infractores.-En los centros de internamiento de adolescentes infractores sólo se admitirá a los adolescentes respecto de los cuales se haya librado orden escrita de privación de libertad por el Juez competente y a los adolescentes detenidos en delito flagrante, de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

Los adolescentes detenidos para investigación serán admitidos en una sección de recepción temporal, que existirá en todo centro de internamiento.

Los responsables de estos centros mantendrán un expediente individual de cada adolescente ingresado, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento.

⁵² Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 310. 2011

De conformidad con lo establecido en este Código, se prohíbe la internación de un niño aunque fuere sorprendido en actos fragantes.”⁵³

En conclusión, un adolescente que es sorprendido en delito flagrante, puede ser llevado directamente a un centro de rehabilitación para menores, pero siempre y cuando no sea considerado niño por la ley, ya que a los niños no se les puede encerrar por lo que se dificulta el accionar de las autoridades policiales especialmente, ya que cuando atrapan a un menor, deben determinar si es o no adolescente.

En cuanto a lo que el Título II lo identifica como **derechos y garantías en el juzgamiento**; y que bien podrían denominarse del debido proceso, es necesario rescatar las siguientes:

- Presunción de inocencia;
- Derecho a ser informado;
- Derecho a la defensa;
- Derecho a ser oído e interrogar;
- Celeridad Procesal;
- Derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales; merece destacarse esta garantía que consiste en que, con claridad y precisión debe ser instruido por su defensor, el Procurador, el equipo de la oficina

⁵³ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 378

técnica y por el Juez acerca del significado, objetivos, y consecuencias de las actuaciones y diligencias procesales.

- Garantía a reserva; se mantiene esta garantía que es consustancial a las causas en que se encuentren involucrados los adolescentes y que establece que todas las instancias del proceso se tramitarán reservadamente. Se prohíbe a toda clase de funcionarios y miembros de la Policía hacer públicos los antecedentes penales y policiales, inclusive esa prohibición comprende el no hacer constar en el Record Policial ningún antecedente de infracciones;

- Garantía de proporcionalidad;

- Derecho a la Cosa Juzgada;

- Garantía de que se utilice la privación de la libertad como último recurso, en cuyo caso se los mantendrá en centros especializados y en centros que aseguren la separación de los adultos detenidos.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece **MEDIDAS CAUTELARES**, de carácter personal y real o de orden patrimonial.

Entre las primeras que más merecen citarse:

- La permanencia del adolescente en su domicilio, con vigilancia del Juez.

Medida que siendo tradicional en nuestro sistema no ha tenido suficiente aplicación;

- Obligación de someter al menor al cuidado de terceras personas o entidades de atención, quienes deben informar al Juez;
- La obligación de presentarse ante el Juez cuando este le ordene;
- La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que el Juez señale, esta última es una medida de difícil control y aplicación;
- Prohibición de concurrir a ciertos lugares o reuniones; así como la prohibición de comunicarse con determinadas personas;
- La privación de libertad en casos excepcionales;

Además de las precitadas, bien merece citarse la **aprehensión**, particularmente en el caso de infracción flagrante de acción pública, en cuyo caso puede ser aprehendido por cualquier persona y entregado de inmediato a un Agente Policial para que este a su vez lo remita al Procurador de Adolescentes Infractores.

La **detención para investigación** que como es mandato constitucional no deberá exceder las 24 horas.

El **internamiento preventivo**, medida cautelar que no deberá exceder de 90 días bajo prevención de destitución del funcionario que lo incumpla. Procede únicamente en dos situaciones: la primera si el adolescente tiene entre 12 y 14 años, en los casos de delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte; y segundo, en casos de que el adolescente mayor de 14 y menor de 18 deba ser

juzgado por delitos sancionados con pena de reclusión. Por su naturaleza y similitud con la prisión preventiva esta medida puede ser revocada.

En cuanto a las medidas cautelares de orden patrimonial se podrá dictar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar de bienes propios, del adolescente o de sus representantes legales o personas a cargo de su cuidado.

En cuanto dice relación a las **Etapas de Juzgamiento** se establecen como Etapas:

- La Instrucción Fiscal;
- La Audiencia Preliminar;
- La Audiencia de Juzgamiento; y,
- La Etapa de Impugnación.

Aunque existe cambio de denominación bien se puede afirmar que existe analogía con las etapas del proceso penal común.

Se contempla también la fase de **indagación previa**, aunque no queda claro el tiempo de su duración. Según lo establece el Código, la **investigación procesal** (instrucción del Procurador) no podrá durar más de 45 días, en las infracciones que justifiquen la aplicación de medidas privativas de la libertad, y 30 días en los demás casos.

Concluido este plazo improrrogable se deberá presentar **el dictamen del Procurador** en un plazo máximo de 5 días y de manera motivada. En caso de dictamen absolutorio se archivará la causa por orden del Procurador; y para el caso de dictamen acusatorio el mismo será elevado al Juez de Niñez y Adolescencia con el expediente de la Instrucción y la petición de audiencia preliminar.

A petición del Procurador y como una forma de **terminación anticipada**, este podrá promover ante el Juez la **Conciliación** la que deberá realizarse en un plazo máximo de 10 días, es de subrayar que la conciliación procede únicamente en los casos no comprendidos en el artículo 330 de este Código es decir, asesinato, homicidio, etc.

Si hubiere acuerdo se levantará un acta de la conciliación con lo cual concluirá anticipadamente el proceso.

Es necesario destacar como figura jurídica nueva la **remisión** que es un acto de abstención que no implica el reconocimiento de la infracción pero que permite remitir al menor a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.

Presentado el dictamen del Procurador, el Juez convocará a la **AUDIENCIA PRELIMINAR** que deberá realizarse en un plazo no menor

de 6 ni mayor de 10 días contados desde la fecha de la solicitud; en este acto procesal que tiene similitud a la prevista al Código de Procedimiento Penal se resolverá si el proceso continua hasta la siguiente etapa, debiendo anotarse que es posible mediante conciliación llegar a una terminación anticipada del proceso.

En el caso inverso de proceso continua para la sustanciación de la **AUDICIENCIA DE JUZGAMIENTO**, debiendo el Juez con su anuncio de continuar con el proceso, señalar día y hora para su realización ordenando el examen bio-psico-social del adolescente que deberá practicarse por la oficina técnica antes de la audiencia.

La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor de 10 y mayor de 15 días contados desde la fecha del anuncio.

Esta etapa llamada Audiencia de Juzgamiento y que equivale a la etapa del juicio se identifica con esta última en la forma y en el fondo, teniendo como finalidad sustancial la práctica de la prueba, es necesario enfatizar en la oralidad de la audiencia; en lo demás se observa las mismas reglas de sustanciación establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Finalmente debemos destacar la ***Etapas de Impugnación*** en donde se establecen los recursos de apelación, nulidad, casación y revisión de conformidad con la Ley, no así el recurso de hecho.

Como se puede establecer, siempre en todos los cuerpos legales que se trate de juzgamiento, existe un debido proceso a seguir y que legitima el accionar de quienes están encargados de descubrir la verdad de lo ocurrido para poder proporcionar a la autoridad competente de criterios válidos y pruebas fehacientes que sirvan para la aplicación de una sanción.

Es decir que el procedimiento de juzgamiento es igual, sea este delito flagrante o no, por lo que el proceso en estos casos puede dilatarse de manera considerable, situación que considero no necesaria en casos de delitos flagrantes.

Por lo que creo conveniente una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, para evitar un trámite engorroso y demasiado extenso, en el caso de encontrarse al menor en delito flagrante.

4.3.4. EN EL DERECHO COMPARADO

La situación de los menores se puede manifestar que es un problema mundial en cuanto a su situación social y legal; por lo que todas las legislaciones internacionales poseen entre sus leyes normas que regulan y protegen los actos cometidos por menores dándose principalmente la inimputabilidad por minoría de edad.

Para este efecto se hace imprescindible diferenciar la relación existente con la edad.

Motivo de permanente preocupación doctrinaria continúa siendo la protección del menor frente a la Ley Penal; existen criterios contrapuestos especialmente cuando se trata de considerar y establecer en las Leyes de Menores cual debe ser la edad adecuada que determine la imputabilidad de un menor.

En la Legislación Ecuatoriana, es el Código Penal que legisla esta materia cuando en su artículo 40, establece que "las personas que no hayan cumplido dieciocho años. Estarán sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia". Con lo que queda claro que la mayoría de edad penal es a partir de los 18 años.⁵⁴

En la legislación del Brasil, es igualmente el Código Penal que en su artículo 27 dice que: "Los menores de dieciocho años son penalmente inimputables, quedando sujetos a las normas establecidas en la legislación especial"⁵⁵. Según el artículo 65 de este mismo Código, el que el Agente sea menor de 21 años o mayor de 70 constituye atenuante de la pena.

⁵⁴ Código Penal ecuatoriano. Art. 40. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2006

⁵⁵ Código Penal de Brasil. www.codigobrasil.htpp. Art. 27. 2005

Este cuerpo legal concuerda con el nuestro, y remite de igual forma a una legislación especial el juzgamiento de un delito cometido por un menor. Es decir, ambas normativas consideran que el menor no tiene la suficiente capacidad para entender el acto y por lo tanto no puede ser responsable del mismo.

“El Código de Menores de Bolivia determina que los menores de 16 años son inimputables absolutos”⁵⁶.

Con lo que puedo establecer que este régimen legal, difiere con el nuestro ya que para ellos son inimputables los menores de 16 y para el nuestro son considerados menores hasta los 18 años.

“En Colombia, la mayoría de edad penal comienza a los 18 años, así lo establece el artículo 165 del Código de Menores.”⁵⁷

Es motivo de permanente discusión entre penalistas y criminólogos el debate en lo concerniente a la inimputabilidad y sus límites.

El Ecuador no ha estado ajeno a este debate, el Dr. Jorge Zavala al respecto manifestaba ya en 1982, que: "La concepción, pues, de la Ley Penal frente a la juventud menor de 18 años es errada y debe ser rectificadas cuanto antes ... es falsa la presunción de que un menor de 14

⁵⁶ Código de Menores de Bolivia. www.legislacionmenoresbolivia.2005

⁵⁷ Código de Menores de Colombia. www.codigomenorescolombia.2006

años o más carece de capacidad para comprender la naturaleza del acto que ejecuta y ajustar su conducta a dicha comprensión. El joven de más de 14 años es generalmente imputable, por excepción no lo es".⁵⁸

No olvidemos que en la mayoría de países del llamado primer mundo, son imputables niños de 12, 14 años y aún menos.

Al margen de los criterios estrictamente jurídicos en el campo de la criminología se considera que debería establecerse un sistema especial para la problemática juvenil, que sea verdaderamente tutelar y en el que los límites de la imputabilidad penal no estén marcados por una edad convencionalmente establecida sino por criterios de maduración individual.

“En el Código Penal del Estado de Veracruz, República de México, los menores de 16 años son inimputables. Cuando un menor de 16 años realiza una conducta tipificada en las leyes como delito, se le sujeta a un estatuto propio de los menores que llevan a cabo este tipo de conducta. Dicho estatuto es la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores. El Consejo Tutelar para Menores previo estudio de la personalidad, y del hecho cometido, es el que determina las medidas tutelares a que deban someterse los menores”⁵⁹.

⁵⁸ Zavala Jorge. Análisis Jurídico a la problemática de la delincuencia juvenil. Revista Colegio de Abogados. 1982

⁵⁹ Código de Menores. México. www.mexicolegal.com 2011

La legislación y el tratamiento es eminentemente tutelar y preventiva, tiende a rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a la sociedad y a prevenir futuras conductas infractoras. “En el Estado de Veracruz el Código Penal señala que son inimputables los menores de 16 años, y por lo tanto, cuando realizan comportamientos típicos y antijurídicos no se configuran los delitos respectivos en el Derecho Penal.”⁶⁰

Para otros estados de la República la minoría de edad es diferente, por ejemplo para el Distrito Federal, lo considera menor de 18 años, considerando la ley a los menores de esa edad, una materia dúctil, susceptible de corrección, en base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo mental por lo que, probablemente no siempre serán inimputables los menores de 16 años para el Estado de Veracruz y de 18 años para los del Distrito Federal.

El problema de la minoridad de edad puede decirse que nace y se desarrolla en un campo complejo, donde desde todos los aspectos humanos pueden ser analizados, siendo necesario aplicar procedimientos integrales de ayuda a los niños y jóvenes para que lleguen a ser adultos íntegros. Aspectos tales como sociales, familiares, médicos y psicológicos.

⁶⁰ Código de Menores. México. www.méxicolegal.com 2011

No obstante y en atención al desarrollo del discernimiento moral, en la legislación comparada se atribuye responsabilidad penal antes de la mayoría de edad. Por ejemplo Paraguay lo ha hecho a los 15 años, Argentina a los 16, Bolivia a los 17, Estados Unidos en Norte América entre los 16 y los 18 años; según las distintas jurisdicciones otros en América y en mayoría, como Brasil, México, Perú y Uruguay a los 18 años. Todos se basan en un discernimiento moral presunto que adecúan valiéndose de las conclusiones de los científicos y juristas para reconocer la minoría de edad y ejercer derechos y contraer obligaciones, es decir para ser imputables. Para el Estado de Veracruz se considera la minoría de edad en nuestro derecho penal a los 16 años. No tratamos de hacer un análisis exhaustivo de la minoridad y de las causas que han originado a esta en los diferentes estados de la República ya que generalmente se ha tomado como base la del Distrito Federal.”⁶¹

Como se ha podido demostrar, la legislación de cada país, a pesar de ser muy similares, tienen características que las distinguen, en este caso, es el del número de años en el cuál se debe considerar a una persona menor o mayor de edad. Sin embargo, creo que la capacidad de un menor no está en su edad, sino en su intelecto y su forma de entendimiento de su realidad y de la que lo rodea.

⁶¹ Código de Menores. México. www.méxicolegal.com 2011

Middendorff opina “que en la criminalidad de la juventud están comprendidos tanto los hechos punibles como los fenómenos de corrupción”. Dice además “En Alemania se toman en cuenta por el juez de menores los casos de corrupción, en Francia los casos de jóvenes en peligro moral, y en España no solo los actos comprendidos en el código penal, sino las infracciones a los reglamentos, además los casos de menores prostituidos, vagos, y los menores que son víctimas de malos tratos y de corrupción. En los Estados Unidos les llaman menores incorregibles, ingobernables cuando éstos faltan a la escuela o ejercen la mendicidad. En México se consideran todos los tipos y casos ya mencionados anteriormente dada la herencia española.

En Estados Unidos cada estado tiene su propia legislación en cuanto a la política de menores, por lo tanto cada uno de estos es independiente para poder juzgar y generalmente la minoría de edad está establecida en los 18 años.

En Sudamérica existen legislaciones especiales de menores variando por su puesto entre un país y otro, en Argentina y Panamá se determina la mayoría de edad a los veintiún años. Pero es muy importante aclarar que en Argentina, se fija los dieciséis años para que una persona sea considerada imputable penalmente, ya que han determinado que a esa edad una persona ya se encuentra capacitado para poder tener responsabilidades y obligaciones.

En España los menores están sujetos a los tribunales Tutelares de menores, el mismo que indica que están libres de responsabilidad penal solo los menores de dieciséis años.

En Marruecos también se fija la responsabilidad penal en dieciséis años.

En países sudamericanos como Bolivia, Perú, Venezuela, Colombia y Ecuador establece la mayoría de edad a los dieciocho años.

Realizando un estudio comparativo de nuestra legislación con la de otros países en lo que respecta a la aplicación de la Ley, el sujeto activo del delito y responsable es tomado desde los dieciséis años de edad, a esto cabe agregar que siendo nuestra legislación tan parecida a la Argentina, resulta inaudito que un menor de dieciséis años en nuestro país siga considerado inimputable, mientras que en Argentina ya es sujeto de responsabilidad penal.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En el desarrollo de la presente investigación utilicé:

5.1. MÉTODOS

Método Inductivo-Deductivo.

Siendo un proceso de análisis en donde tiene lugar el estudio de hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general, se aplicó como base en el momento de tabular y analizar la información obtenida de la aplicación de la encuesta.

Método Hipotético Deductivo.

Se utilizó desde el planteamiento de la hipótesis, para luego contrastar los resultados obtenidos, comprobar la aseveración realizada y, poder llegar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Método Analítico, sintético.

Se lo usó desde el planteamiento del problema, la justificación, en el planteamiento de objetivos para tener claridad sobre las variables e indicadores, sobre los cuales se va a investigar. Además fue de utilidad práctica durante todo el proceso de búsqueda de las fuentes

bibliográficas, la selección fuentes pertinentes y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar en la redacción y análisis del marco teórico.

Método Descriptivo.

Mediante el cual se procedió a la tabulación e interpretación de los datos los mismos que sirvieron para la contrastación de la hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, todo el trabajo se realizó bajo los conceptos y análisis del Método Científico con el cual retomaré las fuentes científicas y contrastaré con los resultados de la investigación de campo.

5.2. TÉCNICA E INSTRUMENTOS.

Para obtener un conocimiento claro sobre el tema de investigación, utilicé la técnica de la encuesta que se aplicará a 30 abogados el libre ejercicio profesional, que desarrollan sus actividades en la ciudad; y una entrevista a 5 jurisconsultos involucrados en la problemática.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA

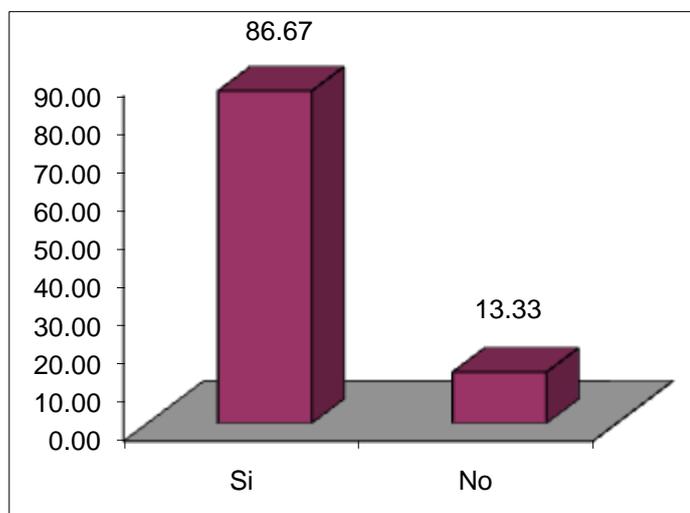
1. ¿Cree Ud. que la benevolencia del actual Código de la Niñez y la Adolescencia, permite la impunidad de los adolescentes aprehendidos en delito flagrante?

Cuadro Nº 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86,67
No	4	13,33
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
ELABORACIÓN: Verónica Velepucha

Gráfico Nº 1



ANÁLISIS:

De los 30 abogados en libre ejercicio profesional encuestados, 26 es decir 86.67% afirmaron que el Código de la Niñez y Adolescencia permite la impunidad del menor infractor sorprendido en delito flagrante; mientras que 4 equivalente al 13.33%, opinan que no es así.

Situación que demuestra que para la mayoría de los abogados encuestados, el Código de la Niñez y Adolescencia ha servido para que los menores de edad, no sientan temor alguno por el cometimiento de un delito, ya que la ley los define como inimputables, porque se supone que no tienen edad suficiente para responder por sus delitos, solamente se tienen sanciones socio-educativas, que muchas de las veces no sirven para promover una erradicación de este mal.

Estoy completamente de acuerdo con la opinión mayoritaria de los profesionales encuestados; el Código de la Niñez y Adolescencia, no permite un juzgamiento severo a los menores por lo que estos no tienen reparos en cometer un delito y ampararse en este cuerpo legal cuando son sorprendidos en un acto delictivo, se aduce que por falta de madurez, carece de la capacidad suficiente para motivarse por las normas, por lo que sólo a partir de una determinada edad se puede responder y no antes, aunque en el caso concreto se pudiera demostrar que el menor de esa edad tiene la capacidad de culpabilidad suficiente.

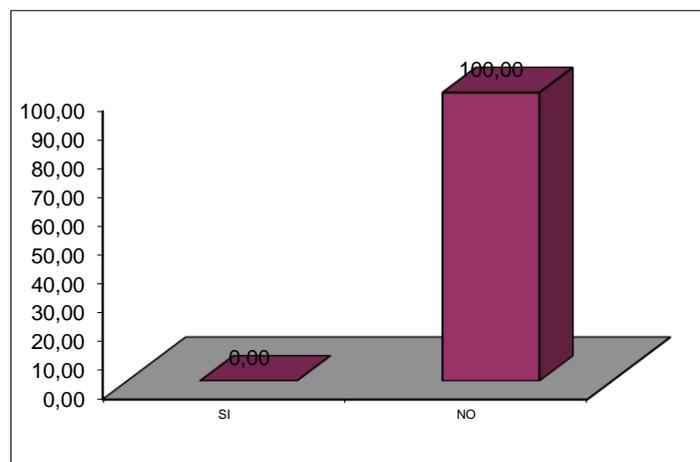
2. ¿De acuerdo a su experiencia, piensa usted que todos los menores sorprendidos en delito flagrante, son reportados a la autoridad competente?

Cuadro Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0,00
NO	30	100,00
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
ELABORACIÓN: Verónica Velepucha

Gráfico Nº 2



ANÁLISIS:

Se obtuvo en esta interrogante que, 30 abogados, es decir el 100% afirmaron que no se reportan todos los casos de menores sorprendidos en delito flagrante.

Se explica esta respuesta, ya que la misma ley establecida en el CNA, determina la inimputabilidad de los adolescentes penalmente, por lo que muchas personas ofendidas no introducen una denuncia ni nada por el estilo, puesto que se conoce que el proceso es engorroso y que únicamente se lo sanciona al menor con algún tipo de medida socioeducativa. A más de esto, muchos de los oficiales de la Policía Nacional, liberan a los menores porque saben que no van a ser juzgados y que ellos no pueden ir contra las normativas.

Pienso que, en este aspecto el Código de la Niñez y Adolescencia está errado, todo delito por pequeño que sea, debe tener una sanción, porque si no es así, se estaría consintiendo que estas situaciones continúen sin ningún tipo de temor. Dado que se está ante niños y adolescentes, se deben poner los máximos esfuerzos para evitar, desde el punto de vista de la prevención general, que se cometan delitos y, desde el punto de vista de la prevención especial, que los mismos jóvenes que han cometido delitos no vuelvan a delinquir. En el derecho penal de niños y adolescentes, el principio de proporcionalidad también tiene su importancia. Y por eso, naturalmente, hay una graduación en función de la gravedad del hecho.

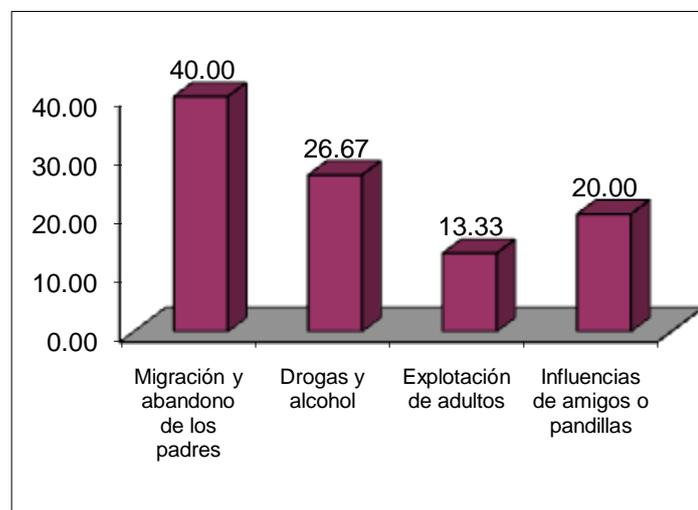
3. ¿De acuerdo a su parecer, cuáles serían las causas para que la delincuencia juvenil se haya incrementado?

Cuadro Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Migración y abandono de los padres	12	40,00
Drogas y alcohol	8	26,67
Explotación de adultos	4	13,33
Influencias de amigos o pandillas	6	20,00
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
ELABORACIÓN: Verónica Velepucha

Gráfico Nº 3



ANÁLISIS:

Se establece con estos resultados que: el 40% de los encuestados, afirma que una de las principales causas para que se haya incrementado la

delincuencia es la migración de los padres; el 26.67% le atribuyen este incremento a vicios como la drogadicción y el alcoholismo; para el 20% se da por la influencia de los amigos y el deseo de pertenecer a una pandilla; y para el 13.33% la delincuencia juvenil se ha incrementado por la explotación de personas adultas.

Todas estas respuestas tienen en común, que la delincuencia se da por el abandono que sufren los menores por parte de los padres, ya sea porque no están en el país, la mayoría de los jóvenes con problemas delictivos, provienen de hogares conflictivos o desintegrados, por lo que ellos en algunos casos, ven como normal ser delincuente y en otros ven esta como única solución para sus problemas; pero existen jóvenes también a los que nos les hace falta nada y se dedican a delinquir porque quieren pertenecer a un grupo determinado sin importar las consecuencias que esto conlleve.

De acuerdo a mi parecer, la principal causa del incremento delincriminal juvenil es la desintegración familiar que por cualquier motivo se haya dado, sea este migración, divorcio, abandono de uno de los progenitores, etc.; ya que si al menor le falta alguien que lo guíe y le brinde protección, este seguramente tomará caminos equivocados que lo llevarán a su perdición.

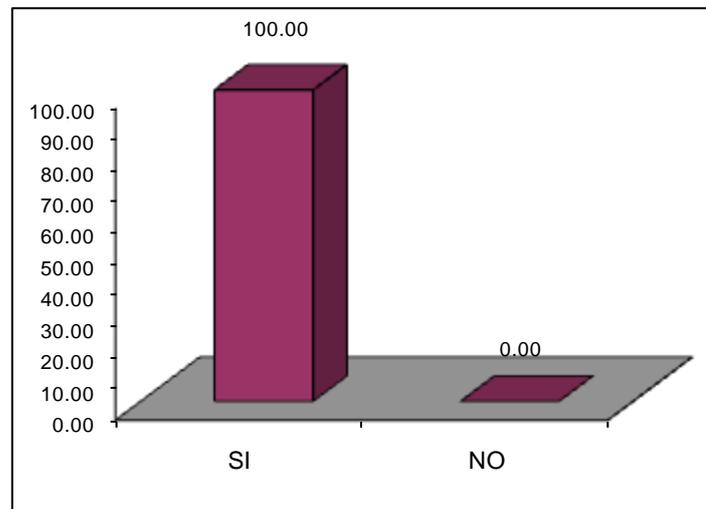
Además, hay una relación entre determinadas formas de delincuencia y determinada capacidad económica de las personas., sin embargo ahora se está viendo que hay formas de delincuencia juvenil que poco tienen que ver con la pobreza y más con la desestructuración de familias medias. Y por eso yo creo que las medidas más adecuadas son la asistencia social y la educación, procurando que el joven encuentre su identidad dentro del ámbito en el que se mueve. Estas medidas intentan evitar la intervención penal. E incluso, ya bordeando la entrada de la intervención penal, pueden facilitar la solución prejudicial de conflictos a través de una mediación, una conciliación, la reparación del daño o mediante una vinculación del autor con la víctima.

4. ¿Cree usted que el proceso de juzgamiento, en caso de delito flagrante debería ser especial para agilizar el mismo?

Cuadro Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
ELABORACIÓN: Verónica Velepucha

Gráfico N° 4**ANÁLISIS:**

En esta interrogante, se obtuvo una totalidad del 100% que dicen que debería haber un proceso especial para el caso de delito flagrante cometido por un menor.

Es decir que en vista de la evidencia, y comprobado el delito flagrante, no habría necesidad de prorrogar en demasía el proceso, sino que se debería hacer un estudio sicosocial del menor, para poder aplicar una sanción que sirva para erradicarlo y convertirlo en un ente de servicio a la sociedad.

Concuerdo totalmente con estas opiniones, al existir delito flagrante, lo importante es la medida y sanción que se pretenda ejecutar para que el

adolescente cambie sus hábitos delictivos, y se lograría agilizar en forma sustancial el proceso que por ser engorroso provoca el abandono.

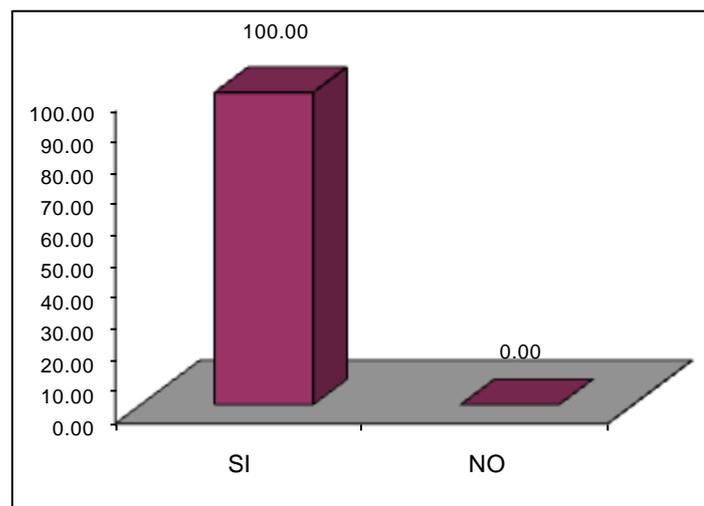
5. ¿De acuerdo a su criterio, el procedimiento actual que se sigue en el juzgamiento de los menores provoca impunidad debido a la lentitud con que se sigue el mismo?

Cuadro N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
ELABORACIÓN: Verónica Velepucha

Gráfico N° 5



ANALISIS:

Con los datos establecidos, el 100%, se determina que todos los encuestados afirman que el proceso de juzgamiento si es lento lo cual puede llegar a que el delito quede en la impunidad.

Por lo tanto puedo establecer que el proceso de juzgamiento es demasiado engorroso, provocando que el afectado desista de seguir el mismo debido a que en el menor la sanción a aplicarse no es severa y no hay erradicación del menor, considerando el afectado innecesario este proceso.

Concuero netamente con lo especificado por los encuestados, ya que ante las faltas que muchas de las veces no son consideradas graves, el proceso a seguirse provoca grandes y tediosos contratiempos a quien presenta la causa, lo que motiva a que la gran mayoría de personas decidan no presentar ningún tipo de denuncia por los delitos a los que fue sometido por menores de edad.

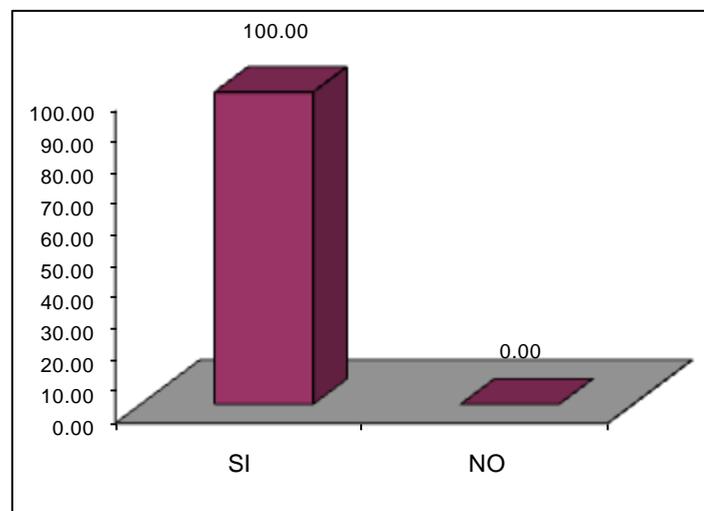
6. ¿Debería implementarse una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, con la finalidad de implementar un proceso especial al delito flagrante?

Cuadro Nº 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100
NO	0	0
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
ELABORACIÓN: Verónica Velepucha

Gráfico Nº 6



ANÁLISIS:

De acuerdo al 100% de los encuestados, si creen que se debería implementar una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, para que el trámite por delito flagrante sea más rápido y eficaz.

Se establece por lo tanto, que la mayoría de los abogados en libre ejercicio profesional, concuerdan en que para poder proceder de acuerdo a la ley, se necesita una reforma que establece un sistema especial para el tratamiento de los delitos flagrantes cometidos por un menor, lo cual permitiría también agilizar el sistema judicial y obtener resultados importantes en la formación del adolescente.

Es conocido por todos, que las normativas legales del Código de la Niñez y la Adolescencia se encargan de velar por la protección del menor; por lo tanto en este cuerpo legal no se admite el juzgamiento al menor como delincuente sino que se trata siempre de una rehabilitación para volverlo a insertar a la sociedad dotándole de herramientas que le permitan alejarse del ambiente delincuencia; pero en ocasiones el sistema es demasiado lento, lo cual provoca dificultades en el tratamiento de estos casos. Un verdadero proceso conlleva muchos aspectos, desde un estudio sicosocial del menor, de su ambiente de vida, su desarrollo y familia, hasta tratar de encontrar una respuesta o motivo por el cual el menor delinque y sobre este aspecto trabajar para procurar una reformatión del mismo.

6.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENTREVISTA

La entrevista fue realizada a 5 Jueces de la ciudad, obteniéndose los siguientes resultados:

1. ¿Cree Ud. que la benevolencia del actual Código de la Niñez y la Adolescencia, permite la impunidad de los adolescentes aprehendidos en delito flagrante?

En esta interrogante, se determinó que todos los entrevistados afirmaron que el CNA se preocupa de precautelar los derechos del niño y adolescente, por lo que es un poco blanda; sin embargo también dijeron que se debe considerar muchos aspectos del entorno del supuesto delincuente menor, para tomar decisiones trascendentales que podrían llegar a arruinar el futuro del mismo. No necesariamente se permite la impunidad, sino que las sanciones no dan los resultados que se esperan, ya que al ser medidas socioeducativas, no existe la severidad que algunos casos ameritan.

Esta benevolencia se justifica, ya que supuestamente los niños y adolescentes no tienen la suficiente madurez para establecer lo que implica un acto delictivo, sin embargo, no se puede continuar con esta

forma de pensar, ya que la madurez de una persona no se la da la edad, sino todo el conjunto que lo rodea y logra su formación integral.

2. ¿De acuerdo a su experiencia, piensa usted que todos los menores sorprendidos en delito flagrante, son reportados a la autoridad competente?

Todos los encuestados respondieron que esto no sucede, son muy pocos los casos que son reportados, las personas que son víctimas de estos delitos, no se preocupan de seguir un proceso, al parecer existe muy poco interés en que el delincuente pague por sus culpas, estos casos se resuelven con la intervención de los padres o responsables del menor, a quienes se les da a conocer del hecho y en ellos recae la obligación de reprender a sus hijos.

Como he podido conocer, muchos de los casos en que se sorprende a un niño o adolescente en un delito flagrante, no es reportado a la autoridad, esto es debido a la forma de pensar de las personas en general, que creen que es una pérdida de tiempo esta situación y no lleva a ningún lado, lo que genera es preocupación y altercados a quien acusa más no al delincuente.

3. ¿De acuerdo a su parecer, cuáles serían las causas para que la delincuencia juvenil se haya incrementado?

Son muchas las causas, para el incremento de la delincuencia juvenil, pero el principal actor es la falta de control en la familia, la comunicación entre los miembros, la irresponsabilidad de los padres de velar por el bienestar de sus hijos, las múltiples necesidades que a esta edad, se vuelven imprescindibles, es decir que la situación económica tiene mucho que ver en estos casos.

Entre las principales causas que se han considerado como vemos es el medio familiar, situación que es preocupante, ya que se nota un incremento y notable desorganización de este principal núcleo para la sociedad, como es la familia. Es a tratar de reorganizar las familias, el principal enfoque que se debería dar, al tratar de solucionar esta problemática.

4. ¿Cree usted que el proceso de juzgamiento, en caso de delito flagrante debería ser especial para agilizar el mismo?

En estos casos, se podría aplicar un proceso especial, con la finalidad de agilizar el mismo, puesto que evidentemente existió delito y fue sorprendido flagrante, las pruebas serían evidentes, sin embargo, no por

eso se puede prescindir de todos los requerimientos que conlleva un debido proceso, con la finalidad de garantizar que el menor ha contado con todos los elementos para su defensa.

Para los casos de delito flagrante, comparto el criterio de que se debería agilizar, ya que existirían los suficientes fundamentos para que el proceso sea rápido, claro está siempre respetando el derecho a un debido proceso y a la defensa del imputado.

5. ¿Debería implementarse una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, con la finalidad de implementar un proceso especial al delito flagrante?

Para que se pueda dar un proceso especial, necesariamente se debe reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia, sin embargo, como se lo explicé anteriormente, por más proceso especial que sea, no se puede prescindir de ninguna de las etapas del mismo, ya que esto garantiza la legalidad y aplicación de la justicia en el mismo.

Igual que los entrevistados, pienso que sí, las reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, son importantes, ya que este es un cuerpo legal proteccionista al menor, se debería normativizar también un nuevo proceso con las debidas sanciones educativas y regeneradoras y no simplemente sancionadoras.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Para la realización del presente trabajo investigativo, presenté como objetivo general “Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la normativa para el juzgamiento de los adolescentes y sus falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia”. Este objetivo ha sido completamente verificado mediante una revisión bibliográfica seria en donde traté de realizar un análisis exhaustivo de la problemática considerando diversos aspectos del acontecer nacional.

Como objetivos específicos, establecí:

- Profundizar el conocimiento acerca del juzgamiento de los adolescentes infractores en la legislación ecuatoriana

Esto se evidencia en los criterios jurídicos emitidos por nuestros encuestados, quienes supieron establecer lineamientos específicos por los cuales es necesario que exista un procedimiento especial, que se caracterice por la celeridad en el proceso para de esta manera hacer justicia en los casos de delito flagrante. Ya que el proceso ordinario toma

demasiado tiempo y esto causa cierta antipatía en los perjudicados que deciden olvidar los casos.

- Determinar si la normativa existente para el juzgamiento de los adolescentes infractores, pretende salvaguardar al imputado.

Esto se logró demostrar con las respuestas obtenidas en las encuestas y entrevistas a los distintos profesionales del derecho, que día a día palpan esta realidad y que ven como no se logra erradicar este mal, ya que quienes resultan ofendidos, de acuerdo a los resultados, no siguen el proceso ya que lleva mucho tiempo y al final la sanción no genera ningún resultado positivo.

- Presentar una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto al juzgamiento de adolescentes infractores en la comisión de un delito flagrante.

Objetivo que se cumple con la presentación de mi propuesta de reforma.

7.2. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

De igual manera, en el proyecto se hizo hincapié en una hipótesis, cuyo enunciado dice:

- La aplicación indebida de la normativa vigente para el juzgamiento de adolescentes infractores, genera un alto índice de peligrosidad delincencial en nuestro medio.

Esta hipótesis queda comprobada con claridad con las respuestas de los encuestados y entrevistados, con lo cual se sustenta también que la falta de un procedimiento especial que permita sancionar con celeridad y juzgar a los adolescentes infractores que fueren aprehendidos en delito flagrante genera impunidad y atenta contra el derecho a una justicia sin dilaciones estipulado constitucionalmente, por lo que sería adecuado establecerlo en el Código de la Niñez y Adolescencia.

7.3. CRITERIOS QUE SUSTENTAN LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

El estudio se propone lograr un acercamiento a la problemática referida a los delitos cometidos por niños y adolescentes a partir del estudio de los expedientes que aporta el sistema judicial.

En nuestro país, los medios de comunicación transmiten incesantemente hechos delictivos en que cada vez más frecuente la participación de niños y adolescentes en la comisión de estos delitos, así como también un aumento en su reincidencia.

La información muestra datos estadísticos de los delitos cometidos y en los cuales la participación mayor –como autores- correspondía a personas de entre 16 y 21 años, a su vez, se mencionaba que el 54% de delitos de robos a mano armada eran cometidos por menores de 21 años; según la fuente mencionada, esto se vinculaba a la facilidad con la que actualmente se consiguen drogas y armas.

Como dato local, existe ya un ambiente que influye en nuestra sociedad integrada por menores, la inmigración de la parte norte, que traen ideas vandálicas, algo que se ve chusco de mencionar, pero que es la realidad de nuestra sociedad, se forman las bandas de delincuentes, que por lo regular influye en niños desde los 10 años. Quienes integran estas bandas, se trata también de personas mayores de edad, hasta los 40 años. Pero por lo regular son niños y adolescentes.

En fin, es un asunto grave, que a nuestras autoridades están dejando pasar por desapercibido, pero debemos abrir los ojos ver que ya no son los falacias, si no toda una realidad, de ver mentes criminales en niños, niñas o adolescentes.

En las grandes urbes cada día son más los niños y jóvenes que, al verse imposibilitados para satisfacer sus necesidades en forma adecuada y socialmente aceptada, asumen comportamientos irregulares que les llevan a transgredir las leyes promulgadas para proteger el bien común de la sociedad, convirtiéndose así en menores infractores.

8. CONCLUSIONES

Al concluir este trabajo investigativo, he llegado a las siguientes conclusiones:

- El Código de la Niñez y Adolescencia, es demasiado benévolo, cuando se trata del juzgamiento y sanción de delitos cometidos por menores, ya que trata de proteger al niño y adolescente en todos los aspectos, sin considerar el hecho de que un delito tiene que ser sancionado.
- Los delitos cometidos por jóvenes son un problema social y hay que tratarlos desde la raíz, puesto que en la mayoría de los casos se deben a problemas de organización en su hogar, lo que se establecería mejor con un estudio sicosocial del niño o adolescente imputado.
- Muchos de los menores que han sido sorprendidos en delito flagrante, no son remitidos o reportados a las autoridades pertinentes, ya que para quienes son perjudicados con estas acciones, al denunciarlos se pierde tiempo, puesto que no existe una verdadera sanción al delincuente.

- La delincuencia juvenil en los últimos años se ha incrementado, esto como resultado de la crisis económica y familiar que se vive en el país, siendo esta la principal causa para que los hogares se desintegren, ya que al no existir suficientes recursos para mantener a la familia, cualquiera de sus miembros podría decidir ingresar al mundo de la delincuencia.
- La falta de oportunidades laborales y sociales que enfrenta la mayoría de los jóvenes, genera un aumento en el número de adolescentes que asumen conductas delictivas; si estos jóvenes tuvieran una oportunidad de realizar una actividad que le genere beneficios, no tomarían decisiones equivocadas que los llevan a cometer delitos.
- El proceso de enjuiciamiento para los casos de delito flagrante debería ser especial para agilizar el mismo, con esto los perjudicados presentarían sus denuncias, conociendo que esto no les implicaría dificultades o problemas en lo posterior.
- Es necesaria una reforma para normatizar el juzgamiento por delito flagrante, que proponga no sólo una sanción sino también acciones de formación integral, que le permitan al adolescente transformar su vida y prestar servicio a la sociedad.

9. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones escatimo las siguientes:

- Es importante que las sanciones que se aplican a los menores que cometen un delito, además de ser socioeducativas, deben reprimir al menor que ha delinquido, con esto el menor podrá establecer y concientizarse acerca del error cometido y no volverlo a hacer.
- Debemos profundizar en conocer los motivos que tienen los adolescentes para delinquir. El Estado debe tratar de proporcionar a los adolescentes de herramientas con las que pueda defenderse y no necesite delinquir, dotando al menor y adolescente de suficientes recursos para una subsistencia adecuada.
- Todos los delitos deben ser reportados, sin importar que no implique gravedad extrema.
- El Estado está obligado a respetar y hacer respetar el mandato Constitucional en donde se proclaman los derechos y garantías de los menores, y tomar medidas para proteger al menor del mundo delincencial.

- Normatizar en el Código de la Niñez y Adolescencia, un proceso en que los casos de delito flagrante, no requieran un proceso demasiado engorroso.

9.1. PROPUESTA

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que es necesario garantizar la armonía social mediante la expedición y reformas de leyes acordes a la realidad socio jurídica de nuestro país,

Que se debe establecer normas procesales que estén en armonía y en relación a lo establecido en nuestra Constitución del Estado,

Que el Código de la Niñez y la Adolescencia, presenta incongruencias y vacíos que ameritan reformarse;

En ejercicio de las facultades conferidas por el literal 6 del artículo 120 de la Constitución del Ecuador; expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Reformar el Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas, en el segundo párrafo, eliminar la frase, “será entregado a sus representantes legales y de no tenerlos, a una entidad de atención. Se prohíbe su detención e internación preventiva”.

Y reemplazarla por: “Será llevado a una entidad de retención de adolescentes, y se les comunicará a sus padres o representantes legales del hecho sucedido”.

En el libro Cuarto, Responsabilidad del Adolescente Infractor, Título II, luego del Art. 312, insertar el Art. innumerado que enuncie:

Art.- En caso de ser detenido el adolescente en delito flagrante, el oficial realizará el parte en forma inmediata, y se la remitirá al Juez Competente.

Art. ... El Juez conocedor de un caso de adolescente detenido en delito flagrante, emitirá en forma inmediata la medida cautelar que crea conveniente. Y de forma inmediata se solicitará a la Fiscalía de ser necesario, nombrar un Procurador de Adolescentes Infractores para el procesado.

En el Art. 340.- Etapas del juzgamiento, añadir luego del numeral cuatro, el siguiente párrafo: “En el caso de ser un menor en conflicto con la ley detenido en delito flagrante, el Juez de contar con todos los elementos, podrá llamar directamente a una Audiencia de Juzgamiento.

PROCEDIMIENTO DE JUZGAMIENTO

Art. .. Los adolescentes sorprendidos en delito flagrante se acogerán al siguiente procedimiento:

1. Antes de ser puestos a las órdenes judiciales, los señores policías tendrán que comunicar el hecho a sus familiares o quienes tengan la potestad y cuidado del menor.
2. Una vez conocida la causa por sus representantes, los menores serán puestos a las órdenes del Juez competente.
3. Los representantes legales del menor podrán ejecutar todas las normas establecidas en los diferentes cuerpos legales para defender a su representado.
4. En caso de no existir representantes que se hiciera cargo de la causa del menor, el propio sistema deberá nombrar a un tutor del menor para que lo represente.
5. El juez competente una vez conocida la causa resolverá mediante audiencia sobre la sanción que se dará por el hecho suscitado.

6. Para las sanciones se acogerán a lo establecido en este Código dependiendo la clase de delitos.

ARTÍCULO FINAL.- La presente Ley reformativa entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el registro oficial.

Dada, en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional del Ecuador, a los diez días del mes de septiembre de 2013.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. BLUM MANZO, Maximiliano, COMENTARIOS AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, segunda edición, Guayaquil, Ecuador, 2003.

2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1997.

3. CASTRO MUÑOZ, Oswaldo, CAMPOS PROBLEMATICOS DEL DERECHO PENAL Y PROCESO PENAL, Séptimo Programa de Apoyo a la Graduación de Doctores en Jurisprudencia, Loja, Ecuador, 2003 -2004

4. GARCIA, José, MANUAL DE PRACTICA PROCESAL PENAL, primera edición, Ediciones Rodin, Quito, Ecuador, 2002

5. GONZALEZ SARMIENTO, Miguel, CORRIENTES, METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION EDUCATIVA, primera edición, Gráficas Cosmos, Loja, Ecuador, 1996.

6. GUTIERREZ M., Abraham, CURSO DE METODOS DE INVESTIGACION, cuarta edición, Quito, Ecuador, 1992.

7. LIBRO HOMENAJE AL DR. EDMUNDO DURAN DIAZ, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2002.

8. REVISTA UNIVERSITARIA, Universidad Nacional de Loja, Nro. 20, Loja, Ecuador, 2002.

9. TORRES CHAVEZ, Efraín, BREVES COMENTARIOS AL CODIGO PENAL DEL ECUADOR, octava edición, Gráficas Hernández, Cuenca, Ecuador, 1996.

10. TORRES CHAVEZ, Efraín, COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, segunda edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2003

9. VACA ANDRADE, Ricardo, COMENTARIAS AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, segunda edición, Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2003.

10. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD A LA LEY ORDINARIA QUE CONTIENE EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Quito, Ecuador, 2003.

11. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

12. CODIGO PENAL DEL ECUADOR 2012.

13. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEL ECUADOR. 2012

14. CUELLO CALON. Citado por Raúl Goldstein. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Tercera Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1993. Pág. 290

15. CASTELLANOS, citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 pág. 291.

16. LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, A LAS LEYES ORGANICAS DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA Y DEL MINISTERIO FISCAL.

17. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.** Citado por Raúl Goldstein en “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.

18. **GOLDSTEIN, Raúl.** “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 291

19. **SIMÓN Y PARRAGUEZ**, “Los elementos centrales de la propuesta de matriz legislativa del proyecto de nuevo Código de Infancia y Adolescencia-ecuatoriano” publicado en “Infancia, ley y democracia en América Latina”. Editorial Depalma y Temis. Bogotá. 1998.

20. Código Romano. www.wikipedia.com

21. www.hostorialedadmedia.

22. [Http://leyesmenores//mundo.legal](http://leyesmenores//mundo.legal).

23. Código Penal de Brasil. www.codigobrasil.http. Art. 27. 2005

24. Código de Menores de Bolivia. www.legislacionmenoresbolivia.2005

25. Código de Menores de Colombia. www.codigomenorescolombia 200

26. Código de Menores. México. www.méxicolegal.com 2007

27. MIDDENFORT Wolf, Estudio sobre los Menores Infractores. 1999.

Pág. 157

28. ZAVALA Jorge. Análisis Jurídico a la problemática de la delincuencia juvenil. Revista Colegio de Abogados. 1982

ANEXOS



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Tema:

“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

**Proyecto de Tesis previo a la
obtención del título de
Abogada**

Postulante:

Verónica Elizabeth Velepucha Espinosa

**LOJA – ECUADOR
2013**

1. TEMA:

“TIPIFICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL JUZGAMIENTO DE ADOLESCENTES INFRACTORES APREHENDIDOS POR DELITO FLAGRANTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

2. PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República establece que el Ecuador goza de un sistema procesal mixto, en donde se garantiza plenamente el debido proceso, incluyendo el principio a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En nuestro país, los medios de comunicación transmiten incesantemente hechos delictivos en que cada vez más frecuente la participación de niños y adolescentes en la comisión de delitos, así como también un aumento en su reincidencia; esta reincidencia se debe en gran medida a la protección que tiene el menor, medidas que no han servido para corregir el comportamiento del menor, sino más bien han dado lugar al abuso y utilización por parte de personas adultas, de niños y adolescentes para cometer delitos.

La información muestra datos estadísticos de los delitos cometidos y en los cuales la participación mayor –como autores- correspondía a personas de entre 16 y 21 años, a su vez, se mencionaba que el 54% de delitos de robos a mano armada eran cometidos por menores de 21 años; según la fuente mencionada, esto se vinculaba a la facilidad con la que actualmente se consiguen drogas y armas.

Como dato local, existe ya un ambiente que influye en nuestra sociedad integrada por menores, la inmigración de la parte norte, que traen ideas vandálicas, algo que se ve chusco de mencionar, pero que es la realidad de

nuestra sociedad, se forman las bandas de delincuentes, que por lo regular influye en niños desde los 10 años.

En fin, es un asunto grave, que a nuestras autoridades están dejando pasar por desapercibido, pero debemos abrir los ojos ver que ya no son las falacias, si no toda una realidad, de ver mentes criminales en niños, niñas o adolescentes.

En las grandes urbes cada día son más los niños y jóvenes que, al verse imposibilitados para satisfacer sus necesidades en forma adecuada y socialmente aceptada, asumen comportamientos irregulares que les llevan a transgredir las leyes promulgadas para proteger el bien común de la sociedad, convirtiéndose así en menores infractores.

Es muy común observar que la mayoría de delitos y contravenciones cometidas por los adolescentes se quedan en la impunidad. Actualmente la niñez y juventud están inmersas en un mundo cambiante, un mundo que los obliga a inmiscuirse en mundos a veces conflictivos, pero esta problemática que viven, no es un justificativo para que tergiversen su libertad y se introduzcan en el mundo del delito.

Cabe señalar, que el Código de la Niñez y Adolescencia, es un cuerpo legal cuya fundamental finalidad es la de proteger al menor, en cualquier circunstancia, inclusive cuando es notorio que el comportamiento del menor no es el apropiado.

Es por ello que decidí realizar esta tesis en la que en primer lugar realizó un estudio concienzudo de la problemática del delito, su incidencia en la juventud y cómo este se ha ido desarrollando en el país, para a continuación referirme al Código de la Niñez y Adolescencia y su intervención en el campo procesal del menor.

3. JUSTIFICACIÓN:

Vivimos una época de profundas contradicciones y paradojas, en la contramano de una profunda crisis, de la cual la dimensión económica constituye apenas una de sus facetas. Es notorio que la vida jurídica y social actual se ha convertido en un instrumento que transforma de una manera decisiva y radical la percepción de la infancia.

Motivó de permanente preocupación doctrinaria continúa siendo la protección del menor frente a la Ley Penal; existen criterios contrapuestos especialmente cuando se trata de considerar y establecer en las Leyes de menores cuál debe ser la edad adecuada que determine la imputabilidad de un menor.

El Ecuador no ha estado ajeno a este debate, el Dr. Jorge Zavala al respecto manifestaba ya en 1982 (revista del Colegio de Abogados), que: "La concepción, pues, de la Ley Penal frente a la juventud menor de 18 años es errada y debe ser rectificadada cuanto antes ... es falsa la presunción de que un menor de 14 años o más carece de capacidad para comprender la naturaleza del acto que ejecuta y ajustar su conducta a dicha comprensión. El joven de más de 14 años es generalmente imputable, por excepción no lo es"⁶².

No olvidemos que en la mayoría de países del llamado primer mundo, son imputables niños de 12, 14 años⁶³ y aún menos; puesto que se ha demostrado que actuaron de forma malévolada y despiadada, lo que conlleva a ser tratados ya no como niños, sino como adultos.

Al margen de los criterios estrictamente jurídicos en el campo de la criminología se considera que debería establecerse un sistema especial para la

⁶² Jorge Zavala. Revista Colegio de Abogados. La ley penal frente a la juventud menor de 18 años.

⁶³ YEPEZ VELASCO Mariana. Funciones del Ministerio Público en el Código de la Niñez y Adolescencia. 2002

problemática juvenil, que sea verdaderamente tutelar y en el que los límites de la imputabilidad penal no estén marcados por una edad convencionalmente establecida sino por criterios de maduración individual.⁶⁴ (Lola Aniyar de Castro).

El presente trabajo investigativo de tesis se justifica por la necesidad de garantizar una seguridad jurídica en nuestra legislación penal ecuatoriana. Dentro de la responsabilidad penal e inimputabilidad de menores.

Se justifica, por la necesidad de garantizar un orden social con el respeto a los principios de legalidad y del debido proceso, manteniendo una seguridad jurídica frente al procesamiento de menores que han cometido infracciones.

Además, la inimputabilidad del menor adulto, 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 de un marco de respeto al debido proceso y a los derechos humanos.

La investigación jurídica de la problemática planteada se enmarca académicamente, dentro del Derecho Penal Adjetivo, por tanto, se justifica 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 República.

⁶⁴ ANIYAR DE CASTRO Lola. Mariana. Derecho Ecuador. 2000

4. OBJETIVOS

Objetivo General:

- * Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la normativa para el juzgamiento de los adolescentes y sus falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Objetivos Específicos

- * Profundizar el conocimiento acerca del juzgamiento de los adolescentes infractores en la legislación ecuatoriana.
- * Determinar si la normativa existente para el juzgamiento de los adolescentes infractores, pretende salvaguardar al imputado.
 - Presentar una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto al juzgamiento de adolescentes infractores en la comisión de un delito flagrante.

HIPÓTESIS

- * La aplicación indebida de la normativa vigente para el juzgamiento de adolescentes infractores, genera un alto índice de peligrosidad delincuenciales en nuestro medio.

5. MARCO TEÓRICO

Los delitos cometidos por menores

La noción usualmente cuestionada a la que se aludiera, cuando se trata de delitos cometidos por menores, está formulada como necesidad de comprensión de la criminalidad del acto. Aunque no excluyentemente puede postularse que el concepto a que alude el término comprensión es distinto del concepto al que alude el término entendimiento.

La expresión del Código Penal plantea la necesidad de que el Sujeto "comprenda la criminalidad del acto" y no la necesidad de que "entienda la criminalidad del acto"⁶⁵. Como se verá el término "comprensión" incluye al término "entendimiento" pero lo excede ampliamente. Se trata entonces de términos distintos que aluden a conceptos también distintos.

En consecuencia se postula que el Sujeto debe superar el mero entendimiento y llegar a la comprensión del hecho. Usualmente, y en esto reside parte del problema, el término comprensión es identificado plenamente con entendimiento.

Fundidos ambos términos en un único concepto operan equívocamente. Se trata, como se dijo, de términos distintos. Esta amalgama de conceptos tiene particular impacto sobre el conjunto de ideas que actúa desde y sobre el campo de la Minoridad.

Siguiendo a Ferrater Mora pueden advertirse las diferencias entre ambos conceptos. El autor trata extensamente las diversas acepciones como así también su trayecto histórico afirmando que "...mientras el acto de

⁶⁵ Marcon Oswaldo Agustín. ¿Saben lo que hacen?. Revista Jurídica. Derecho Ecuador. ¿Saben lo que hacen? 2005

comprender tiende a ser sintético y global, el acto de entender tiende a ser analítico.

La acción y efecto de comprender o la comprensión (Verstehen), que se aplica a vivencias o a objetivaciones de experiencias en las que sigue revelándose la vivencia originaria. La acción y efecto (así como la facultad) de entender es el entender o el entendimiento, que se supone se aplica a hechos o a relaciones entre hechos"⁶⁶.

La Convención sobre los Derechos del Niño, considera que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"⁶⁷(Preámbulo de la Convención).**

En 1989 NACIONES UNIDAS elaboró la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Ecuador como país signatario de este documento acogió algunas líneas de acción a favor de los derechos de los niños. Una década más tarde, en 1998, la Asamblea Nacional Constituyente, elaboró una nueva Constitución Política del Ecuador y la participación de varios representantes por los derechos de los niños fue muy significativa, logrando incorporar el reconocimiento de la ciudadanía de los niños, niñas y adolescentes, así como también el compromiso del Estado, la sociedad, la familia y las instituciones.

Pero anteriormente, desde 1995, varias organizaciones públicas y privadas, se plantearon la necesidad de impulsar nuevas reformas legales, estableciéndose así una Agenda Unificada en favor de la niñez y adolescencia. El Código de la Niñez y Adolescencia, constituye un proceso de crecimiento humano y teórico que lleva a plantear los puntos

⁶⁶ Ferrater Mora, Delincuentes Juveniles. 2005

⁶⁷ Declaración sobre los Derechos del Niño. Unesco.

básicos de una agenda común para la niñez y adolescencia: desarrollo teórico, construcción de políticas públicas y una institucionalidad con un enfoque de derechos, reformas legales y participación social para garantizar el ejercicio de los mismos.

El Art. 1 de la Convención es preciso al afirmar que *"...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"*⁶⁸.

El Art. 40.1. insiste con esta perspectiva al exigir que todo niño a quien se acuse de infringir normas penales sea tratado de modo tal que *"...se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva de la sociedad."*⁶⁹

Es evidente que la Convención alude a un tratamiento jurídico que incluya otras dimensiones específicas del niño en cuanto Sujeto en desarrollo.

En cuanto a las recomendaciones internacionales limitémonos a citar las *Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (ONU, 1985, Resolución 40/33, 3ª parte): "Informes sobre investigaciones sociales: Antes de que se dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación sobre el medio social del menor y las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito"*.⁷⁰

El Sujeto de la Justicia de Mayores es, precisamente, un Sujeto Mayor de Edad, adulto, al que se supone salvo que se pruebe lo contrario- desarrollado, en condiciones de afrontar tanto los aspectos procesales como los aspectos

⁶⁸ Declaración sobre los Derechos del Niño. Unesco.

⁶⁹ Declaración sobre los Derechos del Niño. Unesco.

⁷⁰ Declaración sobre los Derechos del Niño. Unesco.

substanciales de la operatoria judicial. Pero el Sujeto de la Justicia de Menores es un 'niño' (desde la concepción hasta los 18 años, según la Constitución Nacional). Es decir que es un Sujeto en desarrollo, aún no consolidado como Persona en sus distintas dimensiones (biológica, psicológica, social, espiritual). A este Sujeto se lo supone carente de condiciones suficientes para afrontar tanto los aspectos procesales como los aspectos substanciales de la judicialización. Opera también el supuesto según el cual conocer integralmente a este Sujeto, sus circunstancias y las conductas emergentes importa un procedimiento complejo que en gran medida deviene de su condición de Sujeto-En-Desarrollo. Restaurar los derechos vulnerados de un niño en concordancia con esta complejidad supone un tratamiento jurídico específico, complejo, resultante de la convergencia de diversas disciplinas.

Es obligación del Estado, velar por el bienestar de la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicara el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás".

Art. 49 ibidem: "Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurara y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

El Estado garantizara su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles, y demás formas de asociación, de conformidad con la ley"⁷¹.

Normas del Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 1.- "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral"⁷².

La Justicia de Menores no tiene a la pena como medio significativo para intervenir sobre su población-objetivo. Así lo indican la totalidad de las recomendaciones internacionales vigentes como así también la propia Convención de los Derechos del Niño (ONU). Por el contrario, el medio por excelencia de la Justicia de Menores es lo que genéricamente suele denominarse Medida Tutelar o Proteccional. Es decir, medidas judiciales que no tienden a castigar pues presumen que se está frente a un Sujeto en desarrollo, no capaz de comprender los hechos penales por ende no capaz de responder responsablemente por ellos, es decir un Sujeto sobre el que se requieren medidas de protección garantista.

⁷¹ Declaración sobre los Derechos del Niño. Unesco.

⁷² Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

El libro IV.- Se denomina "Responsabilidad del Adolescente Infractor". En este libro, consecuentes con el principio de que los adolescentes son sujetos de derechos, se reconoce sus responsabilidades cuando violan los derechos de otros.

Esto implica que sean tratados igual que los adultos (inimputabilidad, otros jueces y otro trato cuando son considerados responsables). Se regula:

- Los principios, derechos y garantías en el Juzgamiento (Art. 305.322)
- Las medidas cautelares (Art. 323-333)
- El juzgamiento de infracciones. Los sujetos procesales, las etapas del procedimiento (Art. 334-368)
- Las medidas socio-educativas (Art. 369-386)
- La prevención de la infracción penal (Art. 387- 389)⁷³

En cuanto al Derecho penal, es posible que el ordenamiento jurídico concreto establezca una regulación específica para la responsabilidad penal de los menores, escalonando en muchos casos su imputabilidad o no. El legislador suele considerar en esos casos que no puede ser igual de responsable un niño de 10 años que un joven de 16, a pesar de que ambos sean menores de edad.

En ciertos países, dependiendo de la gravedad del delito, un menor puede ser juzgado como mayor de edad. Tal fue el caso de John Lee Malvo, quien asesinó a 10 personas en asociación con John Muhammad, en el área de Virginia.

⁷³ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

En los últimos años se han producido numerosos casos de violencia juvenil, entre los que destaca el fenómeno del acoso escolar y las bandas organizadas.

En ocasiones, la violencia ha llegado a un grado extremo, desembocando en asesinatos o violaciones.

La integración de menores en bandas organizadas se está convirtiendo en algo cada vez más habitual.

Imputabilidad penal

En la teoría jurídica general, la imputabilidad es la síntesis de las condiciones psíquicas mínimas y necesarias, dada la causalidad —el encadenamiento entre el agente y su acto—, que hacen que el delito tenga un autor punible. Imputar (de imputare) es atribuir a otro una culpa, delito o acción. Para que un acto humano se pueda configurar como delito es necesario que el hecho comporte la violación de una norma positiva de la ley penal, presupuesto que entraña la estructuración de los diversos elementos del delito en sus aspectos material y subjetivo. Existe imputación cuando la persona tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión y conocimiento. La falta de uno de estos elementos remite al fenómeno jurídico de la inimputabilidad.

En consecuencia, imputación es, con otras palabras, la capacidad de escoger entre la ejecución o no de un acto calificado por el Código como delito y de tomar una determinación en uno u otro sentido. Es el juicio de valor que declara que un individuo ha cometido un hecho punible después de realizar el proceso psíquico descrito, que es culpable de ese hecho y que, finalmente, se le puede imputar. Las premisas de la imputación son: (i) una condición objetiva, material, el acto ilícito mismo (la voluntad sola o el pensamiento no son punibles) y (ii) una condición subjetiva: el acto ha de ser querido y consentido, ha de ser representado mentalmente con todas sus consecuencias, es decir, puede considerarse como la realización de la voluntad del actor. Es necesario que el agente, en el momento que quiere el

acto, haya podido, en el mismo instante, no quererlo, lo cual informa su capacidad de determinación.⁷⁴

Imputabilidad en el Código Penal

El Código Penal Ecuatoriano, al respecto de la imputabilidad de una infracción o delito, refiere:

Artículo 32.- Nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.

Artículo 33.- Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.

Artículo 40.- Las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia.⁷⁵

Inimputabilidad, más que una condición, es el juicio jurídico atribuible a la persona que habiendo perpetrado una acción delictiva, satisface las premisas contenidas en el artículo 33 de la normatividad penal. Inimputable es, al contrario del imputable, el sujeto que al ejecutar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad o de orientar su comportamiento de conformidad con dicha comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental o circunstancias socioculturales específicas. La presencia demostrada de una de estas situaciones le impide al sujeto percatarse de que está lesionando o poniendo en riesgo determinado bien jurídico típicamente tutelado, o lo inhabilita para comportarse de manera jurídica, a pesar de percibir la ilicitud de su conducta. Al respecto, Agudelo Betancur comenta: “Y es que en esto consiste la inimputabilidad: no en la

⁷⁴ Gaviria-Trespalcacios J. Concepto general de inimputabilidad por trastorno mental, según el criterio psiquiátrico. En: Gaviria Trespalcacios J, Guerrero González P. El trastorno mental: el loco y la justicia. Bogotá: Señal Editora; 1982. p. 53-77

⁷⁵ Código Penal del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

capacidad de comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste”⁷⁶.

Esta condición personal del agente le impide actuar con culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, ya sea por carencia de conciencia plena de la antijuridicidad de su acción u omisión, o ya sea por inexistencia de libertad para comportarse lícita o ilícitamente, presupuestos sin los cuales no es posible imputar a una persona una conducta típica y antijurídica desde una de estas modalidades de culpabilidad, ni endosarle responsabilidad penal materializable en la imposición de una medida punitiva ordinaria.

La inimputabilidad del menor

Dentro del marco conceptual anterior hay que considerar el juicio de inimputabilidad en relación al menor.

Evidentemente la fórmula tradicional de inimputabilidad como falta de capacidad de conocer el injusto o falta de capacidad de actuar en consecuencia con el conocimiento del injusto, no se puede aplicar al caso del menor.

La problemática del menor no se puede reducir a estos términos de conocimiento y voluntad, sino que se trata en su caso de una consideración global de su situación dentro del sistema social. Se trata de una consideración fundamentalmente político criminal y no por tanto psicologista. Resultaría hoy totalmente absurdo y una total ficción plantear sin más que el menor no tiene capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar en consecuencia con su conocimiento. Tal planteamiento carecería de toda fundamentación e implicaría negar la complejidad de la realidad del menor.

Pero no sólo es objetable el contenido de la fórmula tradicional en el caso de los menores, sino también la fórmula misma.

⁷⁶ Agudelo-Betancur N. La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Nuevo Foro Penal. 1983;18:245-71.

Como señalábamos anteriormente dos son los niveles que tienen que entrar en consideración en el juicio de imputabilidad e inimputabilidad. El primero implica el reconocimiento de persona del sujeto enjuiciado y por tanto de su dignidad y de los derechos que le son inherentes. Ahora bien, en el caso de los menores el juicio de inimputabilidad, dado que el "control social de los menores desviados está fundamentado desde sus inicios en las bases ideológicas de la teoría positivista"⁷⁷, ha implicado siempre una negación de su carácter de persona, de ente autónomo, y ha pasado a quedar sujeto bajo la tutela del Estado. Este planteamiento se ha plasmado claramente en las leyes que se le han aplicado, la Ley sobre Tribunales Tutelares de Menores (texto refundido de junio de 1948) y la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (Ley 77/1978, de 26 de diciembre, que modificó la ley 16/1970, de 4 de agosto). El menor ha sido considerado como un sujeto peligrosos, diferente, y con tendencia a la desviación (una determinada categoría de individuo) y de ahí que no pueda ser considerado como ser autónomo, como persona y quede sujeto a tutela. El positivismo así como aquellas tendencias eclécticas en el derecho penal, que han combinado las posiciones positivistas con perspectivas valorativas, han confundido el nivel de necesidades diferentes con uno clasificatorio de las personas, sobre la base de una analogía del sistema clasificatorio a nivel de ciencias naturales (plantas, animales, minerales, etc.). Como señala Gaetano de Leo "Existe el problema real de las necesidades diferentes, por así decirlo, que son "especiales" del niño y del adolescente y, por tanto, de intereses y derechos que nacen de la tutela social de aquellas necesidades, pero todo esto no se puede mezclar ni confundir con la cuestión institucional del control social y de la pena respecto a la misma categoría de personas, ya que de otro modo se corre el riesgo potencial -que se ha convertido en históricamente real- de que las diferentes necesidades sean consideradas socialmente como una propensión (un peligro) hacia la desviación y sean tratadas en términos de prevención y reeducación de la criminalidad, con el probable resultado de producir efectos reales de criminalización de aquellas necesidades y de quien las padece"⁹. Cualquier tipo de discriminación entre los sujetos, cualquiera

⁷⁷ Zambrano Alfonso citado por Juan Bustos Ramírez. Imputabilidad y Edad Penal. 2008

que sea su base (pero en especial aquella que ha tenido su origen en planteamientos de verdad dogmática, ya sea científica o de otra naturaleza) ha significado siempre, y específicamente en el caso de los jóvenes, un proceso de despersonalización, con las consecuencias de una criminalización de sus actividades y de configuración de un sistema tutelar (o de defensa social) por parte del Estado.

En definitiva, en un Estado social y democrático de derecho, el juicio de inimputabilidad en el caso de los jóvenes tiene que partir de este primer nivel, esto es, que son personas y que gozan del reconocimiento de la dignidad de tal y de todos los derechos que les son inherentes, conforme a lo que establece la Constitución. Esto, de partida implica todo un conjunto de garantías al sujeto, tanto en el orden penal general, como procesal y ejecutivo de sanciones.

6. METODOLOGÍA

En el desarrollo de la presente investigación utilizaremos:

6.1. MÉTODOS

Método Inductivo-Deductivo.

Siendo un proceso de análisis en donde tiene lugar el estudio de hechos y fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio general, se aplicará como base en el momento de tabular y analizar la información obtenida de la aplicación de la encuesta.

Método Hipotético Deductivo.

Será aplicado desde el planteamiento de la hipótesis, para luego contrastar los resultados obtenidos, comprobar la aseveración realizada y, poder llegar a las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Método Analítico, sintético.

Se utilizará desde el planteamiento del problema, la justificación, en el planteamiento de objetivos para tener claridad sobre las variables e indicadores, sobre los cuales se va a investigar. Además será de utilidad práctica durante todo el proceso de búsqueda de las fuentes bibliográficas, la selección fuentes pertinentes y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar en la redacción y análisis del marco teórico.

Método Descriptivo.

Mediante el cual procederemos a la tabulación e interpretación de los datos los mismos que nos servirán para la contrastación de la hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente, todo el trabajo se realizará bajo los conceptos y análisis del Método Científico con el cual retomaré las fuentes científicas y contrastaré con los resultados de la investigación de campo.

6.2. TECNICA E INSTRUMENTOS.

Para obtener un conocimiento claro sobre el tema de investigación, utilizaré la técnica de la encuesta que se aplicará a 30 abogados del libre ejercicio profesional, que desarrollan sus actividades en la ciudad; y una entrevista a 5 jurisconsultos involucrados en la problemática.

6.3. ESQUEMA PROVISIONAL DE INFORME FINAL

La ejecución del presente proyecto de tesis, se regulará en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que estipula las partes que debe contener una tesis, estableciendo en primer lugar el Resumen del trabajo tanto en castellano como en inglés; seguidamente, la Introducción, en donde se da a conocer el proceso que se siguió en la elaboración de la tesis; y se continúa con la Revisión de Literatura, este punto se forma de tres partes:

Un marco conceptual, que se formará de todos los conceptos y criterios fundamentales para el desarrollo de la investigación, como es el caso de: la seguridad jurídica, imputabilidad, y sobre todo la inimputabilidad del menor, etc.

Un marco doctrinario, en donde reuniremos los criterios de diferentes jurisprudencias que ampliarán la perspectiva que tengamos del tema, sobre la imputabilidad del menor y su aplicación.

Para concluir esta revisión literaria con un marco jurídico, en donde específicamente se realiza la recopilación de información jurídica, basada en las leyes y códigos que permite que se aplique la inimputabilidad del menor, el procedimiento a seguirse y cómo afecta a los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Además se hará una comparación del tema estudiado con legislaciones de otros países, en donde podremos establecer semejanzas y diferencias con nuestra legislación penal.

Luego de esta fase se colocará, los métodos utilizados en la investigación, como el inductivo, deductivo, analítico, etc.; así como también las técnicas aplicadas que para este caso serán la entrevista y la encuesta.

En el siguiente punto se hará mención de los resultados obtenidos, con su respectiva interpretación y análisis; mismos que nos servirán para fundamentar los siguientes puntos como las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

A continuación se mencionará la bibliografía, con el listado de todos los nombres de los textos, revistas, separadas, folletos, etc. que sirvieron para fundamentar el trabajo investigativo.

Para finalizar se presentarán los anexos, constando del proyecto aprobado, y los formatos de la encuesta y entrevista respectivamente.

7. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

Se empleará el siguiente cronograma de trabajo.

ACTIVIDADES	2013																			
	Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septie			
	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			■																	
Elaboración del proyecto				■																
Aprobación del proyecto					■	■														
Trabajo de campo y tabulación de instrumentos						■	■	■												
Análisis y redacción del informe									■	■	■	■								
Presentación de borrador													■	■						
Corrección del borrador															■	■	■	■		
Presentación y aprobación de la tesis																			■	■

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos

- Autora: Verónica Velepucha.
- Director de Tesis: Por designarse
- Población investigada

8.2. Recursos materiales y costos

Costos aproximados

Bibliografía específica	250.00
Digitación e impresión	200.00
Materiales de oficina	250.00
Traslado y movilización	250.00
Publicación y empastados	200.00
Imprevistos	200.00
TOTAL	<hr/> 1350.00

8.3. Financiamiento

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

9. BIBLIOGRAFÍA

1. BISCARETTI RUFIA, Paolo. Derecho Constitucional, 3ra. Edición. 1987
2. **Bustos Ramírez, Juan** (1987). "La imputabilidad en un Estado de Derecho", en Control social y sistema penal, PPU, Barcelona.
3. Beltrán, Isaac de Jesús. *La ineficiencia del sistema judicial: Una explicación desde la economía neo institucional*, Bogotá, enero de 2000.
4. CABANELLAS. Guillermo, Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Editorial HELASTIA. S. R. L., Argentina año 1993.
5. CÓDIGO CIVIL. Editorial, Corporación de Estudios y publicaciones, año 2012
6. CÓDIGO PENAL. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2012.
7. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial, Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2012.
8. CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012.
9. COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, TORRES CHAVEZ. Efraín. Dr. Editorial U. T. P. L. año 2002.
10. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012.
11. **Canterero, Rocío** (1988). Delincuencia juvenil y sociedad en transformación. Derecho Penal y Procesal de Menores. Editorial Montecorvo, Madrid.

12. **Carbonell Mateu, Juan Carlos, Gómez Golomer, Juan Luis y Mengual y Lluí, Joan B.** (1987), *Enfermedad mental y delito*, Civitas, Madrid.
13. **De Leo, Gaetano** (1985), *La justicia de menores*, Teide, Barcelona.
14. **Giménez-Salinas Colomer, Esther** (1981), *Delincuencia Juvenil y Control social*, Círculo editor universo, Esplugues de Llobregat, (1985). "Principios básicos para un nuevo derecho penal juvenil", en *Jornadas de Estudio de la legislación del menor*, Ministerio de Justicia.
15. **González Zorrilla, Carlos** (1983). "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en *Documentación Jurídica*, Vol. 1, Ministerio de Justicia, (1985). "La justicia de menores en España", en *La Justicia de Menores* (De Leo, Gaetano), Teide, Barcelona.
16. **DICCIONARIO RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**. Editorial DISELI, año 2004.
17. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES**, OSSORIO, Manuel. Editorial HELIASTA, Argentina, año 2001.
18. **ESCRICHE, Joaquín**. *Diccionario Razonable de legislación y jurisprudencia*. Librería Garnier Hermanos. 2001
19. **Observatorio de Convivencia y Seguridad Ciudadana –suivd–**. "Estudio de conducta suicida en jóvenes Bogotános", Documento de Trabajo "El Sistema Penal Acusatorio; Primeras implicaciones en la seguridad de la ciudad", Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2007.
20. **Posada Carbó, Eduardo**. "Seguridad, civiles y conflicto", *Revista Fundación Ideas para la Paz*, Bogotá, febrero de 2003.
21. **Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –pnud–**. "Informe sobre desarrollo humano 1990. Concepto y medición del desarrollo humano", Bogotá, Tercer Mundo, 1990.

22. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –pnud–. “Informe sobre desarrollo humano 2000. Derechos humanos y desarrollo humano”, Madrid, Mundi Prensa, 2000.
23. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –pnud–. “Informe sobre desarrollo humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual”, Mundi Prensa, Madrid, 2005. [<http://hdr.undp.org>].
24. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –pnud–. “Conflicto, callejón con salida. Informe nacional de desarrollo humano para Colombia 2003, Bogotá, 2003.
25. Proyecto Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia. “Décimo cuarto informe técnico interinstitucional”, marzo 2008.
26. SAGUES, Néstor Pedro. “Elementos del Derecho Constitucional”. Editorial Astrea, 3ra. Edición, actualizada y ampliada.
27. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Editorial EDINO, Guayaquil-Ecuador, año 2004.
28. **TORRES CHÁVEZ**, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal. tomo I Edit Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2001.
29. **VACA ANDRADE**, Ricardo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2000.
30. **VACA ANDRADE**, Ricardo, Manual de Derecho Penal, Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2001

ÍNDICE

Caratula	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria	vi
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de Literatura	8
4.1. Marco Conceptual	8
4.1.1. Definición y elementos del delito	8
4.1.2. El delito flagrante	16
4.1.2.1. Niño, niña y adolescente	21
4.1.3. Adolescente en conflicto con la ley	24
4.1.4. Impunidad	25
4.2. Marco Doctrinario	26
4.2.1. Antecedentes de la legislación de menores	26
4.2.2. Situación actual del niño y adolescente en el Ecuador	28
4.2.3. El niño y adolescente infractor	29
4.2.4. El problema de la delincuencia juvenil	34

4.2.5. Factores que influyen en el menor infractor	44
4.3. Marco jurídico	46
4.3.1. Derechos de los niños y adolescentes	46
4.3.2. Derechos y Garantías en el Código de la Niñez y Adolescencia ..	52
4.3.3. En el Código de la Niñez y la Adolescencia	67
4.3.4. En el Derecho Comparado	79
5. Materiales y métodos	87
5.1. Métodos	87
5.2. Técnicas e instrumentos	88
6. Resultados	89
6.1. Presentación y análisis de resultados obtenidos en la encuesta	89
6.2. Presentación y análisis de resultados obtenidos en la entrevista ..	100
7. Discusión	105
7.1. Verificación de objetivos	105
7.2. Comprobación de hipótesis	106
7.3. Criterios que sustentan las reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia	107
8. Conclusiones	109
9. Recomendaciones	111
9.1. Propuesta	112
10. Bibliografía	116
Anexos	120
Índice	121