

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TITULO:

LA RESPONSABILIDAD PENAL E
IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18
AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS.

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado

AUTOR:

Augusto Ramón Sotomayor Luna

DIRECTOR:

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA – ECUADOR 2014

CERTIFICACIÓN

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia.

CERTIFICA:

Haber dirigido y orientado el presente trabajo de investigación jurídica, denominado: "LA RESPONSABILIDAD PENAL E IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE18 AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS" de la autoría del señor AUGUSTO RAMÓN SOTOMAYOR LUNA, 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.

Loja, febrero de 2014

Ab. PhD Galo Stalin Blacio Aguirre

DIRECTOR

AUTORIA

Yo, AUGUSTO RAMÓN SOTOMAYOR LUNA, declaro ser autor (a) 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: AUGUSTO RAMÓN SOTOMAYOR LUNA

FIRMA:

CÉDULA: 1103444459

FECHA: febrero de 2014

iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, AUGUSTO RAMÓN SOTOMAYOR LUNA, declaro ser autor(a) de la tesis titulada; "LA RESPONSABILIDAD PENAL E IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS", como requisito para optar al grado de; ABOGADO; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PÚBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

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 12 días del mes de febrero del dos mil catorce, firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: AUGUSTO RAMÓN SOTOMAYOR LUNA

CEDULA: 1103444459

DIRECCIÓN: Loja

CORREO ELECTRÓNICO: ramón_sotomayor@hotmail.com

TELÉFONO: 0999964044

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

MIEMBROS DE TRIBUNAL

PRESIDENTE: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Igor Vivanco Muller, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

DEDICATORIA

Con cariño dedico este trabajo a mis queridos padres, quienes con su paciencia y comprensión me han apoyado en cada uno de los objetivos que me he planteado a lo largo de mi vida, siendo ejemplo de constante superación, honradez y profundo amor.

El autor

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi sincera gratitud a las Autoridades y Docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, por los valiosos conocimientos impartidos en cada una de sus clases, promoviendo la excelencia académica con miras a formar profesionales útiles a nuestra sociedad.

De manera especial, agradezco al Dr. David Astudillo Celi, Catedrático de la Carrera de Derecho, por su desinteresada entrega en la dirección del presente trabajo investigativo.

Un agradecimiento imperecedero a todos quienes colaboraron en el desarrollo del presente trabajo investigativo.

El Autor

Título

LA RESPONSABILIDAD PENAL E IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS.

2. Resumen

Para la investigación del tema titulado "LA RESPONSABILIDAD PENAL E IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 AÑOS Y MAYORES DE 16", planteamos como objetivo general el de "Realizar un estudio doctrinario y jurídico respecto de la inimputabilidad penal de los menores de 18 años y mayores de 16 años dentro del Código Penal y otros cuerpos legales involucrados", teniendo que para su comprobación, aplicar métodos y técnicas de carácter científico, que nos llevaron a la consecución de resultados importantes en los cuales fundamentar nuestra propuesta.

A más de la recolección doctrinaria bibliográfica, se realizaron treinta encuestas y cinco entrevistas a profesionales del derecho, en libre ejercicio de su profesión, además el estudio de casos; datos con los que pudimos establecer, los niños y adolescentes se encuentran protegidos en el Código de la Niñez y la Adolescencia, de todos los delitos, sin importar la gravedad de los mismos, y tampoco se hace referencia a la madurez con que se ejecuta el delito, ya que el menor no puede ser responsabilizado de estos actos por considerárselo todavía que su personalidad y madurez no se han completado.

Las sanciones son débiles por lo que se cree, no existe un temor a no cumplir con lo establecido en la ley y se propaga la delincuencia.

Finalmente se presenta las conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica que ha surgido del estudio serio y concienzudo del presente trabajo.

ABSTRACT

For the investigation of the titled topic "THE PENAL RESPONSIBILITY AND IMPUTABILIDAD OF SMALLEST DE 18 YEARS AND BIGGER DE 16", we outline as general objective the one of "Carrying out a doctrinal and juridical study regarding the penal unimputability of those smaller than 18 years and bigger than 16 years inside the Penal Code and other legal involved" bodies, having that it stops their confirmation, to apply methods and technical of character scientist that took us to the attainment of important results in those which to base our proposal.

To more than the doctrinal bibliographical gathering, they were carried out thirty surveys and five interviews to professionals of the right, in free exercise of their profession, also the study of cases; data with those that could settle down, the children and adolescents are protected in the Code of the Childhood and the Adolescence, of all the crimes, without caring graveness of the same ones, and neither reference is made to the maturity with which the crime is executed, since the minor cannot be made responsible of these acts to still be considered it that his personality and maturity have not been completed.

The sanctions are weak for what is believed, a fear doesn't exist to not fulfilling that settled down in the law and the delinquency spreads.

Finally it shows up the conclusions, recommendations and the artificial proposal that it has arisen of the serious and nice study of the present work.

3. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que más preocupantes actualmente es el relacionado con las conductas antisociales de los menores de edad.

La delincuencia juvenil es en todos aspectos socialmente más peligrosa. En ella encontramos toda la gama de la criminalidad desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado.

Debo señalar que el adolescente es muy influenciable y que su deseo de libertad y prepotencia, lo llevan a actividades extrañas y antisociales.

Mientras que en otras épocas estas actitudes no se daban, pues las fuerzas impulsivas del joven estaban reprimidas o eran canalizadas en otras formas, en la época actual, de profunda crisis, han aprovechado, el debilitamiento del núcleo familiar y las facilidades del mundo moderno.

Para fundamentar este trabajo se realizó en primer lugar una investigación bibliográfica, analizando tres marcos, el conceptual donde se hace referencia a las definiciones y conceptos de términos importantes para nuestra investigación; un marco doctrinario en el que se presentan análisis y criterios de diferentes autores, que sirven para profundizar en la problemática planteada; y por último, el marco jurídico, mencionando los diferentes cuerpos legales que de una u otra manera intervienen en el

análisis del problema y la correspondiente reforma jurídica que se propone.

Otro aspecto importante de este trabajo, corresponde a la investigación de campo, en donde mediante la encuesta y entrevista, se pudo obtener valiosas respuestas a inquietudes que se han establecido a lo largo de este proceso investigativo, y que sirvieron para poder comprobar los objetivos planteados, así como contrastar la hipótesis sugerida.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado al culminar el trabajo investigativo, y se propone la reforma jurídica que se cree conveniente para dar solución a la problemática investigada.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 EL DELITO

4.1.1.1. CONCEPTO

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.

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"¹.

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

¹ GOLDSTEIN, Raul "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 291—292.

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".²

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 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.

4.1.1.2. **ELEMENTOS**

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, estos pueden fácilmente determinarse en la siguiente definición: "delito es un acto típico,

-

² CARRARA, Francisco, citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 290—291.

antijurídico y culpable"3 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 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"4

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:"5 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"6

⁵ Cabanellas Guillermo "Diccinario Jurídico Elemental obra citada págs 384—385.

³ Régimen Penal ecuatoriano. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 74.

⁴ Régimen Penal ecuatoriano, Obra citada pág 74

⁶ Régimen Penal ecuatoriano obra citada pág 74.

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

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

d) **Culpable.—** "Es el autor de una mala acción, responsable de un delito o falta". 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".

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

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.

⁸ Cabanellas Guillermo (Diccionario Jurídico Elemental", Obra Citada, pág. 103

-

⁷ Régimen Penal Ecuatoriano obra citada, pág. 74

⁹ Régimen Penal ecuatoriano, obra citada pág 74

<u>Sujeto Activo.</u>— 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.

<u>Sujeto Pasivo.</u>— 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.

<u>Objeto jurídico.</u>— 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.

<u>Objeto material.</u>— 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.

4.1.1.3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

En lo que se refiere a los delitos, no existe una clasificación formal que especifique en forma concreta que los delitos son de una u otra clase; sin embargo para tener un fundamento legal, mencionaremos que en el Código Penal, libro Segundo se refiere a Los Delitos en Particular, se enumeran:

- Delitos contra la seguridad del Estado
- Delitos contra las garantías constitucionales y la igualdad racial
- Delitos contra la administración pública
- Delitos contra la fé pública
- Delitos contra la seguridad privada
- Delitos contra las personas
- Delitos sexuales
- Delitos contra el Estado Civil
- Delitos contra la propiedad 10

-

 $^{^{\}rm 10}$ Código Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito — Ecuador. 2010

4.1.2. EL MENOR DE EDAD

4.1.2.1. DEFINICIONES

Según lo define el Código de la Niñez y Adolescencia "Art. 4. son menores de edad el niño, niña que no han cumplido aún los doce años y los adolescentes de ambos sexos en edades comprendidas entre doce y dieciocho años"¹¹. 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; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce"¹².

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"¹³.

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

.

¹¹ C.N.A. Libro Primero "Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos", Art. 4

¹² C.C. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero de 2005, Art. 21.

¹³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 384.

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 tutores.

4.1.3. EL MENOR INFRACTOR

4.1.3.1. DEFINICIONES

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 jurídicosustancial, y en atención a sus elementos, el tratadista L. Jiménez de Asúa expresa: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una penalidad"¹⁴

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" 15.

Por los conceptos anteriores se deduce que los elementos del delito son: la acción conducta o hecho, la tipicidad, la antijurídica, la imputabilidad, la culpabilidad, y la penalidad, además las condiciones objetivas de procedibilidad.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs. 291—292.
 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.

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.

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. ΕI acto es físicamente imputable ejecutor а su 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 individuo incapaz de ser jurídicamente, puede ser capaz dentro de sus limitaciones, de obrar de mala intención, dolosamente, con descuido, negligencia o imprudencia. El menor de edad es, por su misma situación evolutiva, imprudente, descuidado, negligente y tiene a menudo dolo o mala intención, pero se supone que no es capaz de comprender la significación completa y trascendente, moral y social de sus actos, que no le son tomados en cuenta porque todo ello es normal en su estado evolutivo; pero yo me pregunto ¿es normal que un menor de quince años, ataque a otro niño, mucho menor que él, y lo golpee hasta matarlo? ¿es

posible que este adolescente no haya razonado las consecuencias de sus actos?

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".

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". 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 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^{"16}.

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.

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" 17.

Estas dos esferas nos plantea graves escepticismos legales porque muchas veces quien comete un delito con voluntad y conciencia quiere

.

¹⁶CASTELLANOS, citado por Raúl Goldstein en "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993 págs 290—291.

¹⁷ Cobo Castillo Ricardo. La imputabilidad y la inimputabilidad del delincuente. 2008

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.

En muchas ocasiones y a quien se le atribuye toda la capacidad de delinguir, con total argucia en connivencia con los pseudos conocedores del derecho que sin escrúpulos y ética profesional defienden a toda costa su causa, se sumergen en el teatro de la vida en donde defienden a su interprete como un sujeto inimputable a efectos de representarlos procesalmente en esta comedia, buscando de la justicia y la ley causa eximente de responsabilidad y consecuentemente impunidad, más, paradójicamente en el otro extremo, y cuando el sujeto es realmente inimputable, puesto que ostenta trastornos psicológicos, patológicos y biológicos que requiere de inmediata internación en un hospital psiquiátrico, como producto de su enfermedad mental, que jurídicamente debe ser comprobada a través de como dije un riguroso examen psiquiátrico, practicado por médicos especialistas, estos seres inimputables al contrario se encuentran purgando penas en las cárceles del país y del mundo y están ahí porque hace rato han sido aislados y olvidados por el estado, la sociedad y la familia.

4.1.4.1. 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

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. GENERALIDADES

Las estadísticas que maneja la Policía Judicial en todo el país es escalofriante por decir lo menos respecto del cometimiento de estos delitos, que incluso han llegado a la barbarie de asesinar en pleno día y ante los usuarios de los medios de transporte, a personas que se han negado a ser asaltadas, por lo que de manera urgente la H. Asamblea Nacional, debe legislar, implementando el agravamiento de la pena para quienes cometen este delito y sancionando también a aquellas personas que lo permiten.

Es necesario establecer y organizar un sistema penal apropiado, acorde a las exigencias actuales de la sociedad. Es deber, por tanto, que la H. Asamblea Nacional actualice en forma permanente preceptos jurídicos, en este caso de carácter penal, acorde a las nuevas formas de cometimiento de delitos, garantizando de esta forma el derecho de los ciudadanos.

4.2.2. CAUSAS DE LA DELINCUENCIA EN EL PAÍS

La delincuencia en nuestro medio y en estos tiempos, requiere de un estudio muy profundo y sistematizado, ya que son muchos los problemas que agravan los aspectos patológicos infantiles, seguido de factores

psicológicos que con mucha frecuencia son descuidados por nuestra sociedad, y poco nos importa la mente de un niño, porque es ahí donde se comienza a resquebrajar este miembro de la sociedad, sin ni siquiera darle la oportunidad de llegar a ser miembro eficaz y productivo, que contribuya a la tarea común.

La culpa no es sólo exclusivamente de un determinado punto, sino que más bien existe una serie de causas que los llevan a flaquear para convertirse en lo que la sociedad no quiere, pero lamentablemente un "país pobre" como el nuestro tiene que amoldarse a las circunstancias que dicte el medio, muchas veces las experiencias extranjeras fracasan, ¿por qué? Porque no se las estudian, no se las analizan, sino que se las aplican directamente, sin tomar las medidas necesarias.

"Si se desea tener un verdadero resultado, hay que movilizar los propios sentimientos, revitalizar todos los esfuerzos, e incluso las debilidades y pasiones".¹⁸

En algunos países, tales como Japón, Estados Unidos y Suecia, la culpabilidad criminal, y especialmente la de los delincuentes juveniles, ha aumentado rápidamente desde que terminó la última guerra mundial. El aumento se ha dejado sentir particularmente en los países de mayor prosperidad. En otros países, como: Inglaterra, ha habido una disminución

-

¹⁸ Thrasher Stanton 1905 (La Delincuencia).

de las condenas entre los delincuentes juveniles, o bien inmediatamente después de la guerra viene enseguida un gran aumento de la delincuencia.

En muchos países que recientemente experimentaron rápidos cambios socioeconómicos (tales como el África Occidental y los Estados Latinoamericanos).

Los observadores sociales confirman la aparición de nuevas formas de delincuencia en las nuevas ciudades. Las zonas donde las estadísticas de la delincuencia han quedado en un nivel descuidadamente bajo, parecen limitarse a las regiones agrícolas remotas y a las comunidades insulares.

En el centro de convenciones de la ciudad de Quito, en el presente año se realizó exitosamente el seminario sobre la delincuencia transnacional organizada para los actores de la justicia nacional: fiscales, jueces y policías, bajo la cooperación técnica y judicial que brinda la oficina contra la droga y el delito, a través del centro internacional para la prevención del crimen.

En el evento que fue organizado conjuntamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Policía Nacional y la Embajada del Ecuador, participaron profesionales de la justicia penal nacional que fueron informados sobre los lineamientos de la convención de Palermo para

enfrentar con mejores armas legales a la criminalidad y dar una respuesta frontal a todas las formas de delincuencia organizada.

Uno de los aspectos más relevantes fue la necesidad de adaptar las formas de la convención a la ley nacional y poner en marcha una cooperación más activa entre los estados, especialmente en cuanto a investigaciones conjuntas, asistencia judicial recíproca, cooperación en materia del cumplimiento de la ley, capacitación y asistencia técnica.

La Cancillería del Ecuador se encuentra trabajando intensamente para incrementar la seguridad de la ciudadanía de nuestro país.

La delincuencia se ha agravado en los últimos años en nuestro país, es así que en un artículo periodístico se sostuve que si no se renueva la ATPDEA, los ecuatorianos podríamos dedicarnos aún más a la comercialización y producción de narcóticos e incluso considerar al cultivo como una alternativa; y concluyó que esto podría llevar al auge del mercado negro, que promueve la violencia y la corrupción.

Sin embargo, los ecuatorianos hemos demostrado que preferimos salir de nuestro país e inclusive abandonar a nuestras familias y vivir en el exterior, pero ganándonos el pan legítimamente, sin caer en la actividad ilícita. Lo interesante, sin embargo, es que ambas conducen al mismo destino: mayor violencia y delincuencia.

A mediados de año, hubo una campaña en el país por una lucha más eficaz contra de la delincuencia. ¿De dónde surgió tal esfuerzo? Sería lógico pensar que nació de una percepción de mayor inseguridad ciudadana. Hace algunos años en virtud del desconcierto y los reclamos, se creó la Subsecretaría de Seguridad Ciudadana, que fracasó rotundamente. Es que no se puede tapar el sol con un dedo. Pensar que tal despacho iba a solucionar el lío delincuencial es una demostración de ingenuidad, por decir lo menos.

Los reclamos masivos, aunque no solucionaron el problema, sí sirvieron como una demostración de la preocupación ciudadana por la creciente inseguridad. Si la delincuencia efectivamente estaba aumentando, cabe preguntarse cuáles eran sus causas.

Una precaria situación económica, dónde no se generen plazas de empleo, sin duda lleva a más delincuencia. Pero aquel no era el caso, pues la economía ecuatoriana ha atravesado un período de crecimiento en los últimos años.

Bien pudo haber sido que se habían graduado más delincuentes de las universidades del crimen -que son las cárceles del país- o también que la ya ineficiente y corrupta justicia penal se había empeorado aún más.

Pero así como estas verdaderas causas de la delincuencia nacional no han sido centro de ninguna acción correctiva, tampoco hay motivo para pensar que su situación se agravó significativamente.

¿Dónde, entonces, está la fuente del conflicto delincuencial? El economista Steven Levitt ha documentado la interesante relación entre la reducción de la tasa delincuencial en los EEUU y la legalización del aborto en 1973.

Al inicio de la década de los noventa, después de haber crecido 80% en los últimos 15 años y justo cuando los expertos preveían días peores, la actividad criminal disminuyó rápida y considerablemente.

¿No será que existe una relación similar entre nuestra tasa migratoria y la delincuencial? Si queremos reducir la delincuencia, habrá que empezar por promover el empleo legal. Así no solo se impedirá el progreso del mercado negro, sino que, más importante aún, se evitará que más ecuatorianos sigan migrando a tierras de mayores oportunidades y que sus hijos, carentes de amor y guías, terminen traficando droga o cometiendo actividades criminales para, con esos ingresos, poder consentir sus comprensibles vicios.

En Guayaquil en el segundo trimestre del 2010, la delincuencia, disminuyó, tomando como base las denuncias, que es el índice que toma la ESPOL, para elaborar los parámetros y las estadísticas.

Claro que en otros sectores del país subió, pero es algo relativo, porque, mientras pueda bajar en un 50 % en Guayaquil o unos cuantos delitos en ciudades de menos población o relativamente superior el resultado final puede ser un incremento o un repunte. Pero no se trata de jugar con números. Efectivamente la seguridad es un problema.

La televisión ecuatoriana ha hecho del problema de la delincuencia un problema irresoluble, tan irresoluble que ya no sabe qué decir. Han hecho ya todos los análisis, todas las entrevistas, han desfilado por los sets de los canales todos los expertos, todas las autoridades, todos los comandantes, subcomandantes, generales y tenientes, jueces y fiscales, y no se ha llegado, según ellos, a nada.

En el Ecuador ha tomado cuerpo una nueva modalidad delictiva que consiste en asaltar, robar, hurtar y hasta asesinar al interior de las unidades de transporte público.

Solamente en la provincia del Guayas hasta mediados del año pasado, se han registrado 35.700 denuncias por diferentes delitos cometidos al interior de los buses del transporte urbano, es decir 170 denuncias diarias, un promedio de siete por hora, según la Secretaría del Departamento de Denuncias de la Fiscalía del Guayas. Estas cifras parecen que ven en aumento si revisamos las estadísticas del año 2012.

Este flagelo de robos y hurtos a los bienes de las personas se esta volviendo sintomático y peligroso para la seguridad de la personas, y en especial para los y las estudiantes que se han vuelto vulnerables a estos delitos. Pero lo más preocupante es que este tipo de delitos en su mayoría quedan en la impunidad, aunque el afectado presente o formalice la denuncia, se vuelve casi imposible obtener las pruebas del caso para que el delincuente sea procesado y condenado por el delito cometido.

En consecuencia es necesario que mediante Ley se obligue a los propietarios de los vehículos de transporte masivo de personas sean públicos o privados, para que coloquen en las unidades cámaras de video o cualquier otro elemento tecnológico capaz de obtener de este modo las pruebas materiales suficientes, para detener a los maleantes y al mismo tiempo encausarles por el delito cometido, de oficio o mediante acusación particular.

La participación de menores de edad en hechos de violencia o de delincuencia es cada vez más frecuente en Guayaquil. Según las dos procuradurías del Guayas, solo en enero de este año se presentaron 113 denuncias (31 por asalto y robo, y siete por hurto), frente a 86 del mismo mes de 2012.

"Eso denota que el nivel de criminalidad ya no tiene edad", comenta la Procuradora de la Unidad de Niños y Adolescentes Infractores, Rocío Córdova, quien menciona que en muchos de estos casos los menores son manipulados por personas adultas.

Según el Código de la Niñez y Adolescencia, un menor de edad puede ser sancionado con una amonestación o medida socio-educativa de cuatro años.

Para otra procuradora, Dínora Alvarado, estas sanciones son muy frágiles y provocan el aumento de la delincuencia juvenil, de las pandillas y la atención de las bandas o mafias organizadas para involucrar a adolescentes en sus fechorías. Considera que las penas deben ser similares a la de los adultos.

En los últimos tres meses, ochenta denuncias han sido presentadas en el Ministerio Público de Portoviejo contra adolescentes acusados de violación, asesinatos, asaltos, robos y otros delitos. Luis María Caamacho, fiscal de menores, indicó que desde enero a septiembre del 2012 las cifras llegaban a veinte, pero que ahora alcanzan veintiocho. Arnulfo García, Jefe encargado de la Dirección Nacional de la Policía Especializada en niños, niñas y adolescentes (DINAPEN) Portoviejo, expresó que por semana se registran hasta cinco detenidos.

Muchos de los acusados son menores reincidentes.

Caamacho considera que la benevolencia de las leyes señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia incide en que los menores infractores no tengan temor de las sanciones, "a tal punto que en ciertas ocasiones, dependiendo del delito cometido, ni siquiera se les puede dictar internamiento preventivo".

"Y aunque sea delito flagrante se le recibe su versión y en 24 horas tienen que ser puesto en libertad", expresa el fiscal, al tiempo de señalar que los delincuentes juveniles están concientes de la flexibilidad de las leyes y se aprovechan de eso.

Camacho refirió como ejemplo que si un menor asesina a una persona la pena máxima que recibe es de cuatro años y a veces sólo dos.

Por un asalto o robo se le aplica una medida socioeducativa como recibir charlas o colaborar en algún albergue, pese a que sean peligrosos sujetos.

4.2.3. 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 del 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 engendran frecuentemente el delito.

4.2.4. LA LEGISLACIÓN DE MENORES EN EL ECUADOR

En el ámbito jurídico el juez de menores debe evaluar más que la responsabilidad moral o penal del acto, aquello que se ubica en el marco de un estudio de los mecanismos y factores del comportamiento del

menor, para ubicarlo donde le corresponde, y no situarlo con un tratamiento igual al de los adultos, como comúnmente sucede.

Las estadísticas señalan la importancia fundamental de los factores sociales, económicos y morales de la delincuencia juvenil, pero éstas deben aplicarse sobre todo, para determinar los efectos de tales factores sobre el psiquismo del menor, sobre su pensamiento, sobre su efectividad y su comportamiento. Hay que descubrir los procesos psicológicos de la acción nociva tanto internos como externos que puedan convertirse en factores delictivos y criminógenos.

Por lo que es necesario el reconocimiento de una adecuada protección integral del menor, así como de instituciones reales para llevar a cabo esta función, y no como actualmente sucede en el tratamiento del menor cuando éste ha cometido un ilícito.

La convención sobre los derechos del niño presta especial atención a las garantías de legalidad, presunción de inocencia, información de la acusación, asistencia jurídica, defensa amplia, juzgamiento por la autoridad competente y respecto a la privacidad de menores que han violado la Ley Penal.

La justicia de menores adquiere materia propia, la cual requiere de infraestructura legal, material y personal para integrarse como un sistema nacional, el cual queda inmerso dentro de un todo en la seguridad pública.

Por lo tanto, el Estado debe organizar la defensa y la prevención social contra la delincuencia; y la justicia de menores es justamente prevenir la delincuencia, condición que no podemos perder de vista y debe de entrar eco, como lo encontró la materia de seguridad pública, ya que su propia naturaleza así lo requiere.

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 Ecuador el código penal señala que son inimputables los menores de edad (18 años), y por lo tanto, cuando realizan comportamientos típicos y antijurídicos no se configuran los delitos respectivos en el Derecho Penal; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario nada se opone a que un menor de 16 años 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.

El Ecuador de hoy enfrenta nuevos retos y requiere por lo tanto de nuevas perspectivas, los cambios se han ido sucediendo y en ningún ámbito podemos permanecer estáticos.

4.2.5. SITUACIÓN ACTUAL DEL MENOR EN EL ECUADOR

La conformación geográfica del Ecuador es muy variada e influye directa o indirectamente en la problemática de la minoridad. Esta no es igual en la Costa, en la Sierra o en el Oriente; y a su vez, en cada uno de los pueblos de estas regiones naturales, el nivel de desarrollo infantil es diferente.

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. Esta es una de las situaciones a las que pondrá fin la aplicación de la nueva normativa.

La solución deseada tiene que buscarse en el apoyo a la familia nuclear o amplia, mediante programas de ayuda, incluso económica. La realización de estas políticas contará con la función que desde el Poder Ejecutivo habrá de encarar la Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia. También se instituye la figura del defensor, que velará por la protección y promoción de los derechos consagrados.

El Estado nacional y las autoridades provinciales quedan comprometidos a llevar adelante las políticas que harán posible la efectiva realidad de la ley. Un signo revelador de la decisión con que se encare esta cuestión lo dará la oportunidad y forma de la reglamentación de la ley, y las personas que sean elegidas para implementarla.

4.2.6. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Según lo establece la Constitución del Estado Ecuatoriano los menores y la familia son sujetos de derechos y garantías constitucionales y ello se establece que será obligación del Estado, la sociedad y 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 aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

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.

Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará 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 garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

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).¹⁹

"Sin embargo esta reforma constitucional no es relevante exclusivamente para el país, ya que como señala Emilio García Méndez el artículo 6 (de la Constitución Ecuatoriana) es un ejemplo "...técnico jurídico" de la

¹⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012

desvinculación del "concepto de ciudadanía de la estrecha comprensión que lo reduce a un mero sinónimo de derecho a sufragio..."²⁰

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.

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

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

^

Campaña, Farith Simón, Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, los artículos 49, 50, 51, 52 son un verdadero resumen del contenido de la Convención de los derechos del niño. Sin embargo muchos autores consideran de mayor importancia el texto del artículo 6 de la Constitución.

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.

4.2.7. 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 delincuencia de menores no es un fenómeno nuevo en el mundo. Hay pruebas que datan del año 306 antes de Jesucristo, ya que en la ley de las XII tablas existían disposiciones especiales aplicables a los menores que habían cometido robos. Los romanos reconocieron que la responsabilidad por esos delitos era atenuada.

También puede señalarse que la delincuencia de menores no es propia de nuestra generación y que no es patrimonio exclusivo de un país o de una cultura. Pero indudablemente, estas explicaciones no nos ayudan a enfrentarnos con los problemas ni a medirlos o tratar de solucionarlos.

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.

El maestro, el juez de menores, el antropólogo, el sociólogo, el psicólogo, el médico, desde sus distintos enfoques aportarán coincidencias o contradicciones que permitan clarificar el por qué del problema y llegar a sus raíces. No olvidemos que la sociedad es el primer mundo con el que se encuentra el niño y a medida que crece conoce mejor su ámbito y los límites que esa sociedad le ha impuesto.

Que puede pasar por ejemplo, si por su origen humilde y sin recursos, no puede alcanzar ciertas metas. Cabe preguntarnos ¿podrá abrigar

resentimientos y convertirse en un ser agresivo, porque es un ser frustrado?

Desde el punto de vista del Sociólogo "agresividad por frustración", puede significar que ha estado privado de los medios legítimos para lograr los objetivos deseados. Estas frustraciones provocadas por la sociedad, pueden ser perturbadoras como las emociones originadas por la falta de seguridad interior. Los dos tipos de frustraciones, que tan a menudo conducen a una explosión, pueden reflejarse en una conducta rebelde y destructiva.

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".

Si los adultos no podemos comprender esto, es posible que siempre tengamos menores infractores. Para ayudarlos tenemos que comprender mejor nuestras propias vidas y nuestros propios problemas.

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 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"²¹.

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.

²¹ MIDDENFORT Wolf, Estudio sobre los Menores Infractores. 1999

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 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 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."²².

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".

4.2.8. FACTORES QUE INFLUYEN EN EL MENOR INFRACTOR

Realmente no hay un único perfil bajo el cual se pueda englobar a todos los menores infractores. 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.

²² Constitución de la República del Ecuador, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 25.

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"²³.

4.2.9. 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

-

²³ Jiménez de Azúa Luis, Psicoanálisis Criminal, Pág. 86.

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.

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"24, 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 modifica 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

²⁴ Zambrano Alfonso citado por Juan Bustos Ramírez. Imputabilidad y Edad Penal. 2008

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 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

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. EL DELITO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

En la Constitución del Ecuador y en nuestro Código Penal se encuentran contenidos varias disposiciones sobre los elementos del delito que son: acto, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; que el Régimen Penal ecuatoriano ha analizado y califica como elementos esenciales del delito, y señalo continuación;

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, 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..."²⁵.

.

²⁵ Código Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 1

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 citado que dice; "Son infracciones los actos sancionados por las leyes penales,..."²⁶.

La culpabilidad, significa "imputación y reproche a una persona por el acto realizado"27, 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"28

 ²⁶ Código Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pág. 2
 ²⁷ Régimen Penal Ecuatoriano, obra citada, pág. 74
 ²⁸ Guillermo Cabanellas, obra citada pág 197.

4.3.2. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS MENORES ACORDE AL 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. Este articulado de la ley ampara también a los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentran bajo la jurisdicción del Ecuador.²⁹

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

-

²⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009

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"³⁰.

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.

³⁰ Ibid. Obra citada pág. 13

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. 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.

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.

-

³¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012.

Se reconoce que los derechos son "interdependientes, indivisibles" ³² y que estos (y las garantías) son "... potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia..." ³³." ³⁴

4.3.3. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS MENORES ACORDE AL CÓDIGO CIVIL.

Los derechos y garantías que les concede a los niños, niñas y adolescentes el Código de la Niñez y adolescencia tienen también su respaldo en el Código Civil.

Así el Art. 61 del Código Civil fortalece lo dispuesto en el Art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia al establecer la protección de la vida del nasciturus, ordenando cuando dice: "El juez, en consecuencia tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra".

El Art. 77 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que: "Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente,

-

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.

³³ Artículo 16 del Código de la Niñez y Adolescencia.

³⁴ Campaña, Farith Simón, Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, 2004.

tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código. Esta disposición se respalda con el Art. 115, en menciona que existe una resolución de la situación económica de los menores de edad estableciendo directamente sobre su conservación, cuidado, alimento y educación con igual efecto cuando se procede en la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento con igualdad con el Art. 107 Código Civil. De la misma manera se da una gran relación con el Art. 128 del Código Civil hace recalcar que existe una relación en cuanto a los efectos e inscripción de la sentencia de divorcio cuando se da de manera satisfactoria con respecto a los hijos al arreglo de su educación, alimentación y cuidados de ellos como requisito de obligatoriedad para con sus hijos. Y finalmente el Art. 286 y 300 que habla del derecho que tienes los padres a visitar a los hijos y de la patria potestad que es básicamente que los padres tienen sobre sus hijos no emancipados.

En el Art. 22 del Código Civil determina el parentesco de consaguinidad, mientras que el Art. 98 del Código de la Niñez y Adolescencia determina por familia biológica la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consaguinidad.

Los Art. 100, 101 y 102 del Código de la Niñez y Adolescencia establece concordancia con el Código Civil en cuanto al respeto, y obediencia al padre y a la madre, (Art. 279); obligación de crear y educar a los hijos (Art. 282); gastos de crianza, educación y establecimiento (Art. 287);

derecho de dirigir la enseñanza (Art. 294); crianza y educación del pupilo (Art. 471); suministros necesarios para la crianza y educación del pupilo (Art. 473).

4.3.4. 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, medidas quienes deben adoptar las proporcionadas para 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"³⁵.

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

-

³⁵ Código Penal Ecuatoriano, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 7.

ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales"36

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.

³⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de estudios y publicaciones, Pág. 73.

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"³⁷.

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

³⁷ Torres Chávez Efraín, Breves comentarios al Código Penal, Pág. 130.

adolescentes de nuestro país, con el objetivo de lograr su desarrollo 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, sí 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.

4.3.5. EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

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.³⁸

Imputabilidad, 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 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 capacidad de

³⁸ Código Penal del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste" ³⁹.

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.

En este trabajo investigativo, estamos tratando sobre el delitos graves, cometido por un menor de edad; si observamos el Código Penal de nuestro país, comprobamos que en el **Art.** 450 se determina que: "Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor extraordinaria, de doce a dieciséis años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

1o.- Con alevosía;

2o.- Por precio o promesa remuneratoria;

_

³⁹ Agudelo-Betancur N. La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Nuevo Foro Penal. 1983;18:245-71.

3o.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;

4o.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el

dolor del ofendido;

5o.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;

6o.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;

7o.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el

homicidio;

8o.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente,

excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o

hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y,

90.- Como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o

para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los

resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible."40

Así también el Art. 451, determina que: "Cuando hayan concurrido a un

robo u otro delito dos o más personas, todas serán responsables del

asesinato que con este motivo u ocasión se cometa; a menos que se

pruebe quien lo cometió, y que los demás no tuvieron parte en él, ni

pudieron remediarlo o impedirlo"41.

El Art. 452.- "Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a

cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán

40 Código Penal del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012
 41 Ibidem

reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años."⁴² Y el **Art.** 453.- "La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito."⁴³

Muy a nuestro pesar, debemos decir, que estos casos se han dado, varias veces, en nuestro medio, y cometidos por menores de edad; se debe dar responsabilidad de los actos a quienes lo cometen, es increíble pensar que una joven de diecisiete años no sepa que al asesinar a un hijo, por el simple hecho de ser menor de edad, no sea sancionada con la severidad que este hecho amerita. Si existen hijos que asesinan a los padres, no debería existir medidas fuertes que reivindiquen este hecho.

De acuerdo a mi opinión, se debe juzgar a un menor que comete asesinato, como nuestro Código Penal lo establece, ya que al igual que él tiene derechos, la persona a la que le quitó la vida también los tenía; y nuestro principal derecho es el derecho a la vida, y nadie tiene la autoridad para violentarlo y quitárnoslo.

Es por esto que pienso que el Código de la Niñez y la Adolescencia, debería ceder el juzgamiento de estos delitos a un tribunal penal, y de

⁴² Ihidem

⁴³ Código Penal del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

esta manera evitar las constantes reincidencias que se dan, debido a su, ya no protección al menor, sino más bien, protección al delincuente y al delito.

Un juzgamiento severo es necesario, como posible solución a la problemática del menor, que al ver una situación complicada, tendrá que decidir entre vivir de manera legal respetando los derechos de una sociedad en la que se encuentra establecido, a seguir un camino de peligro y degradación al que lleva la delincuencia.

4.3.6. EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Código Penal Ecuatoriano establece en su **Art. 3.- "Juez natural.**Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley"⁴⁴. Con lo que queda totalmente prohibido que un menor sea juzgado por otro que no sea un Juez del Tribunal de la Niñez y la Adolescencia.

Así mismo, el **Art. 28.- "Tribunales Penales.-** Los Tribunales Penales tienen competencia, dentro de la correspondiente sección territorial:

1. Para sustanciar el juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública y de instancia particular cualquiera que sea la pena

-

⁴⁴ Código Penal del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país; con lo que queda totalmente fuera del alcance de estos tribunales que se juzgue a un menor de edad, ya que la Constitución de la República así lo determina al concederles un tratamiento especial."

El Código de Procedimiento Penal, garantiza el debido proceso, por lo tanto, aplicarlo cuando se comete un delito de asesinato, debería ser la primera opción, sin importar la edad del presunto delincuente. Este debido proceso es una garantía normatizada en nuestra constitución, y es aplicado a todos los ecuatorianos, no existe discriminación de ningún tipo para su aplicación.

⁴⁵ Código Penal del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

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.

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.

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.

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, su 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.

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.

Middenddorf 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

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 aplicó 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 utilizó 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, su selección y extraer la síntesis respectiva para luego iniciar 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 retomé las fuentes científicas y contrasté con los resultados de la investigación de campo.

TECNICA E INSTRUMENTOS.

Para obtener un conocimiento claro sobre el tema de investigación, utilicé la técnica de la encuesta aplicando treinta de estas a profesionales del derecho, lo que permitió llegar a comprobar o contrastar la hipótesis.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA

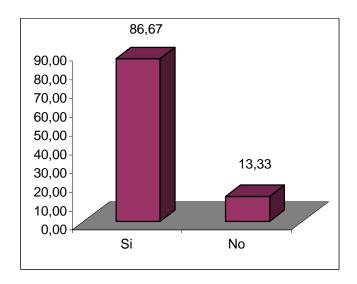
1. ¿Cree Ud. que un menor entre 16 y 18 años sabe lo que es un delito?

Cuadro Nº 1

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

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional ELABORACIÓN: Augusto Ramón Sotomayor Luna

Gráfico Nº 1



ANÁLISIS:

De los 30 abogados en libre ejercicio profesional encuestados, 26 es decir 86.67% afirmaron que los menores de edad si saben lo que es un delito; mientras que 4 equivalente al 13.33%, opinan que los menores no lo saben.

Situación que demuestra que para la mayoría de los abogados encuestados, un menor de edad, sabe con certeza lo que es un delito, y cuando lo comete no ignora las consecuencias que esto pueda acarrearle, además explican que por el simple hecho de educación, se conoce lo que está bien o mal.

Estamos completamente de acuerdo con la opinión mayoritaria de los profesionales encuestados; los niños y jóvenes actualmente, han perdido mucha de la inocencia propia de su edad, debido al ambiente que les rodea y a la información que reciben de los diferentes medios de comunicación; por lo tanto ellos saben lo que es un delito, aunque no queramos admitir este hecho.

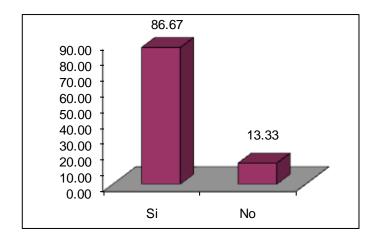
2. ¿Opina Ud. que cuando un menor de entre 16 y 18 años comete un delito, está al tanto de lo que hace?

Cuadro Nº 2

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

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional ELABORACIÓN: Augusto Ramón Sotomayor Luna

Gráfico Nº 2



ANÁLISIS:

Se obtuvo en esta interrogante que, 26 abogados, es decir 86.67% afirmaron que los menores de edad al cometer un delito, están al tanto de lo que hacen; y los 4 encuestados restantes, equivalente al 13.33%, opinan que no es así.

Estos resultados coinciden con los de la pregunta anterior, con lo que se establece que de acuerdo a este criterio mayoritario, un menor que comete un delito, sabe lo que está haciendo, ya que a pesar de que en algunos casos no conocen las consecuencias, saben que lo que están haciendo no es correcto y por lo tanto al ser sorprendidos saben que recibirán un castigo.

Pensamos que los niños y adolescentes están inmersos en una sociedad tan evolucionada, que les ha obligado a perder su inocencia a temprana edad, por lo que ellos no ignoran lo que es bueno y malo, y si ejecutan algún acto ellos saben que están haciendo mal, están al tanto de que es un delito y que si los atrapan pueden ser castigados por la ley.

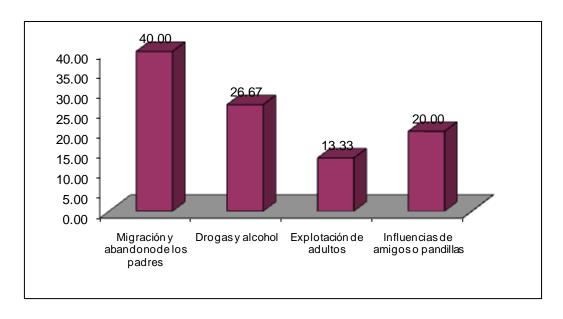
3. ¿Según Ud., cuáles son las causas para que la delincuencia juvenil se haya incrementado?

Cuadro Nº 3

ALTERNATIVA	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: Augusto Ramón Sotomayor Luna

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 nuestro parecer, la principal causa del incremento delincuencial 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.

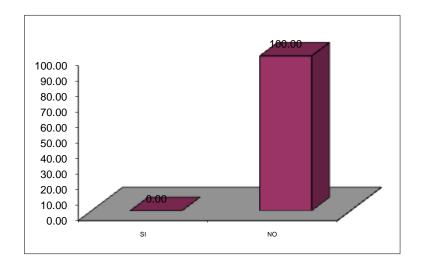
4. ¿Se debe dejar un delito en la impunidad por ser cometido por un menor de edad?

Cuadro Nº 4

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

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional ELABORACIÓN: Augusto Ramón Sotomayor Luna

Gráfico Nº 4



ANÁLISIS:

En esta interrogante, se obtuvo una totalidad del 100% que dicen que no se puede dejar un delito en la impunidad, aunque se haya cometido por un menor.

Lo que determina que no se puede justificar un delito por ser cometido por un menor de edad, debe aplicarse una medida de represión porque si no se lo hace, los menores se acostumbran y continúan delinquiendo o utilizan a otros para hacerlo.

Concordamos totalmente con estas opiniones, el delito por leve que sea, no puede quedar en la impunidad. El Estado está en la obligación de velar por la seguridad de sus ciudadanos, y si no sanciona los delitos cometidos en este caso por menores de edad, está violentando las garantías que está obligado cumplir, ya que ser menor de edad no exime de responsabilidad de los actos, mucho más si estos son graves que atentan contra la integridad física y moral de las personas.

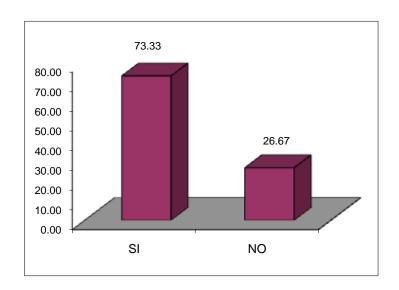
5. ¿Cree que el actual Código de la Niñez y la Adolescencia permite la impunidad de delincuentes menores de edad peligrosos?

Cuadro Nº 5

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73,33
NO	8	26,67
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional ELABORACIÓN: Augusto Ramón Sotomayor Luna

Gráfico Nº 5



ANÁLISIS:

De acuerdo al 73.33% de los encuestados, si creen que el Código de la Niñez y la Adolescencia, permite la impunidad de algunos delincuentes peligrosos; mientras que para el 26.67% esto no ocurre.

Se establece por lo tanto, que la mayoría de los abogados en libre ejercicio profesional, concuerdan con que el Código de la Niñez y Adolescencia, es un cuerpo legal blando en lo que respecta a la sanción a los menores que han cometido delitos graves, puesto que no existen normativas que sancionen en forma severa, sino que se da prioridad a la rehabilitación del menor, cosa que en muchos de los casos no sucede y lo que pasa es que los menores a ser recluidos en centros especiales para ellos, corrompen a los otros menores e inducen a la delincuencia.

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 delincuencial; pero al hacerlo el Código de la Niñez y la Adolescencia, permite que muchos delincuentes peligrosos, menores de edad, sean liberados, sin preocuparse del peligro que encierra para los demás ciudadanos, el dejar a un delincuente de este tipo en las calles.

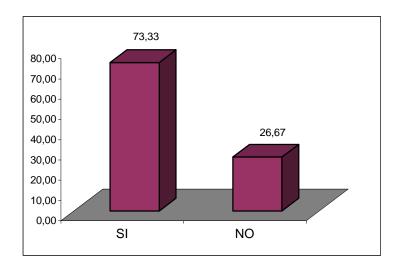
6. ¿De acuerdo a su criterio, se debería sancionar a los menores de entre 16 y 18 años, de acuerdo al Código Penal?

Cuadro Nº 6

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73,33
NO	8	26,67
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional ELABORACIÓN: Augusto Ramón Sotomayor Luna

Gráfico Nº 6



ANÁLISIS:

Para el 73.33% de los encuestados, se debe sancionar a los menores entre 16 y 18 años, como adultos; pero para el 26.67% no debe hacérselo.

Estos resultados coinciden con los anteriores que piensan que el Código de la Niñez y Adolescencia es muy blando en estos casos; esto por lo tanto confirma, que los encuestados, opinan que debe haber mayor firmeza y severidad en la sanción a los menores, para de esta manera poder combatir la delincuencia, caso contrario esta seguirá expandiéndose ya que los menores gozan de imputabilidad.

Es nuestro criterio que se debe sancionar severamente a los menores que han cometido delitos graves, ya que si no se lo hace se estaría en parte dando lugar a que se continúe delinquiendo y como se dice vulgarmente solapando la delincuencia; además de esta manera también se crearía temor en los jóvenes para que dejen estos hábitos y se dediquen a realizar actividades en beneficio de su persona.

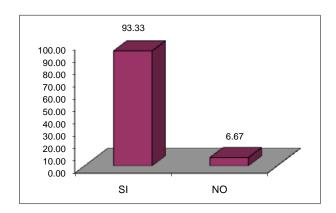
7. ¿Considera usted, que se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a establecer la imputabilidad de los menores entre 16 y 18 años?

Cuadro Nº 7

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93,33
NO	2	6,67
TOTAL	30	100,00

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional ELABORACIÓN: Augusto Ramón Sotomayor Luna

Gráfico Nº 7



ANÁLISIS:

Para el 93.33% de los encuestados, se debe realizar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, permitiendo la imputabilidad de los

menores comprendidos entre 16 y 18 años; pero según el 6.67% no debe hacérselo.

Con lo que se concluye que es necesaria una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que este es el cuerpo legal que regula los casos de menores infractores y establece con claridad el procedimiento que debe seguirse en estos casos.

6.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENTREVISTA

Para esta investigación, se realizaron cinco entrevistas a jueces de distintos tribunales de lo penal y del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, obteniendo los siguientes resultados:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo con la inimputabilidad de los menores de entre 16 y 18 años, que hayan cometidos delitos sancionados con reclusión por nuestro Código Penal?

En esta interrogante, se determinó que todos los entrevistados afirmaron que no se puede estar de acuerdo en estos casos, ya que constituyen un verdadero peligro para la sociedad y es deber del Estado el velar por la seguridad de sus ciudadanos; 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; en caso de los delitos que ameritan reclusión, son aquellos en donde se pone en riesgo el principal derecho del ciudadano que es la vida; y por lo tanto si existen los agravantes que confirmasen la situación, no quedaría más que aplicar una sanción severa, de acuerdo al delito cometido.

Concordamos plenamente con estos criterios que no están de acuerdo con la inimputabilidad de los menores, puesto que ésta se ha convertido en una herramienta para evadir la responsabilidad de los actos cometidos por estos menores.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Opina que en el Código de la Niñez y la Adolescencia, las sanciones aplicadas a los menores que han delinquido, están de acuerdo al delito cometido?

Para 3 de los entrevistados estas penas no están de acuerdo al delito cometido, por cuanto no se considera al delito en sí, ni se lo analiza, sino que simplemente se procede en consideración al menor, más no al afectado; existen delitos muy graves, pero al ser ejecutados por menores no son sancionados, puesto que el Código de la Niñez y la Adolescencia lo que trata es de rehabilitarlos e reinsertarlos en la sociedad como seres útiles, pero muchas de las veces, estos son casos perdidos, que lo único que hacen es continuar con sus actos delictivos convirtiéndose en criminales peligrosos, que utilizan a otros menores para evadir la justicia.

Para dos de los entrevistados, las sanciones en el Código de Menores son las adecuadas y para su efecto consideran el estado familiar del menor así como su edad y madurez.

Creemos que en el Código de Menores, las sanciones establecidas no están de acuerdo con el delito cometido, puesto que no hay sanción sino más bien tratamiento de rehabilitación para el menor; es decir que no se castiga al delincuente, sino más bien se lo protege.

TERCERA PREGUNTA: ¿De acuerdo a su opinión, la delincuencia juvenil o de menores se ha incrementado?

Todos los entrevistados opinan que la delincuencia ha aumentado; al hacer referencia a las causas, aducen a que existe una mayor desintegración familiar, puesto que la familia es la base de la sociedad, donde el niño aprende todos sus valores éticos y morales, en donde conoce lo que es bueno y malo, por lo que aducen que la integridad familiar se está desmoronando cada día y por lo tanto esto se refleja en los menores; otros también creen que la situación precaria de muchos de los hogares ecuatorianos, inducen a que el joven busque otras formas de obtener lo que desea, este en un inicio comienza por algo pequeño como un robo al azar, pero después este hábito se va convirtiendo en algo más grande hasta que ya no puede parar y continúa ejerciendo ya no un delito simple sino graves delitos que tienen consecuencias fatales. Y finalmente

para otros, la falta de control en los hogares, por parte de los padres de familia, que no les prestan toda la atención a sus hijos, influye en gran medida para que un joven elija un mal camino y se convierta en delincuente.

Pensamos que esto es notorio, la delincuencia juvenil se ha incrementando inmensamente, es normal ver niños y jóvenes detenidos por robos, asaltos con armas o por asesinato y agresión; ya no llama la atención saber que fueron niños entre 12 y 16 años los que cometen estos actos.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree que al endurecer las sanciones al delito de los menores serviría para erradicar la delincuencia juvenil?

En esta interrogante hay división de criterios, puesto que para dos señores jueces, el endurecimiento de penas no sirve para erradicar este mal, lo que se debe hacer es tratar de mejorar la situación económica, social y política del país, y de esta manera se daría menos abandono del hogar por parte de los progenitores y se evitaría que el joven llegue a inclinarse por el cometimiento de delitos. Sin embargo para tres entrevistados, esta medida sí podría llegar a solucionar parte de la problemática delincuencial juvenil, ya que el temor a caer en un sitio peligroso como son los centros de rehabilitación de adultos, crean conciencia y evitan que los menores delincan; a esto además se debe

agregar que muchos jóvenes dejarían de ser siervos de adultos que los utilizan para su beneficio.

Para nuestro criterio, esto serviría pero no totalmente, hay muchos jóvenes a los que nos les importa el castigo que van a recibir por sus actos, puesto que no tienen un hogar o una familia a la cual responder; en estos casos la severidad de las sanciones no haría ningún efecto; sin embargo pienso que para aquellos jóvenes que malo que bien tienen su familia, que a pesar de estar un poco descuidados, cuentan con su protección, a ellos un endurecimiento de penas, si los pondría a pensar y a reflexionar sobre el asunto de cometer delitos y evitarían hacerlo.

QUINTA PREGUNTA: ¿Cuándo un menor debe ser juzgado y sancionado como un adulto?

En esta pregunta se determinó que los entrevistados opinan que se debe considerar muchos aspectos para tomar esta medida, primeramente realizar un estudio sicológico al menor para determinar su capacidad intelectual y comprobar si está conciente del delito cometido, también se debe realizar un estudio de la familia de la que proviene, e inclusive en otros países le realizan estudios médicos y genéticos para determinar las inclinaciones que tenga al delito; además de eso se debe tomar en cuenta también la agresividad y violencia con que fue ejecutado el acto, así como si fue premeditado, planeado o fue caso fortuito. También se presentan

muchos jóvenes que pueden haber delinquido por primera vez, y que ante la situación obraron en forma no premeditada pero causando un daño irreparable. En fin, estos casos deben ser tomados con mucha cautela y responsabilidad porque pueden determinar e influir en la vida de una persona.

Opinamos acerca de este asunto, que se debe tomar muy en serio las situaciones que ameriten el juzgamiento de un menor como adulto, puesto que esta decisión afecta la vida del joven notablemente; para ello hay que considerar los agravantes que nos llevarían a esta determinación, como por ejemplo, la saña, la alevosía, la planeación, premeditación, aspectos que ya no son características de un niño sin más bien de un delincuente.

SEXTA PREGUNTA: ¿Considera necesario realizar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se establezca la imputabilidad de los menores entre 16 y 18 años?

Cuatro de los entrevistados, afirmaron que es necesaria la reforma en la que se establezca la edad de 16 a 18 años como imputable de un acto delictivo; un entrevistado no comparte este criterio y afirma que no se debe realizar ningún tipo de reforma, ya que el menor debe gozar de privilegios a los que por su edad tiene derecho.

Comparto el criterio mayoritario, puesto que no se puede procesar a un menor si no existe la normativa que lo permita, por lo tanto siendo el Código de la Niñez y Adolescencia, el cuerpo legal en el que se tipifica las diferentes situaciones por las que un adolescente debe ser juzgado y la forma cómo debe hacérselo, corresponde reformar este Código.

6.3. ANÁLISIS DE CASOS

Para esta investigación, se realizó una búsqueda en los Tribunales de lo Penal, observándose que no existen casos en que se juzgue a menores; por lo que se acudió entonces al Tribunal de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, en donde reposan todos los casos que tienen que ver con los menores ya que este es el ente encargado de su juzgamiento. En esta investigación haremos mención a dos casos que tienen que ver con la problemática:

Noviembre 09, 2005

Tras el robo de trece computadoras portátiles, un proyector y más de quince celulares pertenecientes a estudiantes de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad de Guayaquil, los alumnos muestran su malestar por la inseguridad en esos predios.

El hecho, que dejó un perjuicio de al menos 35 mil dólares, ocurrió la mañana del pasado domingo.

Estudiantes afirmaron ayer que se han vuelto cotidianos los robos de carteras, mochilas y celulares dentro de la universidad.

Ellos señalan que los autores de los atracos son delincuentes juveniles que ingresan sin problemas hasta esa universidad. "Los robos de celulares ocurren casi todos los días", dijo Shirley Bravo, estudiante de la facultad de Administración.

Según indicaron algunos alumnos, los delincuentes prefieren robar las pertenencias de las mujeres. "Se les acercan como que si fueran amigos o conocidos y ahí proceden a quitarles sus cosas, las carteras, los celulares o el dinero", señaló una alumna que prefirió reservar su identidad.

Noviembre 12, 2006

La participación de menores en delitos, como robos simples o agravados, se ha incrementado en Guayaquil, según los datos de la Policía Nacional y la Fiscalía.

El fácil acceso a videos de violencia y el deterioro del núcleo familiar son, entre otros, los factores que originan un entorno negativo en la sociedad.

Tenía tan solo nueve años cuando Antonio (nombre protegido) conoció a un hombre de 22 años que lo indujo a robar. Las necesidades que había en su hogar, mantenido por su padre e integrado por nueve hermanos, lo sedujeron a aceptar la propuesta del extraño que conoció en la calle cuando empezó a vagar al sentir la necesidad de conversar con alguien.

Comenzó a meterse en las casas y sustraerse objetos de valor para comer. "Roba que la plata llega rápido, me dijo", cuenta Antonio, hoy de 18 años y con una medida socioeducativa (sentencia) de cuatro años por asesinato.

Esto lo llevó a iniciarse también en el consumo de drogas. "Cuando inhalaba me acordaba del crimen de mi hermano, sentía odio y solo pensaba en matar", señala mientras fija su mirada en otro lugar del aula donde recibe clases como parte de su rehabilitación.

A los 13 años, con la participación de dos adultos, entre ellos un peruano, se especializó en secuestro express. Asegura que es la primera vez que cae detenido, aunque admite haber cometido dos asesinatos antes y operar preferentemente solo. Cuando era sorprendido en un robo era llevado a los Puestos de Auxilio Inmediato (PAI) y luego soltado por ser menor de edad.

La historia de Antonio es similar a la de muchos adolescentes que desde temprana edad se inician en la actividad delictiva cometiendo robos menores, para luego ser protagonistas de hechos graves como asesinatos.

Según las estadísticas del despacho de la procuradora de menores de la Fiscalía del Guayas, Rocío Córdova, la presencia de adolescentes involucrados en delitos ha aumentado, pues de enero a octubre de este año inició 265 instrucciones (juicios), mientras que en el 2005 por ese mismo periodo hubo 128.

Mientras que los datos de la Dirección Nacional de Policía Especializada para niños, niñas y adolescentes (Dinapen) del Guayas, de enero-octubre del 2005 y 2006, revelan que el robo (861 detenidos), el asalto y robo (512) y la tenencia de arma de fuego (349) son los delitos en que en su mayoría caen los menores.

La procuradora Córdova señala que en los últimos meses están operando bandas mixtas, entre adultos y adolescentes, como autoras de asaltos a mano armada, dirigidos a los locales de cybers.

En octubre pasado se registraron varios atracos con la participación de menores, como el ocurrido en la ciudadela San Felipe, al norte, donde tres adultos y tres adolescentes de 17, 16 y 13 años asaltaron un bus de

servicio urbano. Uno de los menores tomó el control del micro, mientras otro apuntó con un arma al chofer.

Esta modalidad (adultos y menores) estaría siendo utilizada por los delincuentes como una estrategia, pues saben que los adolescentes en poco tiempo salen libres.

"Si un niño de menos de 14 años le roba su cartera yo no puedo tenerlo interno", dice Córdova, porque hay una prohibición expresa del Código de la Niñez y Adolescencia, que entró en vigencia seis meses después de su publicación en el Registro Oficial el 3 de enero del 2003. Ella se refiere al artículo 326 de este código, que señala que "ningún niño (llámese a la persona que no ha cumplido los 12 años) puede ser detenido, ni siquiera en caso de infracción flagrante".

Solo en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte, el juez puede ordenar un internamiento preventivo, conforme el artículo 330 de este cuerpo de Ley, explica Córdova.

Para el jefe de la Dinapen, Germán Arias Morales, esta participación de menores con delincuentes mayores son casos aislados. Ellos (adolescentes) crean su liderazgo y prefieren actuar entre dos y tres, sin una planificación previa.

"Quieren dinero, vamos a robar, quieren conseguir drogas vamos a robar", menciona Arias al referirse a cómo piensan estos adolescentes que, por lo general, se inician en la actividad delictiva entre los 12 y 15 años, con el conocido "chino" y el arranche.

A esto hay que añadirle la facilidad que existe en Guayaquil para adquirir una cartuchera o un revólver, calibre 38, de fabricación nacional, y para acceder a los videos de violencia física y sexual que los induce a la agresión, señala.

El subsecretario de Bienestar Social del Guayas, Raúl Noboa, considera que el número de menores reincidentes no es alarmante. "Caen dos o tres veces" al instituto o al Hogar de Tránsito, pero admite que la mayoría está carente de amor. De ahí la importancia de que reciban ayuda.

También hay otros factores. Geovanny Abad, psicólogo clínico del instituto, explica que las carencias afectivas y el deterioro del núcleo familiar, económico y político, han originado un entorno negativo para la juventud actual que busca soluciones "sencillas" y terminan recluidos.

Por ello, manifiesta que el trabajo con estos adolescentes no es sencillo, primero se debe iniciar con el diálogo y entrevistas con los jóvenes y padres y analizar cada caso para tratar de "habilitar" al joven. La segunda parte es el seguimiento. "Debemos ser realistas, podemos

hacer un buen trabajo pero vuelven a la misma casa, barrio y entorno familiar que los ha afectado".

Recalca que es necesario empezar desde pequeños, en las escuelas y en los colegios, a trabajar en la prevención y en una posrehabilitación o poshabilitación.

En el Instituto Profesional de Varones, que funciona en Guayaquil, permanecen 60 menores infractores cumpliendo una medida socioeducativa. De este total, 23 son por robo, once por muerte, nueve por asalto, siete por tenencia de armas, cinco por violación y dos por robo y violación. Por drogas, alteración de la vía pública y atentado contra la vida, están uno por cada delito. Entre ellos está Antonio, quien promete cumplir la pena por su padre y su hija. Por ahora la sastrería ocupa su mente, mientras añora su libertad.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En este trabajo de tesis, se puso a consideración como **Objetivo General:** "Realizar un estudio doctrinario y jurídico respecto de la inimputabilidad penal de los menores de 18 años y mayores de 16 años dentro del Código Penal y otros cuerpos legales involucrados".

Este objetivo ha sido cumplido, puesto que en el marco teórico de la misma, realizamos un estudio acerca de la problemática de la imputabilidad de los menores, la delincuencia y los diferentes cuerpos legales existentes para su juzgamiento y sanción. Con lo que verificamos este objetivo y logramos obtener conocimientos válidos y certeros.

Como objetivos específicos planteamos:

Determinar que los derechos garantizados en la Constitución como lo son el de existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas hacen respetar los principios de responsabilidad penal de los menores, se ven afectados con la actual tipificación que establece la inimputabilidad penal de los menores de 18 años.

.

Este objetivo, fue esclarecido gracias a las respuestas obtenidas en la quinta pregunta de la encuesta y segunda de la entrevista, en donde nuestros encuestados consideran que los delitos cometidos por menores quedan impunes debido a que la ley los ampara, puesto que al no tener la mayoría de edad se sujetan a la legislación de la niñez y adolescencia, que los declara inimputables.

* Realizar un estudio jurídico comparado de la imputabilidad e inimputabilidad de los menores en los países de Latinoamérica en relación con nuestro país.

Esto quedó aclarado en la revisión bibliográfica realizada respecto a la inimputabilidad de los menores en diferentes países de América.

 Proponer una reforma jurídica al Código Penal, con el fin de establecer que la imputabilidad pueda ser aplicada a menores de 18 años y mayores de 16 años

Este objetivo se verificará una vez que se presente la propuesta de reforma jurídica tanto al Código Penal como al Código de la Niñez y Adolescencia.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Esta investigación fundamentó la hipótesis que: "Al encontrarse establecida la inimputabilidad penal en el Ecuador, a los ciudadanos menores de 18 años y mayores de 16 años, dentro del Código Penal, se viene a afectar el bien jurídico de la seguridad jurídica, puesto que permite el abuso de esta institución jurídica al limitar su aplicación, toda vez que genera indefensión en la colectividad ciudadana".

Se pudo comprobar esta situación, ya que en la quinta pregunta de nuestra encuesta, y la segunda de la entrevista, se obtuvieron resultados que respaldan esta tesis, demostrándose que el menor está protegido por el Código de la Niñez y la Adolescencia, así como también es inimputable penalmente de acuerdo a la Constitución y al mismo Código Penal; por lo tanto no es sancionado con severidad.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

En nuestro Código Penal, encontramos disposiciones sobre los abusos de que habla la Constitución, de manera general y que son precisados por la función legislativa.

Entre otros derechos la Constitución garantiza la integridad de la vida y la seguridad jurídica de las personas, al amparo de las leyes y preceptos legales que se encuentran vigentes en el Ecuador.

En el Código Penal se encuentran tipificados los delitos, pero lamentablemente muchos de estos delitos quedan impunes debido a que sus infractores son menores de edad, por lo cual no se puede juzgar a estos jóvenes como la justicia debería hacerlo. Esta modalidad delictiva de utilizar al menor o que el menor por su propia cuenta, delinca, no se encuentra debidamente tipificada, por lo que urge que se la contemple.

Esta situación esta causando una desconfianza total en la administración de justicia, por lo que la sociedad se encuentra alarmada y solicita de manera inmediata se termine con este flagelo que la mantiene en constante zozobra e intranquilidad.

8. CONCLUSIONES:

En base a lo expuesto en los anteriores capítulos, es posible concluir lo siguiente:

- * Que la Legislación Ecuatoriana, ha diferenciado la situación penal del menor en relación con el delincuente adulto encaminándose a la protección del menor, a través de las instituciones jurídicas, en las cuales se apoya para la readaptación de los menores infractores;
- * El establecimiento de la inimputabilidad de los menores, ha permitido la impunidad de delitos que son cometidos por miembros de este grupo social.
- * El Código de la Niñez y Adolescencia, permite que se evada la responsabilidad del delito, puesto que no admite el juzgamiento de un menor en los tribunales penales.
- * La mayor parte de los menores delincuentes, provienen de hogares desorganizados, en los que no tienen el amor y comprensión necesaria para evitar que se desorienten y sigan un mal camino.
- * Los menores saben lo que es un delito y por lo tanto las consecuencias que la realización del mismo conlleva.

- * El Código de la Niñez y la Adolescencia, establece los procedimientos a seguir para la atención de los menores cuando éstos cometen algún ilícito.
- * Que las autoridades competentes comprueben los hechos y tomen conocimiento personal del menor, y ordenen a través de los organismos especiales, los estudios necesarios referentes a la personalidad del menor, sus condiciones familiares y ambientales y dispongan lo necesario para la internación del menor con la finalidad de llevar a cabo los exámenes pertinentes, de tal forma que al quedar establecidos los hechos, se determine el juzgamiento como menor o como adulto.

9. RECOMENDACIONES

Al finalizar esta investigación, presento las siguientes recomendaciones:

- Ø Incluir en los programas de Seguridad Nacional, algunos en materia de menores infractores y los de prevención de la delincuencia infanto-juvenil, para que éstos sean considerados dentro de los presupuestos que el Estado proporciona.
- Ø Promover en las entidades educativas, un programa de prevención de la delincuencia juvenil y establecer un sistema de información que permita medir su impacto.
- Ø Organizar la política criminal en materia de menores infractores a nivel nacional para procurar, administrar y ejecutar la justicia de menores.
- Ø Reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia, y el Código Penal, eliminándose la potestad de inimputabilidad para los menores infractores.
- Ø Que un menor que ha cometido un delito grave, que amerita sanción de reclusión, pueda ser juzgado en los tribunales penales.

Ø Crear en el Juzgado de la Niñez, Adolescencia y la Familia, un departamento especial, para el tratamiento y evaluación del menor de tal manera de constatar su estado síquico, emocional y físico del niño; y determinar las condiciones en las que se cometió el delito, para que tenga un juzgamiento justo.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA

LA H. ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO

QUE la Constitución del Ecuador inserta los principios constitucionales de protección a la seguridad e integridad de sus ciudadanos, además que las normas procesales deben guardar relación a la realidad social, tendiente a que la justicia equitativa y proporcional.

QUE el Estado ecuatoriano tiene el derecho de sancionar a toda persona que viole las normas penales que afectan a la moral y las buenas costumbres instauradas en la sociedad para el bien común y el mejor vivir de las personas y luchar por que los delitos no queden en la impunidad.

Que el Código Penal, regula las infracciones y delitos de menores en una forma inadecuada, conllevando a que estos hechos queden en la impunidad.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la presente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Art.- Sustitúyase el artículo 40 que dice: Las personas que no

hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y Adolescencia.

Por el siguiente:

"Art. 40.- Los adolescentes que estén comprendidos entre los 16 y 18 años y que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a sanciones por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del Código Penal vigente. Todos los adolescentes menores a los 16 años y que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio – educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del Código de la Niñez y Adolescencia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN FINAL.- Las presentes reformas, entrarán en vigencia una vez se publiquen en el registro oficial.

PRESIDENTE

SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA GALEAS, Luis, Lecciones de Procedimiento Penal, tomo 4, Edit Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2002.
- BLUM MANZO, Maximiliano, Nuevo Código de Procedimiento Penal,
 Impreso en Gama Graf, segunda edición, año 2003, Guayaquil
 Ecuador.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2012
- CÓDIGO PENAL, Corporación de estudios y publicaciones, actualizado al 2012.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de estudios y publicaciones, actualizado al 2012.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
 Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador
 2012

- CABANELLAS. Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Novena Edición, Editorial Heliastas, Argentina 1989
- DURAN DÍAS, Edmundo, Manual de Derecho Procesal Penal, Volumen I, Edit. Edino, Ecuador 1992.
- **ESPASA**, Diccionario Jurídico, Edit, Espasa Calpe, S.A. Madrid 1999.
- GUERRERO VIVANCO, Walter, El Sistema Acusatorio Oral, Edit,
 Pudeleco Editores S.A. Quito Ecuador 1988
- GUERRERO VIVANCO, Walter, Los Sistemas Procesales Penales, Primera Edición, Produlecto Editores S. A, Ecuador 2001.
- GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Colección Ensayistas de Hoy, Edit, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja-Ecuador, 1989.
- LLORE MOSQUERA, Víctor, Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Edit. Fondo de Cultura Ecuatoriana, año 1979, Cuenca-Ecuador.

- SALAZAR OCHOA, RÓMULO, El Nuevo Código de Procedimiento Penal, Revista del Colegio de Abogados de Loja Nro.1 año 2002-2003, Imprenta Cosmos, Loja-Ecuador.
- TORRES CHÁVEZ, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal. tomo I Edit Corporación de Estudios y Publicaciones, año 2001.
- VACA ANDRADE, Ricardo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Edit, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador 2000.
- VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Penal, Edit,
 Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2001

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Señor Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, lo que me permitirá obtener información para realizar mi Tesis de Abogado, sobre el tema "LA RESPONSABILIDAD PENAL E IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS"

1. ¿Cree L	Jd. que un menor entre 16 y 18 años sabe lo que es un
delito?	
SI()	NO ()
	Ud. que cuando un menor de entre 16 y 18 años comete un
delito, está	al tanto de lo que hace?
SI()	NO ()
3. ¿Según	Ud., cuáles son las causas para que la delincuencia juvenil
se haya ind	crementado?
SI ()	NO ()

4. ¿Se debe dejar un delito en la impunidad por ser cometido por un
menor de edad?
SI() NO()
5. ¿Cree que el actual Código de la Niñez y la Adolescencia permite la impunidad de delincuentes menores de edad
peligrosos?
SI() NO()
6. ¿De acuerdo a su criterio, se debería sancionar a los menores de
entre 16 y 18 años, de acuerdo al Código Penal?
SI() NO()
7. ¿Considera usted, que se debe reformar el Código de la Niñez y
Adolescencia, en cuanto a establecer la imputabilidad de los
menores entre 16 y 18 años?
SI() NO()

Gracias por su colaboración.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Señor Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, lo que me permitirá obtener información para realizar mi Tesis de Abogado, sobre el tema "LA RESPONSABILIDAD PENAL E IMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE 18 AÑOS Y MAYORES DE 16 AÑOS"

PRIMERA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo con la inimputabilidad de
los menores de entre 16 y 18 años, que hayan cometidos delitos
sancionados con reclusión por nuestro Código Penal?
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Opina que en el Código de la Niñez y la
Adolescencia, las sanciones aplicadas a los menores que han
delinquido, están de acuerdo al delito cometido?
TERCERA PREGUNTA: ¿De acuerdo a su opinión, la delincuencia
juvenil o de menores se ha incrementado?

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree que al endurecer las sanciones al delito
de los menores serviría para erradicar la delincuencia juvenil?
QUINTA PREGUNTA: ¿Cuándo un menor debe ser juzgado y
sancionado como un adulto?
SEXTA PREGUNTA: ¿Considera necesario realizar una reforma al
Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se establezca la
imputabilidad de los menores entre 16 y 18 años?

Gracias por su colaboración

INDICE.

Portada	I
Certificación	П
Autoría	Ш
Carta de Autorización	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de Literatura	8
4.1. Marco Conceptual	8
4.2. Marco Doctrinario	25
4.3. Marco Jurídico	61
4.4. Legislación Comparada	82
5. Materiales y Métodos	87
6. Resultados	89
6.1. Resultado de las encuestas	89
6.2. Resultado de las entrevistas	102
6.3. Estudio de casos	108
7. Discusión	115
7.1. Verificación de Objetivos	115
7.2. Contrastación de Hipótesis	117

7.3. Fundamentación Jurídica	117
8. Conclusiones	
9. Recomendaciones	
9.1. Propuesta de Reforma Legal	123
10. Bibliografía	
11. Anexos	
Índice	