



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

**“EL DELITO DE ASESINATO COMETIDO POR EL  
ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU INCIDENCIA JURIDICA Y  
SOCIAL EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA  
ECUATORIANO”**

**TESIS PREVIA A OPTAR POR EL  
GRADO DE LICENCIADO EN  
JURISPRUDENCIA.**

**AUTOR:** Luis Fernando Elizalde Jiménez

**DIRECTOR:** Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc.

Loja-Ecuador

**2012**

## **AUTORIZACION**

Dr. Rolando Macas Saritama Mg. Sc., Catedrático de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja,

### **CERTIFICADO:**

Haber dirigido y revisado la investigación jurídica realizada por el señor Luis Fernando Elizalde Jiménez, sobre el tema “El delito de asesinato, cometido por el adolescente infractor y su incidencia jurídica y social en el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano” y, por cumplir con los requisitos reglamentarios de fondo y de forma, autorizo su presentación y sustentación

Loja, mayo del 2012

Dr. Rolando Macas Saritama Mg. Sc.

**DIRECTOR DE TESIS**

## **AUTORÍA**

Declaro que los conceptos, criterios, reflexiones y opiniones vertidos en el texto de la tesis, excepto las transcripciones textuales en la misma, son de mi exclusiva responsabilidad y autoría.

Loja, mayo del 2012

Luis Fernando Elizalde Jiménez

**Autor**

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi eterna gratitud a los personeros y catedráticos de la Universidad Nacional de Loja, quienes supieron brindarme sus sabias enseñanzas.

Mi especial agradecimiento para el Dr. Rolando Macas Saritama, Director de la presente tesis, quién en forma desinteresada supo colaborar en la dirección del presente trabajo investigativo.

Un agradecimiento imperecedero a todos quienes de alguna manera colaboraron en el desarrollo de la misma.

Luis Fernando Elizalde Jiménez

**Autor**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado a mi esposa Maricela Chumbi, ya que ha sido la persona que me ha incentivado para que salga adelante y me forme como profesional.

A mi madre Teresa Elizalde y a mi familia por brindarme siempre su apoyo incondicional.

Luis Fernando Elizalde Jiménez

**Autor**

## TABLA DE CONTENIDOS

Autorización

Autoría

Agradecimiento

Dedicatoria

1. Resumen

    Summary

2. Introducción

**3. Revisión de Literatura**

3.1. Marco Conceptual

3.1.1. Los Menores de Edad definiciones.

3.1.2. El delito

3.1.3. El tipo penal y sus elementos.

3.1.4. El asesinato

3.1.4.1. Elementos del tipo penal del asesinato

3.1.5. El homicidio

3.1.5.1. Elementos del tipo penal del homicidio simple

3.1.6. Derecho a la vida.

3.1.7. La delincuencia juvenil

3.1.8. La imputabilidad penal

3.1.9. Diferencias entre imputabilidad y responsabilidad penal

3.10. La inimputabilidad penal: Concepto y naturaleza.

3.2. Marco Jurídico

3.2.1. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes según la Constitución de la República

3.2.2. Instrumentos internacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes.

3.2.3. Los requisitos de imputabilidad en el Código Penal

3.2.4. Las excepciones de la imputabilidad en el Código Penal.

3.2.5. La Responsabilidad Penal de los Adolescentes en el Código de la Niñez y Adolescencia.

3.2.6. Centros de internamiento institucionales para adolescentes infractores

3.2.7. La inimputabilidad de los menores de edad en la legislación comparada

3.3. Marco Doctrinario

3.3.1. Teoría finalista de la acción

3.3.2. El Control Social

3.3.3. Conducta Desviada.

3.3.4. La Teoría del Estereotipo

3.3.5. La Teoría del Etiquetamiento o Estigmatización

3.3.7. La cultura y subcultura y su incidencia en el comportamiento delictivo del adolescente infractor.

4. Métodos y Técnicas

4.1. Métodos

4.2. Procedimientos y Técnicas

5. Resultados

5.1. Análisis de los resultados de las encuestas

- 5.2. Análisis de los resultados de las entrevistas.
- 6. Objetivos:
  - 6.1. Objetivo General.-
  - 6.2. Objetivos Específicos:
  - 6.3. Hipótesis:
  - 6.4. Criterios que fundamentan la propuesta reforma legal
- 7. Conclusiones
- 8. Recomendaciones
  - 8.1. Propuesta de Reforma Legal
- 9. Bibliografía
- 10. Anexos

## **1. Resumen**

El Código de la Niñez y la Adolescencia fue creado con la finalidad de proteger los derechos de los menores, para lo cual introduce un conjunto de principios y normas jurídicas tendientes a garantizar de manera efectiva la protección del menor de edad. Estas disposiciones tienen como finalidad hacer primar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, dándole prioridad a sus derechos, encaminándose a permitir la preservación de la salud física, psíquica, así como el desarrollo espiritual, cultural, social, moral, respetando la dignidad del menor.

Todo ello bajo el supuesto, de que esa etapa de la vida el individuo carece de las fuerzas necesarias que les haga dueños absolutos de su conducta.

Al respecto, y como consecuencia del aumento de delitos cometidos por menores de edad, desde hace algunos años, se ha generado una discusión, en diferentes ámbitos de la sociedad, sobre la reducción de la edad penal, ya que algunos legisladores opinan que la edad para tener un proceso legal por un delito cometido debe reducirse a dieciséis años y otros opinan que hacerlo no resuelve ningún problema.

Son temas que la sociedad deberá revisar profundamente, con una reflexión profunda, para determinarse si la edad penal debe conservarse tal como está previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia; o por el contrario debe reducirse.

Hasta este momento, la utilización de menores para la realización de ilícitos graves no podría parecer algún fenómeno relevante; es por ello que, lamentablemente advertimos comportamientos delincuenciales, en que los menores son tan violentos, crueles, como los delincuentes verdaderamente consumados; pues vulneran la ley, libre, voluntaria y conscientemente sin que el sistema pueda hacer uso de mecanismos y medidas represivas en su contra.

## Summary

The Code of the Childhood and Adolescence was created with the purpose of protecting the interests of the minors, for which it introduces a tending set of principles and legal norms to guarantee of effective way the protection of the minor one. These dispositions have since purpose of making thus prioritize the interests of the children, children and adolescents, giving him priority to their rights, directing themselves to allow the preservation of the physical, psychic health, as well as spiritual, cultural, social, moral the development, respecting the dignity of the minor.

All it under assumption, that that stage of the life the individual lacks the necessary forces that does absolute owners to them of its conduct, which as they demonstrate the statistics, the great majority of the antisocial beings, as well as the delinquents, began during the minority of age in the commission of the criminal fact, as well as the degeneration of its conduct.

On the matter, and as a result of the increase of crimes committed by minor, for some years, a discussion has been generated, in different scopes of society, on the reduction of the penal age, since some legislators think that the age to have a legal process by a committed crime must be reduced to sixteen years and others think that to do does not solve it any problem.

They are subjects that the society will have to review deeply, with a deep reflection, to determine if the penal age must be conserved so as it is predicted in the Code of the Childhood and Adolescence; or on the contrary it

must be reduced.

Until this moment, the use of minors for the accomplishment of illicit serious could not seem some excellent phenomenon; it is for that reason that, lamentably we noticed behaviors deliquescent in that the minors are so violent, cruel, as the delinquents true completed; then they harm the law, frees, volunteer consciously and, without the system can make use of mechanisms and repressive measures in his against.

## **2. Introducción**

El panorama de complejas problemáticas que implican las sociedades contemporáneas, y actualmente la sociedad ecuatoriana se encuentra gravemente convulsionada por el vertiginoso crecimiento de la delincuencia que se manifiesta obviamente como una de las primeras consecuencias de la grave crisis económica, política y moral que azota a nuestro país, como producto de la aplicación indiscriminada de las inhumanas recetas neoliberales promovidas por el imperialismo y sus políticas globalizantes de dominación.

La juventud como sector de alta vulnerabilidad, es especialmente sensible a las problemáticas económicas y sociales que han golpeado especialmente a la esfera familiar, que como sabemos constituye el esencial crecimiento social, afectándola especialmente por efecto de la migración y de otros factores de dispersiones problema de la criminalidad juvenil, la existencia de un marco jurídico obsoleto, revestido de un falso humanismo que lejos de proteger adecuadamente a la sociedad de las conductas infractoras, se ha convertido en un estímulo para el desarrollo de peligrosas empresas delincuenciales, que se escudan en la inimputabilidad de los menores de edad, e incluso a la generación de organizaciones delictivas, en el que el Estado tiene pocas posibilidades de reprimir con eficacia dada la inimputabilidad penal, que nuestra legislación atribuye a los menores.

Todos los días vemos en los noticieros televisivos reportajes espeluznantes: homicidios en plena vía pública, secuestros, actos vandálicos de extrema

violencia, asaltos generalmente acompañados por hechos de sangre, robo de infantes, prostitución, pornografía infantil entre otros. Lo más grave del problema lo constituye el hecho de que quienes perpetran la gran mayoría de tales ilícitos son jóvenes cuyas edades fluctúan entre los 15 y los 20 años de edad.

Este es un problema sumamente complejo, muchos factores son antecedentes destacados del comportamiento delictivo. Las personalidades antisociales se desarrollan en medio del abuso infantil, de los problemas económicos, del castigo físico sistemático, de la ruptura familiar, etc. Vivir tales emociones en la infancia provoca una carencia de sentimientos promoviéndose así la tendencia a cometer actos delictivos a futuro.

Resulta evidente que el menor infractor es una consecuencia directa del medio en que se desenvuelve: en este sentido, la influencia nociva de los diferentes aspectos sociales y familiares se traducen en expresiones de conflicto, aislamiento, rechazo a las reglas, impulsividad, angustia, pobre capacidad para posponer la satisfacción de sus necesidades, baja tolerancia a la frustración. Muestran desde temprana edad uso y paulatinamente abuso de sustancias prohibidas, acentuándose la adicción conforme avanza el tiempo, hasta el grado de convertirse en farmacodependientes.

Al respecto, el problema jurídico concreto que motiva el desarrollo de la presente investigación se refiere primordialmente a la insuficiencia de nuestra legislación para reprimir adecuadamente las conductas delictivas cometidas por menores adultos, toda vez que en nuestro marco jurídico se

considera como inimputables a todos los menores de edad sin considerar en ningún momento que en las acciones de los menores adultos concurren los elementos de imputabilidad como son la voluntad y conciencia , por tanto no se justifica plenamente la inimputabilidad absoluta que se observa en el Código de la Niñez y la Adolescencia, y en el Código Penal, lo que entre otros factores ha dado lugar a un preocupante incremento de la delincuencia juvenil.

Para una mejor comprensión este trabajo investigativo lo hemos dividido de la siguiente manera.

En la Revisión de Literatura, se tratan aspectos como: los menores de edad y adolescentes, el delito y estructura, derecho a la vida, el asesinato, el homicidio, la delincuencia juvenil, definición de las medidas socio educativas, conceptos; diferencias entre imputabilidad y inimputabilidad ante la ley penal; la voluntad y conciencia entre otros aspectos.

La inimputabilidad de menores de edad en el Ecuador según la legislación vigente; los requerimientos de imputabilidad en el Código Penal; las excepciones de la imputabilidad en el Código Penal; la responsabilidad penal de los adolescentes en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Así mismo este trabajo enfoca las inconveniencias sociales de la inimputabilidad de los adolescentes y por último, la imputabilidad de los menores según la legislación comparada.

Así mismo también constan los resultados obtenidos a través de las

encuestas y entrevistas, propios de la investigación de campo, los que han sido sometidos al análisis e interpretación, complementando aquello con el estudio de casos sobre la presente temática.

En la Discusión, se procede a verificar, contrastar o comparar los objetivos y la hipótesis propuesta en el proyecto de investigación, se ha centrado también en la fundamentación jurídica para plantear las reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, que contemple la imputabilidad de los menores infractores a partir de los dieciséis años, por cuanto los menores de dieciocho años (límite fijado en la ley) tienen la capacidad suficiente para darse cuenta y valorar el contenido de su conducta; es innegable que un menor de dieciséis años puede poner en juego su inteligencia y afecto para llegar a realizar un juicio acerca de la conducta que realiza. Además el desarrollo bio-psico-social necesario para que el sujeto conozca hechos, entienda su trascendencia normativa y adhiera su voluntad y afectividad a la norma puede presentarse antes de que se cumplan los dieciocho años.

Finalmente, se exponen también las Conclusiones, Recomendaciones, y la Propuesta de Reforma legal.

## **3. Revisión de Literatura**

### **3.1. Marco Conceptual**

#### **3.1.1. Los Menores de Edad definiciones.**

Históricamente el concepto de niñez ha variado a lo largo de la historia, así como también en los diferentes espacios socioculturales. No sólo ha variado los límites de edad por los cuales se considera a un sujeto “niño”, si no que también se han transformado los derechos y las necesidades de tales individuos, así como las responsabilidades del conjunto de la sociedad para con ellos.

El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador prevé: “niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”<sup>1</sup>. Evidentemente esta definición no es del todo específica ya que los cambios fisiológicos que marcan la frontera entre la niñez y la adolescencia no siempre ocurren de manera genérica, para varones y mujeres, en el mismo período próximo a los doce años. Es claro, que al menos en lo que respecta al Ecuador, dichos cambios ocurren en torno a los doce años en la mujer, y a los catorce años en los varones,

Siguiendo con esta definición el Código Civil, preceptúa: “Llámesese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido

---

<sup>1</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador.2010. Pág. 3

dieciocho años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.”<sup>2</sup>

Esta definición es mucho más clara que la prevista en el Código de la Niñez y la Adolescencia, aunque cabe recalcar que, al surgir un conflicto entre la clasificación de los menores de edad que realiza el Código Civil y la que se observa en el Código de la Niñez y la Adolescencia, necesariamente prevalecerá la segunda, por tratarse de una ley especial cuyo objetivo esencial se orienta a garantizar los derechos de los niñas, niños y adolescentes con carácter preferente sobre los derechos de otras personas, conforme los establece la Constitución de la República del Ecuador.

Una definición similar a la del Código Civil, es la que tiene Guillermo Cabanellas para quien niñez, es la “edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años”<sup>3</sup>; a partir de este concepto el autor realiza una evidente diferenciación entre niño, o niña e impúber.

Según este mismo autor, impúber es “quien no ha alcanzado la edad de la pubertad, aquella en que se adquiere capacidad o facultad de procrear o concebir, presunta a los doce años en las mujeres y a los catorce en los varones”<sup>4</sup>. En cambio, púber es “quien a llegado a la pubertad, edad en la que se supone a la persona humana con aptitud fisiológica para concebir o

---

2. CÓDIGO CIVIL. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2009 Pág. 12

3 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1996. Pág. 268

4 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1996. Pág. 196

procrear”<sup>5</sup>. Estas definiciones van acorde con el desarrollo evolutivo del ser humano por lo que es importante que el Código de la Niñez y la Adolescencia contemple las diversas etapas por las que la persona atraviesa a fin de evitar errores en la aplicación de las normas legales.

Existen otras definiciones de niñez, algunos autores la conceptualizan como “el periodo de la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia que en materia penal implica inimputabilidad por falta de discernimiento; y, en materia civil, total incapacidad para obrar”<sup>6</sup>. El presente concepto ofrece un amplio análisis de esta etapa de la vida llamada niñez y las implicaciones jurídicas tanto penales como civiles que esta tiene, pues por la falta de madurez mental, física y psicológica los menores de edad ellos no pueden ser responsables de sus actos, no obstante gozan de protección estatal a fin de garantizar su óptimo desarrollo en un entorno familiar y comunitario adecuado.

A los efectos de la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada por la ONU en 1989 “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”<sup>7</sup>. Evidentemente, esta definición no fija un límite inferior absoluto que determine el momento en que comienza la consideración de niño como tal.

En conclusión, se puede decir que niño o niña es la persona que no supera los doce años en el caso de la mujer y los catorce años en el caso del

---

<sup>5</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 1996. Pág. 328

<sup>6</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. S.A. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 387

<sup>7</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. 1989

varón.

En cuanto al término adolescente, según el Dr. Alejandro Antonio Basile, éste “proviene del latín adolescentis, que significa persona que se encuentra en la etapa de la adolescencia, siendo ésta el periodo final del desarrollo humano, correspondiente a la fase de maduración sexual y que conduce al estado adulto”<sup>8</sup>. Esta definición deja entrever que la adolescencia es la época que sigue a la infancia, hasta que el cuerpo adquiere toda la madurez psicofísica.

Mabel Goldstein, autora del Diccionario Jurídico Consultor Magno, define como adolescente al “menor púber que es reconocido como sujeto activo de sus derechos”<sup>9</sup>. La definición en referencia hace hincapié en el adolescente como persona que tiene derechos y obligaciones, tal como consta en la Constitución de la República.

La adolescencia es una etapa de transición que no tiene límites temporales fijos. Ahora bien, los cambios que ocurren en este momento son tan significativos que resulta útil hablar de la adolescencia como un periodo diferenciado del ciclo vital humano. Este periodo abarca desde cambios biológicos hasta cambios de conducta y status social, dificultando de esta manera precisar sus límites de manera exacta. La adolescencia comienza con la pubertad, es decir, con una serie de cambios fisiológicos que desembocan en plena maduración de los órganos sexuales, y la capacidad

---

<sup>8</sup> BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES. Ediciones Jurídicas CUYO. Buenos Aires-Argentina. 2006. Pág. 25

<sup>9</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURÍDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. S.A. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 43

para reproducirse y relacionarse sexualmente.

“El intervalo temporal en que transcurre comienza a los 11-12 años y se extiende hasta los 18-20. Sin embargo no podemos equiparar a un niño de 13 con uno de 18 años; por ello hablaremos de adolescencia temprana entre los 11-14 años (que coincide con la pubertad), y luego de un segundo periodo de juventud o adolescencia tardía entre los 15-20 años; su prolongación hasta llegar a la adultez, dependerá de factores sociales, culturales, ambientales, así como de la adaptación personal”<sup>10</sup>.

Los cambios biológicos marcan el inicio de la adolescencia, pero esta no se reduce a ellos, sino que se caracteriza además por significativas transformaciones psicológicas y sociales.

A manera de síntesis, adolescente es el menor que se encuentra en una edad de tránsito de la niñez a la adultez, que abarca desde la pubertad hasta el total desarrollo del cuerpo.

Es preciso indicar, en lo referente a la edad penal, esta “es aquella a partir de la cual se puede considerar a una persona como sujeto de la responsabilidad penal”<sup>11</sup>. En consecuencia, sólo las personas que han alcanzado este periodo de la vida son susceptibles de ser conceptuadas como sujetos activos de las infracciones criminales.

“En este sentido en la doctrina jurídica se han seguido dos direcciones.

---

<sup>10</sup> Marquez L., Phillippi A. Buenos Aires- Argentina. 1995.

<sup>11</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURÍDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 265

Estas son:

- La que plantea que la exclusión de los menores esta fundamentada en el principio del discernimiento.
- La que sostiene que dicha exclusión está determinada en una ficción jurídica<sup>12</sup>.

Como es evidente, el problema de la edad pena se asocia a la cuestión del momento en que el delito se estima cometido, de tal forma que, si la ejecución de los actos integran de la infracción penal se inicia en un momento anterior a los dieciocho años de edad, se considera, según el Código Penal, que no es aplicable la sanción para el sujeto activo del delito.

En este contexto, cabe precisar que la minoría de edad, es la “situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”<sup>13</sup>.

La palabra menor, concebida en sentido general tiene algunas acepciones: El connotado tratadista, Guillermo Cabanellas define a este término de la siguiente forma: “De dimensiones mas reducidas, menor de edad, más joven, de menos años”<sup>14</sup>.

El mismo autor, refiriéndose concretamente al término menor de edad, lo

---

<sup>12</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 265

<sup>13</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 378

<sup>14</sup> CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMETAL: décimo quinta edición, 2001. Pág. 254.

define como aquel, “quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres y tutores”<sup>15</sup>. Por analogía, el que no ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, también aporta con su criterio con respecto a la definición de menor de edad y señala: “Es la persona que no ha llegado a cumplir dieciocho años de edad”<sup>16</sup>.

Resulta sin embargo, a mi modo de ver, no es tan sencilla la definición de menor de edad, pues no se puede decir, que se trata únicamente de las personas que no han cumplido la mayoría de edad, sino más bien de aquellas que, por razón de su inmadurez, o sea, por su incompleto desarrollo físico y psicológico, claramente reconocido por la ley, no se encuentran en condiciones de asumir de manera idónea sus deberes y ejercer sus derechos; así por ejemplo, el menor es una persona que no tiene capacidad para adquirir obligaciones, como suscribir una letra de cambio o un pagaré.

En conclusión, es menor de edad, al menos para el derecho ecuatoriano, todo aquel que aún no ha cumplido dieciocho años de edad, y obviamente, es mayor de edad, quien ha cumplido dicha edad. Esto permite deducir, que para el legislador ecuatoriano, la edad en que un individuo alcanza la madurez física y psicológica suficiente para ser sujeto capaz de obligaciones

---

<sup>15</sup> CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO JURIDICO ELEMETAL: décimo quinta edición, 2001. Pág. 254. .

<sup>16</sup> SANCHEZ Zuraty Manuel. PRACTICA PENAL. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2002. Pág. 112

y derechos es a los dieciocho años de edad. Sin embargo, este criterio varía en otras legislaciones, así por ejemplo en los Estados Unidos de América, la mayoría de edad se alcanza a los veintiún años.

### **3.1.2. El Delito**

“Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictum, expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena”<sup>17</sup>. Consecuentemente, la palabra delito significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Así mismo, Francisco Carrara define al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta del acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”<sup>18</sup>. Este concepto deja entrever que el delito es un acto exclusivo de los seres humanos y que nace como resultado de la inclinación de la voluntad y conciencia de hacer lo prohibido por la ley.

El autor Franz Liszt, define al delito como “un acto culpable contrario al derecho sancionado con una pena”<sup>19</sup>. Según esta definición quien infringe un precepto legal de tipo penal y que vulnere un bien jurídico protegido, se ve expuesto a una sanción.

Otro estudioso del Derecho, como lo es Luis Jiménez de Asúa indica que “se entiende por delito al acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a

---

<sup>17</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág. 115

<sup>18</sup> REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995. Págs. 71

<sup>19</sup> LISZT, Franz. “Tratado de Derecho Penal”. Segunda edición. Editorial Reús. S.A. Madrid. 1926. Pág. 210

veces a condiciones objetivas de la penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”<sup>20</sup>. Este concepto es mucho más amplio e incluye los elementos que constituyen el delito.

**Los elementos constitutivos del delito son:** el acto humano, adecuación típica, culpabilidad, antijurídica, imputabilidad y la punibilidad.

a) **El acto humano:** Es el elemento de hecho, inicial y básico del delito. “El acto representa el hecho o acción acorde con la voluntad humana. El comportamiento humano es la base de la Teoría del delito”<sup>21</sup>. Si no hay acción humana no hay delito. El fenómeno delictual tiene que estar acompañado por una acción humana. El delito se basa en la actividad humana por acción u omisión. El delito es acto humano, cualquier mal que no tiene origen en la actividad humana no puede reputarse como delito.

b) **Adecuación típica:** Llamada también tipicidad, es la forma por la cual se identifica al delito. Nuestro Código Penal contempla al respecto de la tipicidad, en su Art. 2 “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 expresamente en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida, con anterioridad al acto”<sup>22</sup>. El tipo penal es la “descripción de un acto omisivo o activo como delito,

---

<sup>20</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 1984. Pág. 212

<sup>21</sup> ROMBOLA, Nestor Dario. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Diaz. Buenos Aires – Argentina. 2006. Pág. 253

<sup>22</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 1

establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal”<sup>23</sup>. Los tipos penales están compilados en Parte Especial del Código Penal. El tipo penal es el concepto legal, es la descripción de las acciones que son punibles.

c) **Antijuridicidad.-** Significa lo contrario al orden jurídico, lo que lesiona un bien jurídico o una ley y pone en peligro un interés que está tutelado por dicha norma legal. “La antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. La condición de la antijuridicidad es el tipo penal”<sup>24</sup>. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo.

d) **Imputabilidad.-** “Representa la capacidad para responder, sobre todo penalmente, por un acto antijurídico o doloso, ya sea por acción u omisión de éste. La imputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta”<sup>25</sup>. Es el “elemento constitutivo del delito. Dícese de la capacidad para ser penalmente responsable de un hecho delictivo”<sup>26</sup>. Es imputable aquel que posee discernimiento y tiene el deber penal de responder por esta conducta que puede provocar una falta o un delito.

e) **Culpabilidad.-** Es la posibilidad de atribuir o imputar a una persona un delito para que éste pueda responder por aquél. Aquello que liga al autor

---

<sup>23</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 513

<sup>24</sup> ROMBOLA, Nestor Dario. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2006. Pág. 301

<sup>25</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 391

<sup>26</sup> ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 78

de un hecho punible con la responsabilidad que el mismo ocasiona, sea civil o penal. Posibilidad de que le sea imputado un delito a una persona por su obrar mediante una acción u omisión delictiva.

- f) **Punibilidad.-** “La punibilidad surge cuando el agente ha incurrido en un acto sancionado con una pena<sup>27</sup>. La punibilidad se traduce en una sanción que es la pena. “La pena (del latín "poena", sanción) es la privación o disminución de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito”<sup>28</sup>. La punibilidad es el estado que visualiza la aplicación de la sanción penal a una persona que ha incurrido en una conducta tipificada previamente por el derecho penal como delictiva y merecedora de una sanción, aunque existen diversas excusas absolutorias a partir de las cuales, mediando una conducta delictiva se hace inaplicable su sanción, en pro de que así fue legislado.

Por todo lo expuesto puede decirse entonces que el delito constituye un mal de la sociedad, que provoca alteración del orden social y el quebrantamiento de las normas del derecho penal positivo, por lo que, quien adecúa su conducta a un determinado tipo penal se hace merecedor de una sanción, con la correspondiente responsabilidad penal y también civil.

### **3.1.3. El tipo penal y sus elementos.**

El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico.

---

<sup>27</sup> REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995. Pág. 70

<sup>28</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

Para el profesor Alonso Reyes, es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible.

“Bacigalupo se refiere al tipo penal como la característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible en un tipo penal”; es decir el tipo penal es la descripción de una conducta prohibida por la norma.

### **Los elementos del tipo penal son:**

- **Sujeto activo del tipo:** Es el “titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar un bien jurídico protegido por el legislador”<sup>29</sup>. La regla general es considerar como sujetos activos de infracción penal a todas las personas naturales.
- **Sujeto pasivo del tipo:** Se entiende por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente”<sup>30</sup>. El sujeto pasivo es aquella persona que padece las consecuencias dañosas del delito. En definitiva, es quien ha sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal del Estado.
- **El objeto:** Es el “bien jurídico que por razones de política criminal el legislador ha considerado oportuno proteger mediante la creación de los

---

<sup>29</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

<sup>30</sup> Ibídem. Pág. 283

tipos penales”<sup>31</sup>. El objeto puede estar referido a la defensa de bienes jurídicos de una persona individualmente considerada, de la sociedad o del mismo Estado.

- **La conducta:** La conducta es el comportamiento humano, dentro de la cual se encuentra el verbo rector que destaca la acción u omisión que le da contenido a la pregunta. La conducta es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico

Por su estructuración, los tipos penales se clasifican en:

1. **Tipos básicos:** Estos tipo reciben la denominación de fundamentales “son aquellos que describen conductas en forma independiente y respecto de los cuales el proceso de adecuación se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos”<sup>32</sup>. Estos tipos son genéricos que constituyen la base de un determinado título de delitos que sancionan la vulneración de un bien jurídico perfectamente destacado.
2. **Tipos especiales:** Son especies de tipo genérico, básico o fundamental, pues en su núcleo de estructuración se conforman con la descripción de este, diferenciables de él en cuanto agregan, suprimen, concretan o cualifican elementos de aquel, esto es que se agregan circunstancias que van a crear otra figura penal diferente a la básica, como por ejemplo el asesinato.
3. **Tipos subordinados:** “Son concebidos como los que refiriéndose a un

---

<sup>31</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

<sup>32</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

tipo fundamental o especial, describen circunstancias nuevas que apenas cualifican uno o varios elementos del tipo al cual se refieren”<sup>33</sup>; consecuentemente no pueden tener vida sino referidos al tipo básico o especial. Como elemento subordinado figura el hurto calificado, con respecto del hurto simple.

- 4. Tipos elementales y compuestos:** El tipo elemental consiste en “una sola descripción de la conducta, es decir, se refiere a un solo modelo”<sup>34</sup>. El tipo penal compuesto “describe una pluralidad de acciones a todas las cuales adscribe una misma consecuencia jurídica en el ámbito de la punibilidad”<sup>35</sup>, un ejemplo de este tipo es el estupro.
- 5. Tipos completos e incompletos:** Completos son aquellos que en la misma disposición contemplan la descripción típica y la enlazan con una pena”<sup>36</sup>, pudiendo citar como ejemplos el rapto. Son incompletos “aquellos en los que falta la determinación de la pena y únicamente se limita el legislador a describir la figura delictiva, siendo por ende descriptivo o preceptivo” un ejemplo de aquello es el atentado contra el pudor.
- 6. Tipos autónomos y en blanco:** Autónomos son “aquellos tipos penales que en su formulación contienen el precepto y la sanción, de manera que se presentan como autosuficientes”<sup>37</sup>. Como su nombre lo indica los tipos autónomos, son aquellos que detallan de manera concreta el delito o la

---

<sup>33</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

<sup>34</sup> ROMBOLA, Néstor Darío. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Diaz. Buenos Aires – Argentina. 2006. Pág. 253

<sup>35</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

<sup>36</sup> GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

<sup>37</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

figura delictiva y al mismo tiempo contemplan la pena aplicable a ella. Tipos penales en blanco son “todos aquellos en los que no está determinada la descripción típica, esto es completamente delimitada y que la delimitación provenga de otra ley, emanada de la misma instancia legislativa”<sup>38</sup>. Los tipos penales en blanco son en definitiva todos aquellos que están condicionados en cuanto a su aplicabilidad a la existencia de otras normas jurídicas.

### **3.1.5. El asesinato**

Previo a definir el delito de asesinato es necesario indicar que en la Biblia también se menciona este delito, tal es el caso Caín y a su hermano Abel. “Aconteció después de un tiempo que Caín trajo, del fruto de la tierra, una ofrenda a Jehovah.

Abel también trajo una ofrenda de los primerizos de sus ovejas, lo mejor de ellas. Y Jehovah miró con agrado a Abel y su ofrenda,

pero no miró con agrado a Caín ni su ofrenda. Por eso Caín se enfureció mucho, y decayó su semblante.

Entonces Jehovah dijo a Caín: —¿Por qué te has enfurecido? ¿Por qué ha decaído tu semblante?

Si haces lo bueno, ¿no serás enaltecido? Pero si no haces lo bueno, el

---

<sup>38</sup> ROMBOLA, Néstor Darío. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Diaz. Buenos Aires – Argentina. 2006. Pág. 253

pecado está a la puerta y te seducirá; pero tú debes enseñorearte de él.

Caín habló con su hermano Abel. Y sucedió que estando juntos en el campo, Caín se levantó contra su hermano Abel y lo mató”<sup>39</sup>.

Con lo expresado en líneas anteriores se puede notar cómo el hombre desde el principio de su existencia ya adoptó conductas social y moralmente inaceptables. Es por esto que al derecho le interesa que los hombres que integran a la sociedad no se acaben entre sí. Y como el asesinato termina con la vida en armonía de la sociedad, así como; también termina con los hombres que integran a la sociedad; es por esto importante hablar de este tema en particular para ver como el Derecho lo regula y que medidas toma para evitarlo.

Según Guillermo Cabanellas, asesinato es la acción y efecto de asesinar, esto es, de matar con grave perversidad, con algunas de las circunstancias que califican este delito en los Códigos Penales”<sup>40</sup>

Según otra definición, el asesinato es el “homicidio producido con malicia premeditada”<sup>41</sup>. Según esta definición el asesinato se caracteriza por su gravedad en base a las circunstancias que lo configuran.

El asesinato (también denominado homicidio calificado) “es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias tales como: alevosía,

---

<sup>39</sup> BIBLIA. LIBRO DE GENESIS. Capítulo 4. Versículo 10. Editorial Verbo Latino. Quito- Ecuador. 1989. Pág. 13

<sup>40</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág. 15

<sup>41</sup> BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES. Ediciones Jurídicas Cuyo. Buenos Aires-Argentina. 2006. Pág. 55

precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima”<sup>42</sup>.

El Doctor Jorge Zavala Baquerizo define al asesinato como “uno de los delitos que más conmueve la conciencia social, no sólo por el hecho de tener como objeto material a la persona, sino porque para cometerlo se lo realiza haciendo uso de ciertos medios, o el agente actúa por especiales motivos o fines que demuestren un gran desprecio por la vida humana, De aquí es que, desde épocas muy remotas se ha previsto conducta como merecedora de graves y crueles penas”<sup>43</sup>. Esta amplia definición contribuye a describir de manera detallada las características del delito de asesinato y a su vez contribuye a determinar su gravedad.

La enciclopedia Encarta 2009 define al Asesinato como: “**Asesinato**, delito que consiste en matar a una persona”<sup>44</sup>

En el asesinato, el único y evidente fin, es el de dar la muerte a una persona, aquí no hay más intención que matar a la persona y no hay circunstancias atenuantes que puedan desvirtuar la culpabilidad del infractor, por lo que en estos casos, la ley es muy severa, porque de alguna forma se debe castigar la perversidad del ser humano, para evitar que estos delitos se repitan permanentemente.

Dentro de este ámbito es necesario indicar que toda infracción de tipo penal

---

<sup>42</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 74

<sup>43</sup> ZABALA Egas, Jorge. Delitos Contra las Personas. Ediciones Edino. Quito-Ecuador. 2002. Pág. 92

<sup>44</sup> ENCICLOPEDIA ENCARTA 2011. El asesinato en el Derecho Penal.

esta rodeada de determinadas circunstancias. Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia”<sup>45</sup>. Desde un punto de vista general, circunstancias son todo aquellos “accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado, y demás que acompañan algún hecho o dicho”<sup>46</sup>. Dicho en otras palabras, las circunstancias constituyen todo aquello que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia.

Las circunstancias de las infracciones son los “hechos que cualifican el tipo o figura penal, ya sea agravándolo o atenuándolo según el caso”<sup>47</sup>. Esto significa que cometido un delito, se presenta el problema de gravar la sanción o la pena para lo cual las circunstancias en que ocurrió el ilícito son la que determinarán la severidad o benevolencia de esa sanción.

Las circunstancias en materia legal, puedo conceptuarlas como “los accidentes y particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho. Ellas son causas de que un mismo acto sea juzgado de diferentes maneras; y esta regla tiene lugar sobre todo en los asuntos criminales, en los que las circunstancias aumentan o disminuyen considerablemente la atrocidad de un delito, y por consiguiente, la pena con que debe ser castigado el delincuente”<sup>48</sup>. Conforme el concepto analizado se puede deducir que la medida de la gravedad de la pena está

---

<sup>45</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. Lecciones de derecho penal. Primera Serie. Volumen 7. 1993.

<sup>46</sup> ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Tucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 235

<sup>47</sup> GOLDSGTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Circulo Latino Austral S.A. Buenos Aires – Argentina. Pág. 133

<sup>48</sup> DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1993.

dada por las circunstancias que rodean a la ejecución del delito y el daño social que éste produce.

Según el Derecho Penal son “las circunstancias de la infracción penal las que revisten los hechos u omisiones delictivas, los que tienen extraordinaria importancia ya que pueden determinar el aumento de la pena (agravantes), su disminución (atenuantes) e incluso la impunidad (eximentes)”<sup>49</sup>.

Es necesario mencionar que en materia penal las circunstancias antes detalladas reciben el nombre de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ya que consisten en un hecho, relación o dato concreto, que el legislador tiene en cuenta para los efectos de graduar la responsabilidad penal del infractor. Estas circunstancias no se proyectan sobre el ámbito de la infracción delictiva, sino sobre el de sus consecuencias. De ahí, que el papel que estas circunstancias están llamadas a cumplir, nada tenga que ver con la configuración del hecho punible y en consecuencia, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal son aquellos hechos, situaciones o datos, ajenos a la estructura del tipo penal previsto en la ley, sino que dichas circunstancias sirven como instrumento de medición de la intensidad y severidad de la pena en cada caso concreto.

Las circunstancias agravantes “concurren en la persona que comete un

---

<sup>49</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág. 374

delito o en el delito mismo y que incrementa la responsabilidad penal”<sup>50</sup>. Consecuentemente, una agravante es toda circunstancia que torna más grave un delito.

En materia de derecho penal, los delitos se encuentran tipificados en las codificaciones efectuadas sobre la materia, pero esos mismos delitos pueden ser cometidos en ciertas circunstancias, o por medios o personas que agraven la responsabilidad delictiva, generalmente por revelar una mayor peligrosidad en el agente, sentimientos de rechazo o desprecio por la vida humana o por valores jurídicamente tutelados, todo ello sin producirse una modificación de la figura delictiva.

Dentro de las circunstancias agravantes contempladas por las legislaciones modernas podemos citar: el abuso de confianza, la alevosía, la premeditación, la astucia y el ensañamiento, entre otros, determinando para ciertos delitos que constituyen agravantes, aquellos que atentan de una u otra manera contra la vida y el honor de las personas. Se debe destacar que ciertas circunstancias que en algunos delitos son tenidas como agravantes, como por ejemplo el estado de embriaguez, en otros delitos, puede constituir una circunstancia atenuante.

El Código Penal en el Art. 450 dispone que: “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias constitutivas siguientes:

---

<sup>50</sup> GOLDSGTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Circulo Latino Austral S.A. Buenos Aires – Argentina. Pág. 49

1. **Con alevosía:** La alevosía “consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para el agresor que proceda de la defensa que pudiera hacer la víctima o con la búsqueda consciente de que el delito quede impune”<sup>51</sup>. Son casos de alevosía aquellos en los que se aprovecha la particular situación de desvalimiento e indefensión del agredido, cuando la ejecución es súbita e inesperada, por sorpresa, o cuando se hace mediante acechanza, apostamiento, trampa, emboscada o celada. También pueden serlo la nocturnidad o el disfraz, que impiden el reconocimiento del autor del crimen.
2. **Por precio o promesa remuneratoria:** Por precio se entiende “el valor pecuniario en que se estima alguna cosa”<sup>52</sup>. Esta circunstancia tiene un carácter ineludiblemente económico. No es necesario que la contraprestación económica sea previa a la comisión del hecho delictivo, ni que se verifique objetivamente (cabén casos de fraude). Lo importante es que el sujeto activo cometa el hecho movido por esta intencionalidad económica.
3. **Por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento:** La agravante se configura en este caso cuando el sujeto activo del delito aprovecha la abundancia de las aguas cuando cubren los campos o salen de su cauce los ríos o el mar; o cuando
4. **Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el**

---

<sup>51</sup> GOLDSGTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Circulo Latino Austral S.A. Buenos Aires – Argentina. Pág. 53

<sup>52</sup> ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 276

**dolor del ofendido:** El ensañamiento se aprecia tanto por la intención, como por el objetivo resultado de incrementar el dolor del agredido, y por ello excluye actos realizados sobre el cadáver con posterioridad a la muerte de la víctima (que podría constituir otro delito diferente, como es la profanación de cadáver). Es doctrina del Tribunal Supremo que no debe confundirse ensañamiento con "ánimo decidido de matar". Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento [debería decir el dolor] de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito (art.

5. **Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse.**- Esto implica que la víctima se encuentra en estado de vulnerabilidad y por cuestiones físicas o psicológicas no puede defenderse por sí misma.
6. **Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos.**- Esta disposición hace referencia a medios que pueden ser utilizados por el sujeto comisario del hecho para infundir miedo como por ejemplo un arma de fuego, un explosivo, etc.
7. **Buscando de propósito la noche o el despoblado; o en pandilla; o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor; o con escalamiento o fractura; con ganzúas o llaves falsas y maestras; o con violencia.**- El buscar la noche el despoblado implica que el autor del delito busca asegurarse que la víctima no pueda tener posibilidad de defenderse por sí misma o ser defendida por otros, y al mismo tiempo lograr evitar ser visto por otras personas. De igual forma la utilización de violencia constituye una agravante así como la utilización

de llaves falsas o ganzúas y todo lo que implique perversidad.

8. **Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior.**- Esto implica que el autor del hecho denote una conducta reincidente y por lo tanto peligrosa para la sociedad. También el haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción constituye una agravante ya que permite determinar la saña con la que actúo el infractor.

En resumen, el asesinato es un delito autónomo, con circunstancias agravantes constitutivas, material, instantáneo, de acción, que puede ser cometido por una o varias personas; admite tentativa y participación. No es un delito de libre forma de ejecución, pues debe ejecutarse pues este ilícito es esencialmente doloso y gravísimo.

### **3.1.5.1. Elementos del tipo penal del asesinato**

El asesinato “es una modalidad agravada del homicidio, pues el asesinato tiene elementos comunes al homicidio: 1) El bien jurídico protegido es el mismo, es decir la vida humana independiente; 2) El núcleo de la conducta típica es el mismo: matar a otro debiendo concurrir en el asesinato circunstancias agravantes; 3) Los sujetos (activo y pasivo) puede ser cualquiera; 4) Dentro de la dimensión subjetiva del asesinato, estamos ante un delito de estructura típica eminentemente dolosa que requiere dolo

directo y en el que queda excluido el castigo de la omisión imprudente<sup>53</sup>.

Es preciso indicar que el delito de asesinato, como delito autónomo, se estructura con elementos objetivos y subjetivos, a más de los normativos.

1. **Los elementos objetivos del asesinato son:** el acto de matar, el resultado muerte y las situaciones materiales que, como forma o modo, acompañan como elementos del acto de matar.
2. El elemento subjetivo está dado por el dolo, esto es, la voluntad intencionalmente dirigida a matar a una persona. Pero además, en ciertos casos de asesinato, también pueden existir otros elementos subjetivos como el motivo y el fin del agente para matar. Existe además alevosía que consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarlo. También exige la premeditación conocida, es decir el cálculo en una deliberación detenida y una perseverancia en la voluntad antijurídica representada por una decisión permanente. Ensañamiento, aumentando deliberada y de forma inhumana el dolor del agredido. El ensañamiento se aprecia tanto por la intención, como por el objeto resultado de incrementar el dolor del agredido, y por ello excluye actos realizados sobre el cadáver con posterioridad a la muerte de la víctima.

### **3.1.6.El homicidio**

La palabra homicidio se deriva del latín “homicidium” que se descompone en

---

<sup>53</sup> DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001. Pág. 192

dos voces, homo= hombre y caedere= matar. Por tanto el homicidio es la muerte causada a una persona por otra.

El autor Carrara sitúa el homicidio dentro de la violación de los derechos naturales del individuo, es decir, dentro de los atributos que la ley natural le concede, aparte de los derechos que le puede reconocer la sociedad y el Estado mismo.

El homicidio, posee una definición doctrinaria muy amplia. Desde una concepción general, el homicidio consiste en la "Privación de vida de un ser humano por la acción de otro"<sup>54</sup>. Es decir, es la "Acción de causar la muerte a una persona"<sup>55</sup>. Desde el concepto doctrinal, es la muerte de un hombre cometida por otro hombre.

El homicidio constituye pues un delito grave en contra de las personas que al igual que el asesinato causa gran alarma social y atenta contra el principio fundamental del ser humano: la vida.

El delito de homicidio exige un presupuesto; en este caso el presupuesto del tipo es la vida del ser humano. Por consiguiente, la vida de la persona es el bien jurídico protegido.

El homicidio también admite la acción comisiva y omisiva impropia, es decir, la comisión por omisión regulando las causas por las que se pueden imputar resultados al actor. Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica

---

<sup>54</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 483

<sup>55</sup> ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 367.

y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero sí responsable penalmente), que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física

El derecho de matar lo conservan aún algunos países que mantienen supuestamente en su legislación la pena de muerte como una medida supuestamente defensora de la sociedad.

Nuestro Código Penal en el Art. 449 establece que el homicidio simple es "El homicidio cometido con intención de dar muerte"<sup>56</sup>. Es decir el mencionado el homicidio implica dar muerte causada a una persona, sin las circunstancias previstas en el Art. 450 de la antes citada Ley.

Cabe hacer mención que en el delito de homicidio, la presencia del dolo es una de sus características, el dolo está integrado por el conocimiento y voluntad de realización de una acción dirigida a producir la muerte de otro. Es imperioso aclarar también que no siempre el dolo puede acompañar al homicidio, verbigracia el homicidio inintencional en el que el mal se ha causado por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro, pero como la ley penal castiga resultados, el infractor recibirá su sanción, aunque esta sea más leve.

Además el homicidio es un delito instantáneo, es decir, que luego de consumado el agente no tiene poder para hacerlo cesar o para prolongarlo, Es un delito instantáneo porque el acto ejecutivo se desarrolla en un solo

---

<sup>56</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Págs. 72

instante, en un solo momento, Pero esta no se refiere a la consumación del delito, a la acción ejecutiva, pero en pocos casos la realización demanda multiplicidad de hechos. Tal es el caso del delito de homicidio, el cual se inicia con la lesión que se extiende hasta la muerte.

Para concluir este tema tan amplio y complicado de explicar concluyo en sí que el homicidio simple es un delito que se presenta con una naturaleza rica en esencia, pues es un delito simple, instantáneo, material, de daño, de acción o de omisión impropia y doloso.

He realizado la mención anterior para que se entienda que el homicidio es una de las causas por las que se puede acabar con la existencia de una persona. La acción insisto, consiste en matar a otro, siendo indiferente cómo se produzca el resultado, el momento inicial de la protección lo determina el nacimiento, que marcará la frontera entre el homicidio y el delito del aborto, el momento de la muerte determina el final de la protección y la distinción entre el delito de homicidio u otra clase de delito.

### **3.1.6.1. Elementos del tipo penal del homicidio simple:**

Atendiendo al Tipo

- a. Bien Jurídico Tutelado: La vida.
- b. Objeto Material: La persona viva.
- c. Según la construcción semántica: El tipo penal básico es abierto, dado que se complementan con otras disposiciones

d. En función de la formulación del tipo: Tratándose de homicidio simple intencional es un tipo básico y será atenuado en los supuestos de:

- Homicidio cometido en exceso de legítima defensa;
- Homicidio culposo;
- Homicidio en condiciones emotivas especiales;
- Homicidio en riña inesperada siendo el provocado;
- Homicidio en riña inesperada siendo el provocador;
- Homicidio en riña preconcertada;
- Homicidio en duelo;
- Homicidio en exceso del cumplimiento del deber;
- Homicidio en estado de necesidad; y
- Homicidio en el ejercicio de un derecho.

En tanto que será agravado cuando se trata de:

- Homicidio calificado según ambos Códigos;
- En tanto que el Código Penal prevé formas agravadas de homicidio doloso a propósito de una violación, de un robo o con motivo de parentesco o relación entre el autor y la víctima;
- Homicidio tumultuario;
- Homicidio con brutalidad, y
- Homicidio culposo grave.

a. Según los elementos lingüísticos en el tipo: Se construye de elementos descriptivos tanto en la forma básica como las derivadas. En algunos

supuestos se utilizan elementos normativos como son: ventaja, alevosía, premeditación, ascendiente, descendiente, etc.

- b. Por su autonomía o dependencia frente a otros tipos: En todos los supuestos se trata de tipos autónomos o independientes, a excepción de los homicidios con móviles de secuestro, violación, robo u homicidio a propósito de secuestro, en donde existe una interdependencia ejecutiva de autor o el homicidio a propósito de secuestro.

Atendiendo a los sujetos.

- a. Según la forma de intervención en el tipo: Se admite la forma de autoría directa, así como la mediata, la coautoría, la inducción, la cooperación necesaria y la cooperación no necesaria o complicidad.
- b. Según la cualidad de autor: Puede ser común o indiferenciado. En el Código Penal se menciona en el homicidio cometido en exceso del cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, o en razón del parentesco o relación; en el Código Penal se menciona homicidio cometido en condiciones emotivas especiales.
- c. Por el número de sujetos que intervienen: Puede ser unipersonal o pluripersonal.
- d. Por la cualidad del sujeto pasivo: Es común o indiferenciado. Salvo lo dispuesto en el Código Penal en lo relativo al homicidio en razón de parentesco o relación y tratándose del delito de homicidio cometido en condiciones emotivas especiales.

Atendiendo a la acción.

- a. Por la forma de manifestarse la conducta: Admite la acción comisiva y la acción omisiva.
- b. Elemento subjetivo del tipo de injusto: Dolo y culpa.
- c. Por su grado de ejecución: Admite la tentativa.
- d. Por su formulación. Es un tipo penal genérico; el uso de los medios son los determinantes para calificar la modalidad del tipo.
- e. Por el efecto de la acción en el objeto: Es un delito de lesión.
- f. Por la relación existente entre la acción y el objeto de la acción: Es un tipo penal de resultado consistente en la muerte de una persona; entre la acción de matar y el resultado "muerte" debe mediar una relación de causalidad.

## **Clases de Homicidio**

“El homicidio se divide en voluntario o involuntario. El voluntario puede ser simple o calificado y el involuntario puede ser culpable o inculpable. Será culpable cuando se comete por imprudencia o impericia y será inculpable cuando es puramente casual. El homicidio involuntario se dice necesario por la ley, cuando se comete contra un injusto agresor, de cuyas manos no podemos librar nuestra vida sino matándole; homicidio voluntario es el que se comete a sabiendas y con intención, esto es, con conocimiento de lo que se hace y con el ánimo de quitar la vida. Homicidio por imprudencia o impericia es el que se comete, no con designio de matar, sino por falta de

cuidado o de ciencia”<sup>57</sup>

Como se puede deducir, el delito de homicidio presenta distintas clasificaciones de acuerdo a las circunstancias en las que el delito tiene lugar y de la intencionalidad o inintencionalidad del autor del hecho; así por ejemplo el homicidio puede ser simple cuando es causado por una acción u omisión, sin necesidad de que concurren otras circunstancias; homicidio voluntario es aquel que en el que existe la voluntad de matar; mientras que en el homicidio involuntario, no existe tal intención pero el resultado se produce por falta de previsión o por imprudencia del autor del hecho.

También en nuestra legislación se habla de homicidio preterintencional, el Art. 456 del Código Penal dispone que “Si las sustancias administrativas, que pueden alterar gravemente la salud, han sido dadas sin intención de causar muerte, pero la han producido, se reprimirá al culpado con reclusión menor de tres a seis años”<sup>58</sup>

El homicidio preterintencional no es más que un delito no intencional que se consuma por falta de precaución del sujeto comisor.

Otra clase de homicidio es el denominado homicidio agravado en razón de parentesco: “En los casos mencionados en los artículos 454, 455 y 456 del Código Penal, si el culpado ha cometido la infracción en la persona del padre u otro ascendiente, o descendiente, cónyuge o hermano, el mínimo de las

---

<sup>57</sup> ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 510

<sup>58</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Págs. 69 y 70

penas señaladas en dichos artículos se aumentará con dos años más”<sup>59</sup>.

Además de los tipos de homicidio antes detallados, existe también el homicidio inintencional, y la ley penal prevé que “el que inintencionalmente hubiere causado la muerte a otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sucres”<sup>60</sup>.

Este tipo de delito se configura dentro de la categoría de delito involuntario en virtud de que no existe intención alguna quitarle la vida a la persona.

Existen otras clasificaciones del delito de homicidio tales como:

**Homicidio Simple.-** “Delito que comete una persona que mata a un ser humano, que puede ser causado por acción u omisión”<sup>61</sup>. Es aquel delito que produce la muerte de una persona, sin que exista en el sujeto activo una reflexión previa respecto a la conducta que va a realizar, ni existan circunstancias especiales sólo la privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales.

**Homicidio en Riña.-** “Delito que se comete en riña o agresión en que toman parte más de dos personas, resulta la muerte de una de ellas sin que conste quiénes la causaron. Deben ser tenidos por autores todos los que

---

<sup>59</sup> Ibídem.. Págs. 69 y 70. Art. 457

<sup>60</sup> Ibídem.. Págs. 69 y 70. Art. 458

<sup>61</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 310

ejercieron violencia sobre la víctima”<sup>62</sup> Este homicidio se daría si por el motivo de la riña alguno de los contendientes perdiera la vida.

**Homicidio en Duelo.**- “Delito que se comete por el combate entre dos personas con intervención de otras dos o más que actúan como padrinos para acordar armas y demás condiciones del desafío tendiente a reparar el honor ofendido de uno de ellas con la muerte de uno de los contendientes”<sup>63</sup>.

Del concepto gramaticalmente enunciado, se pueden señalar como características del duelo, la premeditación, el mutuo consentimiento en las disposiciones del combate, reglamentación de las condiciones del combate por padrinos bilaterales designados e igualdad de circunstancias objetivas; se dice que el duelo era una práctica para defender el honor y la dignidad personal ultrajados.

**Homicidio Culposo.**- “Delito que comete una persona que da muerte a otra por culpa o negligencia”<sup>64</sup>.

En este delito no hay intención de cometer el homicidio pero la muerte ocurre por negligencia o impericia en su arte o profesión, inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo.

**Homicidio agravado.**- “Delito que se comete cuando una persona mata y

---

<sup>62</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 310

<sup>63</sup> Ibidem. Pág. 309

<sup>64</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 309

que se califica por razones de parentesco entre el autor y la víctima y se tenga conocimiento de la existencia de ese vínculo por parte del autor”<sup>65</sup>.

Las agravantes del homicidio, por razón del parentesco, se fundan en la mayor peligrosidad exteriorizada por el agente quien además de violar la ley escrita, atenta contra las propias leyes de la naturaleza, evidenciando la carencia de sentimientos.

**Homicidio en emoción violenta.**- “Delito que se comete por la muerte de una persona por otra cuando las circunstancias han provocado en su autor la disminución de su capacidad de comprensión de la criminalidad del acto”<sup>66</sup>.

La ley sólo contempla la concurrencia de la emoción violenta con el homicidio cometido por la persona el ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son.

**Homicidio por robo.**- “Delito que puede cometer la persona que se apodera ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena,, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo en el acto de cometerlo o después de cometido, para procurar su impunidad cuando, con motivo u ocasión del robo, resulta un homicidio”<sup>67</sup>. En este tipo el delito fin es el robo, no obstante, cuando para facilitar esta acción se procede a dar muerte a la víctima estamos frente a un delito por robo.

---

<sup>65</sup> Ibídem. Pág. 309

<sup>66</sup> Ibídem. Pág. 309

<sup>67</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 310

### **3.1.7. Derecho a la vida.**

La vida “es el más alto bien jurídico, sin ella no hay lugar a los demás bienes jurídicos. La libertad, el honor, la salud, como la vida, son bienes que están ligados a la persona hasta tanto exista vida en ella. De lo que se infiere que los derechos que protegen aquellos bienes, son consecuencia del derecho de vivir que tiene toda persona. Pero la vida, por supuesto tiene un titular, sea ésta persona o expectativa de persona. Esta es la razón por la cual el Estado necesita proteger y protege a ese titular desde sus más remotos orígenes, y no sólo desde el momento de nacer”<sup>68</sup>.

La vida es un derecho con rasgos peculiares frente a los demás, puesto que se define como imprescriptible e inviolable. Pero la consideración de la vida humana como bien jurídico fundamental en toda su evolución y desarrollo fundamenta la legitimidad de su protección como un bien jurídico. Esto justifica que, junto con la importancia del bien que está en juego, la protección de la vida está en función del límite a partir del cual una lesión se considera nociva para la sociedad. Así, se reconoce que el imperativo constitucional de proteger la vida “no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones”<sup>69</sup>.

Para el Dr. Luis Carlos Pérez “la vida humana es respetable siempre,

---

<sup>68</sup> ZABALA Baquerizo, Jorge. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS. Editorial EDINO. Tomo IV. 1999. Pág. 23.

<sup>69</sup> PAPANICHINI, Angelo. DERECHO A LA VIDA. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 2001. Pág. 33

aunque esté disminuida por la enfermedad y la miseria”<sup>70</sup>. La vida vale por sí misma. La vida es estimada por los individuos como un valor básico y como el soporte material para el goce de los demás derechos, está estrechamente vinculado con el respeto debido a todo ser humano; por esto mismo se torna inviolable e imprescriptible, y abarca no solamente el derecho a la seguridad frente a la violencia, sino también el derecho a los medios de subsistencia y a la satisfacción de las necesidades básicas.

Es importante dejar esclarecido que el individuo es la realidad biológica, mientras que la persona es el ser sustentado por el derecho; es quien con su vida da origen al derecho y es en torno a él que nacen las normas legales que buscan su protección. De hecho, nada escapa al ámbito de aplicación del derecho. De tal manera que, la vida es un derecho reconocido y protegido universalmente por el Derecho. Pero la vida tiene varios factores: “la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes”<sup>71</sup>.

El derecho a la vida, forma parte de la primera generación de los derechos humanos; es decir a los derechos civiles, los cuales “son de carácter individual y demandan abstenerse de las correspondientes violaciones”<sup>72</sup>

Los Estados de todo el mundo han tenido a su cargo la gran tarea de velar

---

<sup>70</sup> CARRARA, Francisco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA. Departamento de Publicaciones de la Diversidad Nacional de Loja. Loja-Ecuador. Pág. 133

<sup>71</sup> PAPANICHINI, Angelo. DERECHO A LA VIDA. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 2001. Pág. 33

<sup>72</sup> HERRERA, Dalton. Ética y Derechos Humanos. Loja – Ecuador. Editorial UTP. 2000. Pág. 180

por el respeto de este derecho constitucionalmente reconocido a fin de que la vida de todos los individuos sea respetada y protegida. El numeral 1) del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador declara como el principal derecho civil, “la inviolabilidad de la vida”<sup>73</sup>; esta disposición obedece a que la vida, el elemento imprescindible para que los demás derechos puedan hacerse exigibles y capaces de ser cumplidos, pero solo pueden hacerse efectivos cuando el ser humano cuenta con vida y es por esta razón que el Estado protege con gran cuidado este derecho. La importancia de la protección a la vida ha hecho que el legislador la precautele desde la concepción misma, así el Art.45 de la Constitución reza: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”<sup>74</sup>.

Así mismo, el Art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “bajo ningún concepto se debe suspender ciertos derechos entre los que se encuentra el de la vida”<sup>75</sup>. De esta manera, el Ecuador se une a la tendencia mayoritaria de países que buscan proteger este derecho de la manera más amplia posible y desde varias perspectivas. De igual manera la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: “Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su

---

<sup>73</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. Ediciones legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 5

<sup>74</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. Ediciones legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 15

<sup>75</sup> SALGADO PESÁNTEZ, Hernán. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO DE HOY. GUIA DE LITIGIO CONSITUCIONAL. Ediciones Edino. Quito-Ecuador. Tomo II. 2002. Pag. 9

persona”<sup>76</sup>.

La importancia de la protección a la vida ha hecho que el legislador la precautele desde la concepción misma, así el Art. 45 de la Constitución reza: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”<sup>77</sup>.

En conclusión la vida es el principal derecho que tiene el ser humano, pues es el requisito básico y necesario para poder gozar de los otros derechos. Por este motivo ha sido considerada como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el conjunto de derechos que tienen trascendencia por su importancia para la existencia digna de la persona.

### **3.1.8. La Delincuencia Juvenil.**

El término criminalidad “proviene del latín *criminis* = acusación. Calidad o circunstancia que hace que una acción constituya un crimen”<sup>78</sup>.

A través de este concepto puede determinarse que la criminalidad tiene relación con la delincuencia y los hechos delictivos que ocurren en la sociedad y que atentan contra la seguridad ciudadana.

La criminalidad incluye las “circunstancias que hacen que una acción sea

---

<sup>76</sup> Cit. HERRERA, Dalton. Ética y Derechos Humanos. Loja – Ecuador. Editorial UTPL. 2000. Pág. 28

<sup>77</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. Ediciones legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 15

<sup>78</sup> BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES. Ediciones Jurídicas Cuyo. Buenos Aires-Argentina. 2006. Pág. 136

criminosa<sup>79</sup>.

Aunque este concepto es muy amplio en su enfoque, deja entrever que forman parte de la criminalidad todas aquellas acciones u omisiones realizadas por una persona que están dirigidas a lesionar bienes jurídicos determinados ya sea a la integridad física o la vida, a la propiedad, a la seguridad, etc, causando con ello gran alarma social, mereciendo por parte de la ciudadanía el calificativo de criminal a que realiza estas acciones.

En este contexto existe la llamada "Criminalidad legal: es aquella que aparece registrada en las estadísticas oficiales, la cuales generalmente, como sucede en Venezuela, son estadísticas que registran solamente aquellos casos que han sido sentenciados en forma definitivamente firme"<sup>80</sup>.

El concepto aludido anteriormente permite reflexionar sobre el auge criminalístico y la poca protección legal, judicial y policial a la ciudadanía frente a actos delictivos, por lo que se ha originado una especie de clasificaciones de la criminalidad entre legal, que es aquella que señalan las estadísticas pero que no se ajusta a la realidad. Ya que la criminalidad real, es la cantidad de delitos que verdaderamente se comete en un momento dado, pero que por diversas circunstancias no se conocen por parte de la autoridad competente ya sea por temor, desconfianza en la administración de justicia, falta de cultura jurídica, etc.

---

<sup>79</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 179

<sup>80</sup> GÓNZÁLEZ ZORRILLA, Carlos (1983). "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en Documentación Jurídica, Vol. 1, Ministerio de Justicia, (1985). 143

Existe también la llamada criminalidad aparente que "sería toda aquella criminalidad que es conocida por los órganos de control social. -la policía, los jueces, etc.-, aun cuando no aparezca registrada en las estadísticas (porque no han recibido sentencia o porque se ha desistido de la acción, o porque no se ha encontrado el autor, o porque. Por múltiples razones legales o de hecho. El proceso no ha proseguido su curso normal"<sup>81</sup>.

La criminalidad aparente entonces constituye una invención del sistema que no refleja la verdad de lo que ocurre dentro de la sociedad y la respuesta que el Estado asume como tutelar del ius puniendi o poder de castigar; mientras haya cifras ocultas sobre la criminalidad no se sabrá a ciencia cierta o de manera exacta los casos existentes; sin embargo, es innegable que la criminalidad, lejos de desaparecer, cada vez va en vertiginoso incremento.

En cuanto a la delincuencia, una definición elemental señala que "delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive"<sup>82</sup>. A su vez, Herrero Herrero define la delincuencia como "el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados"<sup>83</sup>.

El tema de la delincuencia juvenil es de carácter cíclico, aparece y

---

<sup>81</sup> GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos (1983). "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en Documentación Jurídica, Vol. 1, Ministerio de Justicia, (1985). 143

<sup>82</sup> ROMBOLA, Nestor Darío; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág. 367.

<sup>83</sup> GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos (1983). "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en Documentación Jurídica, Vol. 1, Ministerio de Justicia, (1985). 143

desaparece de la agenda política y social con relativa facilidad. Por esta razón vale preguntarse acerca de los motivos que explican y permiten su alto nivel de manipulación. En general casi todos los temas vinculados a la cuestión criminal son, en principio, de gran interés para los medios de comunicación.

En el caso específico de la delincuencia juvenil, la ausencia prácticamente absoluta de las cifras más elementales sobre el tema (la mayor parte de los países de la región, ignoran hasta el número de los menores de 18 años privados de libertad) explica en buena medida el alto nivel de manipulación informativa.

En los últimos tiempos, en casi todos los países de la región, el tema de la delincuencia juvenil, se construye y presenta a la opinión pública en general bajo la etiqueta del problema de la imputabilidad. La ausencia de información estadística confiable permite que ese caso sea presentado como la confirmación del "aumento alarmante de la criminalidad juvenil, esencialmente como un problema de impunidad.

Los jóvenes delincuentes "entran por una puerta y salen por otra. Curiosamente, jamás se hace mención a la naturaleza de las leyes de "menores", en cuyo contexto un joven "generalmente" de clase media o de alta - luego de la comisión de un delito gravísimo, puede efectivamente "entrar por una puerta y salir por otra", mientras que un "menor", puede ser privado de la libertad por meras sospechas por denotar peligrosidad

potencial o inclusive por meros motivos de protección.

### 3.1.9. La Imputabilidad Penal

El Diccionario de la Real Academia Española nos dice que imputabilidad “es una cualidad de imputable” y cuando se revisa que es imputar nos dice: “**Imputar:** Del latín imputare. Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable”<sup>84</sup>.

Imputar, según el concepto señalado anteriormente significa arrojar a alguien la realización de un acto o hecho que es contrario a la ley. La imputabilidad es pues la facultad de una persona para hacerse responsable penalmente de sus actos, cuando ha actuado con voluntad y conciencia.

Otra definición nos dice que imputabilidad es la “capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad”<sup>85</sup>

Esta definición ya da por hecho que la imputabilidad debe ser considerada como un presupuesto de la culpabilidad y nos dice que para que un sujeto sea considerado capaz de cometer un delito es menester que sea imputable. También hace referencia a la capacidad, el cual ya todos sabemos que es un término de naturaleza civil.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones jurídicas de

---

<sup>84</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. ENCICLOPEDIA AUTODIDACTA OCEANO. Océano Grupo Editorial. Barcelona España. 2001. Pág. 436.

<sup>85</sup> GONZÁLEZ Zorrilla, Carlos (1983). "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en Documentación Jurídica, Vol. 1, Ministerio de Justicia, (1985). 143

la Universidad Autónoma de México nos dice que imputabilidad es la “capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”<sup>86</sup>.

Sin duda, que esta definición es más amplia y de carácter más técnico; nos explica que la imputabilidad tiene que ver con dos elementos: la madurez y la salud mental, ya que estos dos elementos son los que permiten comprender la conducta. Así pues, el ser imputable permite que un sujeto se pueda determinar en cuanto a sus actos y en consecuencia ser responsables de ello.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice “en esencia la imputabilidad refiérase a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se le atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas”<sup>87</sup>.

La imputabilidad conforme se determina en el concepto anterior, constituye la posibilidad de que el sujeto activo de un delito pueda responder por la acción u omisión considerados como ilícitos dentro de la legislación penal.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos dicen que “imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este

---

<sup>86</sup> GARCIA RAMIRO SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. 1968. Pág. 182

<sup>87</sup> PAVON Basconcelos, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad. Purrúa- México. 1982. Pág. 13

alguien; y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que, por su condiciones psíquicas es sujeto de voluntariedad”<sup>88</sup>.

La maestra Irma Requena Amuchategui nos dice que la imputabilidad es “la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal”<sup>89</sup>. En esta definición se hacen ver dos notas importantes: el entender como un aspecto cognitivo y el querer como un aspecto volitivo, esto significa que el sujeto debe ser capaz de comprender perfectamente lo que está realizando, debe estar consciente de que su conducta es indebida; además, debe querer el resultado que se materializa, es decir, existe voluntad por parte del sujeto en cuanto a que saber perfectamente lo quiere. En resumen, sabe lo que está haciendo y bajo esa comprensión quiere realizar esa conducta.

La maestra Amuchategui considera que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad pues dice “el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no es imputable”<sup>90</sup>.

Solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable; luego entonces, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Este hecho no le niega el carácter propiamente de elemento ya que en voz de ellos la imputabilidad y la culpabilidad deben ser colocadas después de la antijuridicidad y de la tipicidad, entre los elementos del delito: la culpa criminal sin un obrar antijurídico es una quimera.

---

<sup>88</sup> VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Trillas-México. 1982. Pág. 10

<sup>89</sup> *Ibidem* Pág. 10

<sup>90</sup> VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Trillas-México. 1982. Pág. 10

Otros grande del derecho penal, el maestro Sergio Vela Treviño nos dice que la imputabilidad “es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultada, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta”<sup>91</sup>.

De esta definición se entiende que para el maestro Vela, el hombre tiene una capacidad de determinación propia, cuestión que se asemeja con el libre albedrío de la escuela clásica.

No podría faltar la participación del maestro Luis Jiménez de Asúa. Al respecto nos dice que la imputabilidad es “el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre”<sup>92</sup>.

Para el maestro español, la imputabilidad es primero que la culpabilidad y señala se deben distinguir perfectamente tres conceptos: la imputabilidad, la responsabilidad y la culpabilidad. La primera afirma la existencia de una relación entre el delito y la persona de carácter causal; la segunda resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; y la culpabilidad que es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo. Señala que el concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad.

Es decir, la imputabilidad implica la existencia de una relación de causalidad

---

<sup>91</sup> VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Trillas-México. 1982. Pág. 12

<sup>92</sup> JIMENEZ De Azúa, Luis. La Ley y el delito. Losada-Buenos Aires. 1977. Pág. 171

psíquica entre el delito y la persona. La responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias, al ser culpable de la comisión de un delito.

Al respecto, es preciso señalar que, la culpabilidad es un elemento característico de la infracción de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que se le imputa más que a condición de declararse culpable de él.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define a la culpabilidad como: "Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño- Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal."<sup>93</sup>

La conducta típica y antijurídica, indudablemente conlleva la culpabilidad que lo convierte al sujeto en responsable frente al Estado, por los males causados a la sociedad que éste protege, a través de la vulneración de las normas legales y de los bienes jurídicos sociales.

La culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad, porque el autor habría podido adoptar en reemplazo de la resolución de voluntad antijurídica -sea dolosa o culposa la realización del tipo, una resolución conforme con el Derecho. Como apunta Welzel, "solo lo que haya hecho de sus dotes y sus disposiciones o como las haya empleado, en comparación con lo que hubiera podido y debido hacer de ellas o como las hubiera podido

---

<sup>93</sup>. CABANELLAS Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. décimo quinta edición. 2001. Pág. 103.

o debido emplear, sólo esto puede serle computado como mérito o reprochado como culpabilidad."<sup>94</sup>

Cuando se destaca la voluntad como presupuesto del juicio de reproche, afirmamos categóricamente que sólo el hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad, es sujeto de culpabilidad y por ende de responsabilidad penal. No pueden ser sujetos de responsabilidad penal las personas jurídicas o corporaciones porque no tienen capacidad de voluntad, son sus representantes legales quienes responden por ellas, en esto hay que recordar que nuestro Código Penal en el Art. 32, señala: "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"<sup>95</sup> esto es que sólo el hombre como ser dotado de conciencia y voluntad es capaz penalmente, es decir, es imputable.

La imputabilidad consiste entonces en la capacidad que tiene el sujeto para responder penalmente por las conductas antijurídicas por él ejecutadas, o en la capacidad legal que le asiste para receptor el juicio de reproche proveniente de la sociedad, y expresado en el deber del Estado de procesarlo, a fin de determinar lo concerniente a la responsabilidad penal que le corresponde.

Todo hombre es responsable siempre frente a la sociedad de cualquier acción que haya realizado: tal el principio de Ferri, "De donde todos los

---

<sup>94</sup> WELZEL. ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO PENAL. Publicado en 1939. Pág. 153

<sup>95</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Págs. 80

sujetos, normales o anormales, menores o adultos, están sujetos al imperio del Derecho Penal represivo porque si el cual es, en sentido lato, deficiencia orgánica de la mentalidad social del individuo, el hecho cometido por el enfermo de la mente que viola la ley criminal, es delito. La extensión así dada al concepto de culpa, que se diluye en una suma de condiciones sociales, prescindiendo de todo carácter exclusivamente jurídico justifica, no sólo el abandono de la noción de culpa, sino también el de la idea de la imputabilidad<sup>96</sup>.

Es de vital importancia, la capacidad para receptor responsabilidad penal por parte del sujeto, pues si este por enfermedad, por falta de madurez o por evidente alteración de sus facultades psíquicas no obró con plena voluntad y conciencia, no es responsable penalmente, pues de acuerdo a la normatividad legal pertinente no puede convertirse en receptor de responsabilidad penal, y por tanto tampoco puede recibir la sanción por la conducta considerada como contraria a la aspiración del ente colectivo, denominado culpabilidad.

Como se observa, el modo de concebir la imputabilidad varía según las corrientes doctrinarias. En su relación con la culpabilidad, la imputabilidad tiene función relevante. Los psicólogos fundamentan la culpabilidad en un elemento intelectual, teniendo por imputable al que está en condiciones de conocer el deber.

---

<sup>96</sup> FERRI Enrico. Sociología Criminal. Publicado en 1905. Pág. 91

Concluyo entonces, que la imputabilidad penal implica que una persona sea pasible de ser sancionada como sujeto activo de los delitos previstos en el Código Penal. Esta posibilidad, está condicionada por la salud mental y la capacidad del autor de obrar, según el justo conocimiento del deber existente. La imputabilidad es necesaria para la realización del juicio de reproche, esta es una aptitud, una capacidad y la culpabilidad parte de una actitud; sino existe la capacidad de actuar para lesionar los bienes jurídicos protegidos por la ley, no podemos reprochar la violación.

### **3.1.10. Diferencias entre Imputabilidad y Responsabilidad Penal**

La responsabilidad penal es la que se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión -dolosa o culposa- del autor de una u otra. Es de “carácter estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y de orden público”<sup>97</sup>.

Por principio esencial del Derecho Penal,” la responsabilidad penal, que tiene como antecedente la realización de un acto de acción u omisión debidamente tipificada en la ley como infracción, genera la aplicación de una pena, previo el establecimiento de conformidad con las leyes adjetivas de la existencia de responsabilidad efectiva en el presunto infractor y el grado en

---

<sup>97</sup> ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. TEORIA DEL DELITO. Editorial LOSADA. Buenos Aires-Argentina. 2001. Pág. 509.

que ella ha de aplicarse de conformidad con el grado de participación del sujeto activo en la infracción”<sup>98</sup>.

Además, es por todas las personas vinculadas al derecho un hecho por demás conocido, que la responsabilidad penal es de tipo personal, pues se parte del principio que cada sujeto es absolutamente responsable de los actos por él queridos y ejecutados; sin embargo, la responsabilidad penal debe aplicarse observando una interpretación restrictiva de la ley penal en cuanto afecta o limita los derechos de las personas que son objeto de procesamiento. Obviamente que la infracción que da lugar a responsabilidad penal debe encontrarse previamente establecida como infracción en el ordenamiento jurídico represivo, en caso contrario no hay lugar a determinación de responsabilidad penal. En general todos los actos infractores se reputan como voluntarios, mientras no se pruebe lo contrario, es decir, la inimputabilidad del sujeto infractor.

Como ya hemos visto, las concepciones de responsabilidad se traducen en la obligación que tiene un individuo, por efecto de los compromisos adquiridos en el pacto social, de responder penal y civilmente, por las acciones u omisiones por él cometidas, la primera consecuencia proviene de las obligaciones del Estado de reprimir las conductas que puedan afectar la vida en sociedad, y la segunda de la obligación del responsable de la acción u omisión de resarcir a quien ha sufrido las consecuencias de su acto antijurídico. La responsabilidad penal obviamente implica la aplicación a una

---

<sup>98</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Editorial TRILLAS. México 1986. Pág. 14.

persona como consecuencia del acto infractor.

La imputabilidad en cambio, como reiteradamente vengo sosteniendo, se “refiere a la capacidad del sujeto para receptor tal obligación de responder por los daños y perjuicios inferidos así como para asumir las consecuencias punitivas que se derivan del acto tipificado como delito en el cual ha incurrido”<sup>99</sup>.

La imputabilidad es por tanto, la capacidad de ser penalmente responsable, la facultad de obrar con voluntad y conciencia. La culpabilidad y la responsabilidad, en cambio son consecuencias directas, inmediatas de la imputabilidad. Por ello a menudo las tres ideas se consideran como equivalentes y las tres palabras sinónimas, lo que evidentemente se constituye en una equivocación; pues es claro que la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona. La responsabilidad, por su parte resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias por la comisión de un delito. Si no hay imputabilidad, es decir, capacidad para responder penalmente, mal puede haber responsabilidad, aunque obviamente el delito continúe existiendo, simplemente que no se puede hacer sufrir las consecuencias de su acto al culpable, por cuanto no tiene la capacidad necesaria, por no haber obrado con suficiente voluntad y conciencia, para asumir las consecuencias punitivas provenientes de su acto delictivo. He allí la diferencia sustancial entre responsabilidad e

---

<sup>99</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Editorial TRILLAS. México 1986. Pág. 16

imputabilidad penal.

### **3.1.11. La inimputabilidad penal: Concepto y naturaleza.**

Para el tratadista Raúl Zaffaroni, según lo asienta en su tratado de Teoría del Delito, la inimputabilidad no es otra cosa que la "inexigibilidad de la posibilidad de comprensión de la antijuricidad proveniente de incapacidad psíquica"<sup>100</sup>.

Las causas de inimputabilidad, para él, son reductores de la libertad. Afirma que la imputabilidad "es una característica de la conducta que resulta de una capacidad del sujeto: la capacidad psíquica del autor para comprender la antijuricidad de su conducta"<sup>101</sup>.

Otro concepto de inimputabilidad es el sustentado por Sergio Vela Treviño, para él "la inimputabilidad existe cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse"<sup>102</sup>.

"La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el

---

<sup>100</sup> ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. TEORIA DEL DELITO. Editorial LOSADA. Buenos Aires-Argentina. 2001. Pág. 509.

<sup>101</sup> ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 510

<sup>102</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Editorial TRILLAS. México 1986. Pág. 14.

hecho legalmente descrito"<sup>103</sup>.

La inimputabilidad es la falta de capacidad para receptor responsabilidad penal. Dicha incapacidad en el Derecho Penal universal suele tener como causas las siguientes: la minoría de edad del que cometió la conducta tipificada como delito, la enfermedad mental, la privación de la facultad de entender por razón de enfermedad.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente. La inimputabilidad, desde mi punto de vista tiene su razón de ser en la base doctrinaria de la responsabilidad y esta a su vez nace en la culpabilidad que pueda atribuirse a un sujeto por una acción u omisión suya, pues son presupuestos fundamentales para que un sujeto sea responsable el que este al momento de cometer el delito haya gozado de entera libertad de obrar y plena conciencia en torno al acto que realiza.

Es bajo estas concepciones, que en todas las legislaciones penales se considera que los menores de edad, los enfermos mentales y en fin, todas las personas que por cualquier razón se encuentran privadas de su libertad de obrar y/o su capacidad de entender son inimputables.

Son los casos de inimputabilidad reseñados que expresamente contempla la

---

<sup>103</sup> JIMENEZ Salinas: "Evolución del tratamiento penal de la infancia delincuente y su panorama en la Europa actual. Ministerio de Justicia de El Salvador y otros. "La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal" Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995, Pág. 25.

ley penal, a quienes excluye de la punición. Se declara "no punibles", entre otros casos evidentemente fuera de lugar, a determinados inimputables, como el que sufre de insuficiencia o alteración mental de sus facultades, o al que al delinquir no reúne los presupuestos de voluntad y conciencia que exige la ley.

Es claro, pues, que en todos los supuestos anteriormente señalados se reconoce que la inimputabilidad existe por la presencia de una incapacidad psíquica, incapacidad que no permite una actividad consciente. Por conciencia entendemos la síntesis de las funciones mentales que tiene por resultado la ubicación del sujeto en el tiempo y espacio psíquicos y que abarca tanto el funcionamiento de sus facultades intelectuales como afectivas.

Como puede observarse, por tratarse de un concepto de contenido subjetivo, que debe valorarse en el momento de concreción de la conducta, será muy difícil determinar el grado de perturbación de conducta que será necesario para hablar de inimputabilidad. Deberá hacerse siempre el análisis clínico psiquiátrico o psicológico para graduar la intensidad del trastorno y señalar la consecuencia.

Para determinar las causas de inimputabilidad los sistemas normativos han seguido los siguientes métodos:

- **“Biológico:** Aduce causas biológicas para excluir la imputabilidad. El criterio biológico se apoya en cuestiones de desarrollo, de madurez

mental de los sujetos. Afirma que habrá inimputabilidad cuando el sujeto no tenga la madurez mental para conocer y comprender sus actos.

- **Psicológico:** El estado psicológico del sujeto puede presentar anormalidades psicológicas. Este criterio se basa en función del trastorno mental, sea transitorio o permanente, denominado como enfermedad mental o anomalía psicosomática. Afirma que la plena comprensión de la ilicitud de la conducta requiere de un mínimo de salud mental.
- **Mixto:** El último acepta las anteriores posiciones. Realiza diferentes combinaciones, la psicológica-psiquiátrica, biológica-psiquiátrica y la más común biopsicosocial. Para este sistema debe existir armonía en el desarrollo biológico, psicológico y la integración social para que el sujeto tenga la capacidad de valorar la ilicitud de la conducta”<sup>104</sup>.

Esta clasificación representa un enfoque determinante a la hora de precisar si una persona es imputable o no, teniendo en cuenta el aspecto o desarrollo biológico el cual sin duda es importante por cuanto el cuerpo del ser humano va cambiando conforme pasan los años hasta llegar a la madurez, lo mismo ocurre con el aspecto psicológico pues no es lo mismo el pensamiento de un niño, que el de un adolescente o de una persona mayor de edad. Consecuentemente considero que el sistema más apropiado es el sistema mixto que considera tanto el campo biológico como psicológico para determinar la imputabilidad de una persona.

Para Sergio García Ramírez las causas de inimputabilidad se contienen en

---

<sup>104</sup> PAVON VASCONCELOS. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 13.

dos supuestos: “la falta de desarrollo intelectual (insuficiente para los fines de entender y querer), y por graves anomalías psíquicas”<sup>105</sup>.

Tiene razón al indicar que en la fórmula biológica pueden incluirse: minoría de edad, sordomudez, ceguera y personalidad psicopática.

Para Zaffaroni las causas de inimputabilidad son: “a) insuficiencia de las facultades; b) alteración morbosa de facultades y c) imposibilidad de dirección en acciones”<sup>106</sup>. Sergio Vela Treviño afirma que “existen: inimputabilidad genérica, determinada normativamente; inimputabilidad específica, en los casos de trastorno mental transitorio, sordomudez; y, por último, inimputabilidad absoluta, cuando existe trastorno mental permanente”<sup>107</sup>.

En verdad, se ha sostenido que la ley, en el caso de los menores, hace una limitación drástica y absoluta acerca de la capacidad de éstos para conocer la antijuricidad de sus conductas típicas sin excepciones posibles (inimputabilidad genérica).

El concepto de imputabilidad penal, no puede explicar el caso de imputabilidad de los menores: las ideas de la falta de capacidad de entender y de querer de los menores como regla, ha llevado a colocarlos en un mismo grupo junto a los locos, sordomudos, etc. Si los menores, son por regla inimputables, aquellos que realmente no tienen capacidad de entender y de

---

<sup>105</sup> GARCIA RAMIRO SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM 1968.

<sup>106</sup> ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. TEORIA DEL DELITO. Editorial LOSADA. Buenos Aires-Argentina. 2001. Pág. 512

<sup>107</sup> VELA TREVIÑO, Sergio. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. Editorial TRILLAS. México 1986. Pág. 14.

querer, son doblemente inimputables?.

Si se considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y se afirma que los menores son per se inimputables, una de dos: o no hay delito, o se priva a los adolescentes de la garantía de la culpabilidad y se va a caer en un cerrado *verse in re ilícita*.

Como se puede observar, es necesario un concepto propio para la inimputabilidad penal de menores, para desde es punto realizar las reformas penales necesarias en la legislación ecuatoriana.

## **3.2. MARCO JURIDICO**

### **3.2.1. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes según la Constitución de la República**

Todos los derechos constitucionales, comunes a los ciudadanos, corresponden también a los niños y adolescentes, salvo aquellos, que solamente se disfrutan bajo ciertas condiciones, como es por ejemplo el caso de los derechos políticos, que solamente pueden ser ejercidos luego de haber cumplido la mayoría de edad. La propia Constitución de la República en el Art. 11, numeral 9, claramente dice: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.”<sup>108</sup>

De la misma manera la Constitución de la República del Ecuador, en el Art.

---

<sup>108</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones. Publicada en el 2008. Pág. 18

35 reconoce a las niñas, niños y adolescentes como grupo vulnerable, estableciendo que en calidad de tales, aquellos tendrán atención prioritaria, preferente y especializada, cosa que en la actualidad no se cumple, ni siquiera en el ámbito de la satisfacción de las necesidades básicas de este grupo, como sería por ejemplo, alimentación, salud, educación, y vivienda, como necesidades primarias e indispensables para la vida del ser humano.

Los Art. 44, 45, 46 de la Constitución de la República del Ecuador, que reconocen a las niñas, niños y adolescentes como grupo vulnerable, establecen con absoluta claridad lo siguiente.

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas niños y adolescentes, y aseguran el ejercicio pleno de sus derechos.”<sup>109</sup>

Es muy claro el texto constitucional cuando delega a instituciones sociales de tanta importancia como es el Estado, la sociedad y la familia, la obligación de promover como un asunto prioritario el desarrollo integral de niños y adolescentes, así como el de tomar las medidas y mecanismos necesarios para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

Lo estipulado en el Art. 44 de la Constitución, lamentablemente goza de plena realización, por cuanto nuestro Estado de manera permanente y por efectos del modelo económico social y deshumanizante, dedica gran parte de sus recursos y sus esfuerzos a saldar el cruel compromiso de la deuda

---

<sup>109</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág. 32

externa a costa de limitar a la población, muy especial a la niñez y la adolescencia, de servicios tan elementales como lo son la educación, la salud, y lo que es peor se ha visto imposibilitado de brindar las condiciones mínimas para que las personas se desarrollen en un ámbito de dignidad y bienestar, desenvolviéndose por el contrario en condiciones de absoluta miseria lo que incluso a provocado la dispersión familiar, dando lugar a que ninguna de las instituciones señaladas en el Art. 44 de la Constitución, cumpla con los deberes a ellas asignados por dicho mandato legal, con respecto a niños y adolescentes.

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

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

familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”<sup>110</sup>

Lo manifestado en la primera parte del artículo precedente del texto constitucional es lógico y necesario, pues es elemental que los niños y adolescentes por su naturaleza misma de ser humano no pueden ser excluidos jamás de los derechos que les corresponden en general a todos los hombres.

Además por el mandato constitucional son sujetos de ciertos derechos especiales que les corresponden específicamente en razón de ser parte de tal grupo vulnerable.

“Art.46.- El Estado adoptara entre otras las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades

---

<sup>110</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit.. Pág. 16

siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.”<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág. 15

Luego de la lectura detenida de los derechos específicos que corresponden a los niños y adolescentes como parte de un grupo vulnerable, cabe mencionar que el reconocimiento de aquellos como tales en la constitución, y el señalamiento de algunos derechos prioritarios, no han significado en la practica el mejoramiento de las deplorables condiciones de vida en que se desenvuelven sus actividades la gran mayoría de menores de edad en el país, como se puede observar en la actualidad estos, ni siquiera se encuentran en condiciones de acceder a servicios básicos como lo son la salud, la educación, la seguridad social, etc.

Es notoria la desprotección de los menores, parece que la sociedad se ha acostumbrado a convivir con este problema, y ya no le llama la atención observar la presencia de infantes, impúberes y menores de edad en general en las calles. Las estadísticas, revelan que Ecuador es uno de los países con mayor numero de niños trabajadores en sus calles, son muy pocos los que desempeñan actividades laborales por cuenta ajena, la gran mayoría tratan por su propia cuenta de conseguir algún ingreso que les permita la sobre vivencia, frente a un gobierno y a una sociedad con altos niveles de deshumanización ,para los que realmente no existen, y que están dispuestos a hacer muy poco o nada por ellos para remediar su angustiosa situación.

### **3.2.2. Instrumentos internacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes.**

En las sociedades modernas, han merecido especial atención los niños y

adolescentes por las características especiales que estos presentan, especialmente en el sentido de no tener desarrollo físico y psicológico hasta un nivel de madurez, lo que definitivamente los pone en condición de desventaja en medios sociales hostiles como los que se observa en la actualidad, requiriendo por tanto de la protección especial y el tutelaje por parte de la familia como fundamental célula del organismo social.

En muchas sociedades como es el caso de la nuestra, los niños, niñas y adolescentes son reconocidos legalmente como grupo vulnerable, es decir, que requiere de la protección especial, y por lo tanto se le reconocen ciertos derechos especiales e incluso los derechos comunes que se reconocen a todos los ciudadanos.

Los niños, niñas y adolescentes, como es natural gozan de los mismos derechos que el ámbito universal, en atención a su naturaleza, se reconocen al hombre, y que constan en la declaración universal de los derechos humanos, aprobada por Asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948. Además existe como base de los derechos de los menores en ámbito universal de los derechos del niño, aprobada también por Asamblea General de la Naciones Unidas, el 20 de Noviembre de 1959.

Los principales puntos que contiene la declaración Universal de los Derechos del Niño son los siguientes:

1. "Derecho a la igualdad, sin distinción de raza, credo o nacionalidad.

2. Derecho a una protección especial para su desarrollo físico, mental y social.
3. Derecho a un nombre, a una identidad individual y a una nacionalidad.
4. Derecho a la alimentación, vivienda y atención médica adecuadas para el Niño y la madre.
5. Derecho a una educación y a cuidados especiales para el niño, física y Mentalmente disminuido.
6. Derecho a comprensión y amor por parte de los padres y la sociedad.
7. Derecho a recibir educación gratuita y a disfrutar de los juegos.
8. Derecho a ser el primero en recibir ayuda en casos de desastre,
9. Derecho a ser protegido contra el abandono y la explotación en el trabajo.
10. Derecho a formarse en un espíritu de solidaridad, comprensión, amistad y justicia entre los pueblos”<sup>112</sup>

Con esta declaración, las Naciones Unidas incitan a los padres, a las organizaciones, autoridades locales y gobiernos nacionales para que reconozcan los derechos establecidos en ella y que luchen por su observancia.

A pesar de esta declaración, los derechos del niño son sistemáticamente vulnerados en gran parte del mundo a causa de la aplicación de políticas imperialistas neoliberales, que promueven en saqueo de las naciones mas pequeñas, la explotación inmisericorde, los procesos acumuladores de

---

<sup>112</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO: ONU. de Noviembre de 1959. Pág. 3

riqueza en pocas manos, y que en suma vienen fomentando una profunda pobreza e injusticia social en el mundo.

### **3.2.3. Los requisitos de imputabilidad en el Código Penal**

Según los clásicos de la doctrina penal, la imputabilidad radica en la libertad moral, en el libre albedrío que asiste al individuo. Será imputable el hombre que es moralmente libre y capaz de decidirse entre el cumplimiento de la ley y su violación. Para ello tendrá que tener inteligencia y voluntad suficiente para conocer, decidir o si se quiere, capacidad para comprender el medio circundante y su propia realidad en relación con ese medio, y para ello decidirse en conformidad con esa comprensión, en definitiva debe ser una persona con madurez y normalidad psicológica.

La imputabilidad penal entonces no será otra cosa que la imputabilidad moral aplicada al delito.

Nuestro Código Penal en el Art. 32 se muestra claramente partidario de este punto de vista, pues de manera muy clara establece que “nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.”<sup>113</sup>

Hay otros autores que negando el libre albedrío como fundamento de la imputabilidad penal, “creen que esta consiste en la capacidad de un individuo de conducirse socialmente, de conocer los deberes que el orden

---

<sup>113</sup> CÓDIGO PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 56

jurídico le impone y de responder sus exigencias, quienes carecen de los requisitos psicológicos necesarios para conducirse socialmente, serán entonces personas imputables.”<sup>114</sup>

Bajo uno u otro fundamento, el concepto de imputabilidad es aceptado unánimemente por la doctrina y todos los autores consideran que se trata de un primer nivel de la culpabilidad.

La legislación ecuatoriana considera entonces como presupuesto indispensable para determinar la imputabilidad del sujeto la concurrencia de voluntad y conciencia en el momento del cometimiento del acto punitivo. Pues de otra manera no es posible imputar responsabilidad penal al sujeto, y consecuentemente tampoco es capaz para la recepción del juicio de reproche en que se traduce la culpabilidad.

De esto se deduce, que una vez cometida la infracción penal, previo a la determinación de la responsabilidad penal del individuo, es necesario establecer la capacidad para ser sujeto de punición, si es que previamente puede determinarse que es un acto con voluntad y conciencia, facultades estas que como veremos más adelante, requieren la concurrencia de ciertos atributos para su existencia.

El Art. 33 del Código Penal, dispone; “Reputándose como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al

---

<sup>114</sup> Régimen Penal Ecuatoriano. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 311

acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.”<sup>115</sup>

De hecho entonces, la legislación penal ecuatoriana presume la concurrencia de voluntad y conciencia en todas las infracciones. La no existencia de estos elementos requiere prueba en contrario. Por ejemplo el infractor menor de edad, que según la misma legislación no es sujeto de imputabilidad, deberá probar la situación ante los jueces y tribunales competentes, a fin de que no se ejerza la acción penal, pues por efecto de la misma ley, no es susceptible de punibilidad, si no de la adopción de medidas especiales que se encuentran contempladas en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En este caso el legislador considera que la voluntad y conciencia del sujeto que comete el delito, se vio subyugada al engaño de quien deliberadamente, y con evidente dolo busca el cometimiento del delito, y para esto, valido de ciertas circunstancias , como por ejemplo la rusticidad del otro individuo, lo induce al cometimiento de un acto reprimido como delito.

En lo referente a la imputabilidad en nuestra legislación penal se contempla expresamente en el Art. 40 el caso de los menores de edad el cual constituye el tema fundamental de la presente investigación; “Las personas que no hayan cumplido los dieciocho años de edad, estarán sujetas al Código de la Niñez y la Adolescencia.”<sup>116</sup>

La razón fundamental que se observa para esta excepción de imputabilidad

---

<sup>115</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Pág. 42

<sup>116</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Pág. 34

en nuestra legislación penal es que el menor de edad, es considerado tal por la ley, porque según las ciencias biológicas el individuo menor a esa edad no tiene aun la suficiente madures para un claro discernimiento entre lo bueno y lo malo, y por lo tanto no está en capacidad de recibir el juicio de reproche que irroga la sociedad ante una conducta considerada como delito. Este asunto según algunos juristas ecuatorianos resulta un tanto discutible, pues mientras la legislación penal lo convierte en inimputable al menor de edad, la legislación civil reconoce al menor adulto, aquel que ha superado los doce años en el caso de la mujer, y los catorce años en el caso del varón, legalmente capaces para el ejercicio de ciertos actos, aunque casi siempre con la representación de un curador. En todo caso como ya hemos señalado estos aspectos van a ser objeto de tratamiento especial en los subtemas siguientes. Corresponde ahora determinar los elementos de voluntad y conciencia.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el termino conciencia consiste en la “Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en si mismo experimenta.”<sup>117</sup>

Entonces de manera general se asimila a la conciencia como una facultad humana que permite al sujeto auto reconocerse en sus cualidades fundamentales y en todos los actos o circunstancias de su entorno.

---

<sup>117</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 2008. Pág. 59

A partir de esta definición se puede determinar entonces que la conciencia le permite al ser humano, ser sabedor de una determinada realidad, lo que conectado con el criterio de la real academia de la lengua nos da lugar a establecer que obra con conciencia, quien tiene una noción clara en relación con los actos de sí mismo y con respecto de la realidad material o espiritual que lo rodea.

En lo moral “es la misma conciencia psicológica a la que se añade el reconocimiento del bien y del mal e implica la percepción de una obligación moral que se impone a una persona.”<sup>118</sup>

En el derecho interesa lo concerniente a la conciencia moral, que no es otra cosa que la capacidad psíquica de un sujeto para identificar entre lo bueno y lo malo, con este antecedente es indudable que la formación de la conciencia de un individuo responde a los valores culturales y morales, sociales y religiosos que caracterizan a la sociedad a la cual se debe, y que mediante procesos como la educación informal y formal, son impregnados en la personalidad humana.

La conciencia como la capacidad psíquica para diferenciar entre lo bueno y lo malo, va en estricta coherencia con la capacidad mental, con la armoniosa lucidez de las facultades sensoriales del individuo. Pues si una de estas facultades, como por ejemplo el entendimiento, se encuentra alterada es obvio que las actuaciones del sujeto no son realizadas con plena conciencia.

---

<sup>118</sup> DICCIONARIO DE PSICOLOGIA. Santillán. Editorial Santillan. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 97

La voluntad, según la real academia de la lengua Española, “Es la facultad que mueve a hacer o no hacer algo.”<sup>119</sup>

Actúa primeramente la conciencia del sujeto en torno al acto que decide ejecutar, y luego la voluntad de llevarlo a cabo, a que permite que este se materialice. Así por ejemplo el individuo que realiza un determinado trabajo, planifica las actividades que va a realizar y que de hecho las considera positivas, y pone su voluntad que mediante sus mecanismos sensoriales, proceda a provocar la motricidad necesaria para ejecutar cada uno de los actos necesarios para alcanzar el fin propuesto.

De igual manera el sujeto delincuente, dueño de su voluntad y conciencia y que ha cumplido la edad en que la ley estima y que tiene plena capacidad legal, dice internamente ejecutar un acto reñido con la ley, pese a que tiene pleno conocimiento en torno a lo negativo de su conducta, determina su voluntad de cometer el delito, al realizar sin fuerza extraña de ningún tipo, los actos tendientes al cometimiento del delito. Existen en este caso los presupuestos necesarios para la imputabilidad de responsabilidad penal pues existe capacidad de culpabilidad.

La legislación penal ecuatoriana, como hemos observado acoge a los presupuestos de la voluntad y la conciencia como elementos imprescindibles para determinar la calidad de imputable de un sujeto.

Tanto la voluntad como la conciencia se presumen en toda infracción penal

---

<sup>119</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LEGUA. 2008. Pág. 65

de no existir estos elementos por alguna razón como la inmadurez del sujeto activo o enfermedad mental, estos estados deberán ser probados para que obre la imputabilidad que contempla la ley en estos casos.

### **3.2.4. Las excepciones de la imputabilidad en el Código Penal.**

Como se ha señalado oportunamente, las excepciones en que la ley penal del Ecuador acepta la no existencia de voluntad y conciencia en el cometimiento de la infracción penal son las siguientes: menores de edad, sordomudos y enfermedad o trastorno mental. A continuación analizaremos detalladamente.

#### **a) Los menores de edad.**

Es la primera excepción natural a la imputabilidad penal que se puede señalar, y que “proviene precisamente, de la reputación inamovible que el menor de edad, especialmente cuando se trata de un niño actúa sin voluntad y conciencia”<sup>120</sup>.

Esta excepción como ya se ha analizado anteriormente, obedece al hecho de que según la ley, las personas que no han cumplido la mayoría de edad, es decir, los dieciocho años, no han alcanzado ni el completo desarrollo psicológico ni biológico por lo que no pueden responder por sus actos ni en

---

<sup>120</sup> GARCIA RAMIRO SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM 1968. Pág. 76

el campo civil ni en el campo penal. Sin embargo, esta apreciación es demasiado rígida y no del todo cierta ya que hay muchas personas que maduran tempranamente incluso antes de cumplir los 18 años y otras que lo hacen de forma tardía, por lo que considero que se debería estudiar de manera más detenida esto de la inimputabilidad para establecer medios más apropiados para lograr que el menor reciba una sanción de carácter penal de ser el caso, acorde a sus particularidades y características individuales.

#### **b) Los sordomudos.**

Siguiendo la tradición de antiguas legislaciones, el Código Penal considera a la sordomudez como posible causa de inimputabilidad, siempre que constare plenamente que el sordomudo obró sin conciencia y voluntad. El legislador para hacer tal excepción admite la especial situación psicológica del sordomudo, no es obviamente un alienado mental ni sufre plenamente una inmadurez psicológica, si no que vive en una situación de incomunicación que hace muy difícil la captación de las obligaciones morales y jurídicas que una persona puede tener. Por cierto las técnicas modernas enseñanza-aprendizaje han cambiado radicalmente el panorama de estos casos.

El Art. 39 del Código Penal al respecto establece: “Cuando un sordomudo cometiere un delito, no será reprimido si constare plenamente que ha obrado sin conciencia y voluntad, y se aplicara una pena que no exceda de la mitad

y que no baja de la cuarta parte de la establecida para el delito.”<sup>121</sup>

La imputabilidad o la inimputabilidad del sordomudo se derivan según la disposición citada, de la prueba que permita establecer que este obró con voluntad y conciencia, o que careció de estos presupuestos al momento de actuar. En todo caso queda claro que no se puede esperar el mismo nivel de conciencia en un sordomudo que en una persona normal, pues el primero no ha podido acceder de manera normal a los procesos educativos que imprime la familia y los centros educativos formales y su educación es básica y limitada aunque con excepciones. Estas limitaciones no le permiten al sujeto una cabal comprensión en torno a los límites que impone la ley para los actos de los hombres, aunque sabemos la ignorancia de la ley no es excusa, en este caso el sujeto está físicamente imposibilitado para el total entendimiento de la normatividad jurídica y los compromisos conductuales que impone el contrato social a los ciudadanos frente al Estado.

Queda claro que el Código Penal estima que el sordomudo que obra con conciencia y voluntad será imputable aunque en forma disminuida.

### **c) La enfermedad o el trastorno mental.**

Esta es una situación de inimputabilidad universal aceptada y que plantea serias dificultades de aplicación. Los problemas empiezan por la denominación, alineación mental, por ejemplo que es el nombre que la ley utiliza para referirse a esta situación (como otros, demencia, locura, etc.) es

---

<sup>121</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Págs. 92

más bien una expresión de uso vulgar antes que científico, lo cual anticipa las dificultades que surgen en la práctica cuando se trata de establecer que personas y con qué características pueden ser considerables inimputables por esta causa.

Si enfocamos el problema desde el punto de vista jurídico y en consonancia con aquello que hemos venido diciendo sobre la inimputabilidad, esta situación se produciría cuando una persona sufre un trastorno psicológico que le priva su capacidad de entender o de querer por la alteración de sus facultades psíquicas en tal grado y de tal modo que no pueda dirigir su conducta conforme a las exigencias del derecho. En definitiva la perturbación mental debe ser examinada desde los ángulos médico y jurídico. Serán los médicos quienes entreguen al juez sus apreciaciones científicas como peritos; pero será en último término el juez quien tomara la decisión de considerar a una persona como imputable.

El Código Penal para estos casos establece claramente en el Art. 34 una situación de inimputabilidad. El principio básico según el inciso primero es que no tendrá responsabilidad alguna la persona que realiza un acto en el momento en que esta “por enfermedad, en tal estado mental, se hallaba imposibilitado de entender o querer.”<sup>122</sup>

El segundo inciso de este mismo artículo agrega que si tal persona fuera un alienado mental, el juez ordenara su internación en un hospital psiquiátrico

---

<sup>122</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2010. Págs. 71

que no podrá salir, sino previo informe médico sobre el restablecimiento pleno de sus facultades mentales.

La frase del primer inciso del Art. 34 “en el momento en que se realizó la acción u omisión”, podría interpretarse en el sentido de que si el alienado mental actuó en un momento lucido si sería imputable. El tema sin embargo es muy discutido. Desde el punto de vista psiquiátrico se niega el concepto mismo de momentos lucidos, el enfermo continúa enfermo aunque aparentemente actúe en forma normal y por lo tanto debe ser considerado inimputable en todo caso.

### **3.2.5. La Responsabilidad Penal de los Adolescentes en el Código de la Niñez y la Adolescencia.**

La ley penal ecuatoriana requiere de que un acto considerado como delito haya sido ejecutado con voluntad y conciencia por parte de su autor caso contrario no hay responsabilidad culpable. Ahora bien si este acto es cometido por un individuo mentalmente maduro, que no sea sordomudo ni padezca enfermedad que le ocasione trastorno mental, se reputa que dicho acto ha sido realizado con voluntad y conciencia a menos que logre probarse lo contrario.

En el Ecuador legalmente se considera que un individuo alcanza la plena madurez mental a partir de los dieciocho años de edad, es por esto que el Estado desde esta edad en adelante, por mandato legal lo considera sujeto

con capacidad legal. Antes de cumplir los dieciocho años de edad, según la ley este individuo es incapaz absoluto en el caso de los menores impúberes e incapaz relativo en el caso de los menores adultos, o de aquellos que han superado los doce años en el caso de la mujer y los catorce en el caso del varón, según lo define así el Código Civil.

Sin embargo la capacidad madurativa mental del sujeto para discernir en torno al carácter positivo o negativo de un determinado acto, no está precisamente ligada al cumplimiento de la edad cronológica de dieciocho años, por el contrario estimo que en la actualidad los menores de edad, incluso que aun no han llegado a la pubertad tienen el desarrollo intelectual suficiente para establecer la convivencia o no de una conducta que puede ser positiva o dañosa. Mucha mayor es la capacidad para el discernimiento de los individuos que son menores adultos, pues han tenido en la mayoría de los casos una formación suficiente para comprender el carácter de dañosa o socialmente favorable de una conducta, por tanto pienso que es una falencia legal que a la postre viene ocasionando lamentables resultados, mantener en la ley la absoluta inimputabilidad para los menores de edad sin ningún tipo de distinción pues considero que debiera tomarse en cuenta que los menores adultos son dueños de absoluta voluntad y conciencia así como de capacidad de discernimiento lo que daría lugar a una imputabilidad moderada es decir a la aplicación de sanciones punitivas moderadas a los menores delincuentes bajo el mismo proceso de juzgamiento y de determinación de responsabilidades penales que se lo realiza para los

adultos.

Debe tomarse en cuenta que el adolescentes y especialmente cuando se trata del menor adulto, según las concepciones del Código Civil, tiene la posibilidad de realizar ciertos actos que obviamente necesitan de un proceso de deliberación para aceptarlos o negarlos, como es por ejemplo la suscripción de contratos de trabajo o el de contraer matrimonio, para los que la ley lo faculta cuando cumple determinados requisitos sin embargo lo sustrae en cambio de la posibilidad de ser plenamente receptor de responsabilidad penal aun cuando fuere atenuada por los actos cometidos donde necesariamente a mi modo de ver concurre la voluntad y conciencia que son los presupuestos de manera expresa contempla la ley como requisito de punibilidad.

En el campo jurídico la división por edades tiene su justificación en cuanto a la capacidad para realizar actos, ya que según la doctrina los impúberes son incapaces absolutos y los menores adultos son incapaces relativos que pueden obrar por medio de sus representantes legales. En el caso de los impúberes es absolutamente prohibido el trabajo ya sea como informal por cuenta propia ni en relación de dependencia, pues estas personas están en un proceso de desarrollo y biológicamente es imposible que puedan realizar trabajos, y si lo hacen se estaría violando las normas legales por parte de quien o quienes hagan trabajar a estas personas. El menor impúber es incapaz absoluto para contratar su ocupación. La educación básica es obligatoria para el menor según la Constitución de la República del Ecuador.

El menor adulto de acuerdo al Código Civil es incapaz relativo es decir que si puede realizar ciertos actos con la autorización de sus representantes legales. El menor adulto puede ejercer el comercio puede trabajar y de hecho en algunos casos lo hace, puede casarse con autorización de sus padres o judicialmente- disenso- puede realizar contratos por medio de sus representantes o del respectivo Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, esto ha permitido establecer una diferencia fundamental entre un impúber y un menor adulto.

Hemos observado que con claridad el Art. 21 de Código Civil define como adulto aquel “que ha dejado de ser impúber,”<sup>123</sup> es decir es el mayor de catorce años en el caso de los varones y el mayor de doce en el caso de las mujeres. La denominación de adulto no implica la mayoría de edad. Necesariamente requiere la representación de un adulto o de sus tutores para la realización de algunos actos jurídicos.

Con estos antecedentes podemos establecer con absoluta claridad que la legislación civil al conceder una capacidad relativa al menor de edad para la realización de ciertos actos, incluso para solicitar asenso o consentimiento para la ejecución de un acto tan importante como es el matrimonio, estimamos que este tiene una madurez mental suficiente para discernir responsablemente entorno a la ejecución de determinados actos, por lo tanto no me parece adecuado considerar como absolutamente inimputable al menor adulto, pues esto equivale a pensar que quienes tienen esta

---

<sup>123</sup> CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 78

calidad se encuentran limitados mentalmente de tal manera que no obran con voluntad y conciencia.

El Art. 40 del Código Penal delega la responsabilidad a los juzgados de la niñez y la adolescencia sobre los jóvenes delincuentes, y sustrae de esta manera a los menores que han cometido actos considerados como delitos de la justicia penal ordinaria.

Considero como una necesidad para reprimir las conductas delictivas de los menores el establecimiento de reformas al Código Penal, a fin de que se considere la imputabilidad moderada para los menores adultos.

El Código de la Niñez y la Adolescencia manifiesta lo siguiente respecto a la inimputabilidad. **Art. 305.- “Inimputabilidad de los menores.-** los adolescentes son penalmente inimputables y, por lo tanto no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicaran las sanciones previstas en las leyes penales.”<sup>124</sup>

Es muy claro el código en el sentido de determinar la inimputabilidad de los adolescentes, es decir de todas las personas mayores de doce años y menores de dieciocho lo que como la citada norma indica los excluye de la responsabilidad de ser juzgados por un juez penal ordinario, es decir comparecer ante los juzgados penales, y tampoco están expuestas a ser reprimidas con las penas previstas en el Código Penal para las diversas infracciones.

---

<sup>124</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011. Pág. 33

El Art. 306 del Código de la Niñez y la Adolescencia determina claramente que si un adolescente comete un acto considerado como infracción por la ley penal, está sujeto a las medidas socioeducativas que se podrán aplicar solamente luego de que se haya sido determinada la responsabilidad del infractor, de conformidad a las normas del mismo Código de la Niñez y la Adolescencia.

El objetivo del proceso de juzgamiento al adolescente según el Código de la Niñez y la Adolescencia, a mas de establecer el grado de participación del adolescente en el delito del que se le acusa tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve, de manera que el juez pueda de acuerdo a las reglas establecidas en el mismo Código de la Niñez y la Adolescencia aplicar la medida socio-educativa mas adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del joven y que este asuma una función constructiva en la sociedad.

El proceso de juzgamiento de adolescentes infractores, será llevado adelante con la participación de los juzgados de la niñez y la adolescencia, que hoy depende de la Función Judicial, así como de los procuradores de la niñez y de la adolescencia, que dependen de la Fiscalía, y hacen el papel que ejecutan los fiscales en el proceso penal común.

El proceso de juzgamiento de los adolescentes es bastante similar al

proceso penal común y comprende las etapas de instrucción fiscal, audiencia preliminar, audiencia de juzgamiento y etapa de impugnación.

Las medidas aplicables que los Jueces de la Niñez y la Adolescencia pueden aplicar en contra de los adolescentes infractores son las siguientes:

1. **“Amonestación.**-Es una recriminación verbal clara y directa del juez al adolescente infractor y a sus progenitores o representantes para que se comprenda la ilicitud de la acciones.
2. **Amonestación e imposición de reglas de conducta.**- Es la recriminación descrita en el numeral anterior, acompañada de la imposición de obligaciones y restricciones de conducta para que se comprenda la ilicitud de las acciones y se modifique el comportamiento de cada involucrado a fin de conseguir la integración del adolescente a su entorno familiar y social.
3. **Orientación y apoyo familiar.**- Consiste en al obligación del adolescente y sus progenitores o representantes, de participar en programas de orientación y apoyo familiar para conseguir la adaptación del adolescente a un entorno familiar y social.
4. **Reparación del daño causado.**- Esta medida consiste en la obligación del adolescente de restablecer el equilibrio patrimonial afectado con la infracción, mediante la reposición del bien su restauración o el pago de una indemnización proporcional al perjuicio provocado.
5. **Servicio a la comunidad.**- Son las actividades concretas de

beneficio comunitario que impone el juez para que el adolescente infractor las realice sin menoscabo de su integridad y dignidad ni afectación de sus obligaciones académicas o laborales tomando en consideración sus aptitudes, habilidades y destrezas y el beneficio socio- educativo que reportan.

- 6. Libertad asistida.-** Es un estado de libertad condicionada al cumplimiento de directrices y restricciones de conducta fijadas por el juez, sujeta a orientación, asistencia, supervisión y evaluación.
- 7. Internamiento domiciliario.-** Consiste en una restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor no puede abandonar su hogar, excepto para asistir al establecimiento de estudios o de trabajo.
- 8. Internamiento de fin de semana.-** Es una restricción parcial de la libertad en virtud de la cual el adolescente está obligado a concurrir los fines de semana al centro de internamiento para cumplir las actividades de su proceso de reeducación, o que le permite mantener sus relaciones familiares y acudir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.
- 9. Internamiento con el régimen de semi-libertad.-** Consiste en la restricción parcial de la libertad por la que el adolescente infractor es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores, sin impedir su derecho a concurrir normalmente al establecimiento de estudio o de trabajo.
- 10. Internamiento institucional.-** Es la privación total de la libertad del

adolescente infractor, que es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores de catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años se les aplicara únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte.”<sup>125</sup>

Según lo que se puede deducir el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia es demasiado permisivo y contiene medidas socio educativas demasiado leves que van desde una simple amonestación, hasta el Internamiento institucional, o la privación total de la libertad del adolescente infractor, únicamente a adolescentes infractores mayores de catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son sancionadas con reclusión como ocurre con los delitos de asesinato, violación, tráfico de drogas, etc. lo cual sin duda representa un medio eficaz para que los delincuentes avezados utilicen a los menores de edad para cometer ilícitos que causan grave alarma social sin que la ley y la propia justicia puedan hacer nada en mérito al principio de interés superior.

### **3.2.6. Centros de internamiento institucionales para adolescentes infractores**

---

<sup>125</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 37

Según el Código de la Niñez y la Adolescencia, los adolescentes privados de la libertad serán conducidos a centros de internamiento de adolescentes infractores que garanticen su seguridad, bienestar y rehabilitación. Debiendo cumplir obligatoriamente con las condiciones de infraestructura, equipamiento, seguridad y recursos humanos que sean indispensables.

En consecuencia, es obligación del Estado y de los municipios, proveer oportunamente los recursos suficientes para el funcionamiento de estos centros. Corresponde a los centros de internamiento de adolescentes infractores legalmente autorizados, ejecutar las medidas socio - educativas, pero es responsabilidad exclusiva del Estado el control policial en la ejecución de las medidas.

Los centros de internamiento institucional tendrán obligatoriamente las siguientes secciones:

- a) "Sección de Internamiento Provisional, para el cumplimiento de las medidas establecidas en los artículos 328 a 330 de este Código;
- b) Sección de Orientación y Apoyo, para el cumplimiento de las medidas de internamiento de fin de semana e internamiento con régimen de semilibertad; y,
- c) Sección de Internamiento, para el cumplimiento de la medida socio - educativa de internamiento institucional"<sup>126</sup>.

Además, los centros de internamiento de adolescentes infractores tendrán cuatro secciones totalmente separadas para:

---

<sup>126</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 39

- a. “Los adolescentes que ingresen por efecto de una medida cautelar;
- b. Los que cumplen las medidas socio - educativas de internamiento de fin de semana e internamiento con régimen de semilibertad;
- c. Los adolescentes en internamiento institucional. A su vez, en esta sección los adolescentes serán separados de forma tal que no compartan el mismo espacio los menores de quince años con los mayores de esta edad;
- d. Los que cumplan dieciocho años de edad durante la privación de la libertad”<sup>127</sup>.

Este tipo de clasificación nace en virtud de lograr la rehabilitación de los menores y evitar su reincidencia en el cometimiento de actos contrarios a la ley y al orden social. Por eso, según el cuerpo legal antes invocado, los centros de internamiento acogerán únicamente adolescentes de un mismo género. En las ciudades en las que no existan centros separados por género, un mismo centro podrá acoger a varones y mujeres, siempre que los ambientes estén totalmente separados. Además, el personal que trabaja en estos centros deberá tener formación especializada para el efecto.

Cabe indicar que según la ley y la propia Constitución estos centros deberán respetar los siguientes derechos:

1. “A la vida, la dignidad y la integridad física y psicológica;

---

<sup>127</sup> CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 20010. Pág. 87

2. A la igualdad ante la ley y a no ser discriminado;
3. A ser internado en el centro más cercano al lugar de residencia de sus padres o personas encargadas de su cuidado;
4. A recibir los servicios de alimentación, salud, educativos y sociales adecuados a su edad y condiciones y, a que se los proporcionen personas con la formación profesional requerida;
5. A recibir información, desde el inicio de su internamiento, sobre las normas de convivencia, responsabilidades, deberes y derechos, lo mismo que sobre las sanciones disciplinarias que puedan serle impuestas;
6. A presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta;
7. A la comunicación con su familia, regulada en el reglamento interno en cuanto a horas, días y medios, lo mismo que con su abogado o defensor;
8. A no ser incomunicado ni sometido a régimen de aislamiento, ni a la imposición de penas corporales, salvo que el aislamiento sea indispensable para evitar actos de violencia contra sí mismo o contra terceros, en cuyo caso esta medida se comunicará al Juez, para que, de ser necesario, la revise y la modifique”<sup>128</sup>.

Esta disposición obedece al principio de interés superior del niño, niña y adolescente, en virtud del cual se busca garantizar el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de este sector e impone a todas las

---

<sup>128</sup> CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 89

autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Según el Código de la Niñez y la Adolescencia, la medida socio educativa más severa, que consiste en la pena de privación institucional se da con un máximo de cuatro años, únicamente a las personas mayores de 14 años y menores de 18, en el caso de que hayan cometido delitos sancionados con penas de reclusión, como ocurre con los delitos de violación, asesinato, robo calificado, tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, entre otros. Estas medidas no gozan de proporcionalidad en comparación con la gravedad del hecho, además la víctima del delito pasa a un segundo plano violando los derechos humanos de estas personas y conculcando sus derechos fundamentales.

### **3.2.6. LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACION COMPARADA**

#### **El Código Penal Español**

El Art. 1 de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de España establece que “la ley se establecerá para exigir responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el

Código Penal y leyes penales especiales”<sup>129</sup>.

Esto implica que según la legislación española, una persona es inimputable hasta los 14 años, pues a partir de esa edad el menor posee responsabilidad penal. La ley en mención también introduce la posibilidad de personarse como acusación particular a las personas ofendidas por el delito. Así el Art. 61 numeral 1) prevé: “La acción para exigir la responsabilidad en el procedimiento regulado en esta ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, salvo que el perjudicado renuncie a ella, o la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el órgano jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley Fundamental de Enjuiciamiento Civil”<sup>130</sup>

Además, se imponen en la ley medidas de alejamiento, semejantes a las penas y medidas cautelares de alejamiento, previstas en los Códigos Penales, consistentes en la prohibición al menor infractor de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas. Esto obedece al principio de no revictimización y garantía de no repetición.

## **Legislación Penal de Chile**

El Art. 72 del Código Penal de Chile establece que “al menor de dieciocho

---

<sup>129</sup> [www.google.com/leyorganicareguladoraderresponsabilidadpenal/españa](http://www.google.com/leyorganicareguladoraderresponsabilidadpenal/españa)

<sup>130</sup> [www.google.com/leyorganicareguladoraderresponsabilidadpenal/españa](http://www.google.com/leyorganicareguladoraderresponsabilidadpenal/españa)

años y mayor de dieciséis que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado mínimo de los señalados en la ley para el delito de que sea responsable”<sup>131</sup>. De esta disposición se deduce que para el Derecho Penal chilena una persona puede ser responsable penalmente y por lo tanto responder por un delito a partir de los dieciséis años de edad.

En este contexto, el Código de Procedimiento Penal de Chile establece según el Art. 59 “durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil”<sup>132</sup>.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

Esta ley también determina que la demanda civil en el procedimiento penal deberá deducirse conjuntamente con su escrito de adhesión o acusación

---

<sup>131</sup> [www.wikipedia.com.legislaciónpenaldechile.10demayo2011](http://www.wikipedia.com.legislaciónpenaldechile.10demayo2011)

<sup>132</sup> [www.wikipedia.com.legislaciónpenaldechile.10demayo201110demayo2011](http://www.wikipedia.com.legislaciónpenaldechile.10demayo201110demayo2011)

particular; con ello se demuestra que en ordenamiento jurídico chileno es posible interponer acusación particular en contra de un menor de hasta dieciséis años de edad; posibilidad que en el Derecho Positivo ecuatoriano no existe, por lo que la víctima u ofendido no puede hacer efectivo su derecho a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en su contra.

### **Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica.**

Esta ley guarda principios y normas del Derecho Penal Moderno, según el artículo 1.- “serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales”; no obstante la misma ley determina que para la “aplicación, esta ley diferenciará en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos: a partir de los doce años de edad y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince años de edad y hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad”.

Esta clasificación en grupos etarios se efectúa por cuanto los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; sin embargo “la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes”.

Los menores que tengan más de doce años se someten a las disposiciones contempladas en este cuerpo legal en cuyo Art. 55 consta: “La acción civil

para el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos al menor de edad, deberá promoverse ante el Juez competente, con base en las normas del proceso civil, independientemente de lo dispuesto en la resolución del Juez Penal Juvenil”<sup>133</sup>.

Análogamente el Art. 127 dispone que “la reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito. Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez. Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho. La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible”<sup>134</sup>.

### **3.3. MARCO DOCTRINARIO**

#### **3.3.1. TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN**

Para la Teoría Finalista de Hans Welzel, "la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento

---

<sup>133</sup> [www.wikipedia.com.leyde justicia penal juvenil de costa rica. 10demayo2011](http://www.wikipedia.com.leyde justicia penal juvenil de costa rica. 10demayo2011)

<sup>134</sup> [www.wikipedia.com.leyde justicia penal juvenil de costa rica. 10demayo2011](http://www.wikipedia.com.leyde justicia penal juvenil de costa rica. 10demayo2011)

causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos"<sup>135</sup>.

Los Finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que determina el acto causal externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, por que su voluntad lleva un fin y este es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Según esta teoría, cuando no hay actividad finalista dolosa, no hay realmente acción. Para Welzel en toda actividad humana hay una finalidad, pero el derecho penal, de ese cúmulo de actividades finalistas, le interesa unas pocas, las que lesionan determinados bienes jurídicos; esto equivale a sostener que existen acciones en las que la voluntad está dirigida a la concreción de un tipo penal, perteneciendo a esta categoría la mayor parte de acciones humanas que son finalistas aunque no dolosas desde la apreciación técnica del derecho penal.

Esta teoría tiene algunos detractores, según los cuales no se puede explicar los delitos culposos, porque en ellos no hay voluntad de la acción del tipo penal.

---

<sup>135</sup> GARCIA RAMIRO SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM 1968. Pág. 76

### 3.3.2. El Control Social

El control social “se vale, pues, desde medios más o menos difusos y encubiertos hasta medios específicos y explícitos, como es el sistema penal (policía, jueces, personal penitenciario, etc.). Así, la familia, la escuela, la iglesia, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo, etc., son medios de control social que, de uno u otro modo, influyen en la conducta del hombre en pro de la paz social”<sup>136</sup>. Se deduce entonces, que entre los medios de control social existen dos grandes ramificaciones: uno, un medio de control social informal y; otro, formal. En el primero se encuentra la familia, la escuela, la iglesia, etc. En los medios de control social formalizados, encontramos al Derecho penal, civil, administrativo, etc.

Los medios de control social informales, por su naturaleza, solo podrán influir en conductas deshonrosas, inmorales e incluso en faltas de respeto. Por el contrario los medios de control social formales se imponen, dado su carácter jurídico. Estos, son de estricto cumplimiento y por tanto solo serán aplicables a conductas graves, altamente peligrosas (V. gr. el delito y faltas) que atenten contra la paz social. De allí entonces, el carácter formal e informal de los medios de control social.

En ese sentido "el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves –las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligroso –los

---

<sup>136</sup> [www.wikipedia.com.controlsocial.26deabril2011](http://www.wikipedia.com.controlsocial.26deabril2011)

delitos-. Se trata pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que por una parte, haya sido monopolizado por el Estado"<sup>137</sup>.

En conclusión, la familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control social jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal.

El Derecho Penal se caracteriza por prever las sanciones entre las que figuran las penas y las medidas de seguridad, esto como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligroso como son los delitos.

### **3.3.3. Conducta Desviada.**

En sociología se considera una desviación cualquier acto o comportamiento, aunque sea simplemente verbal, de una persona o un grupo que viole las normas de una colectividad, y consecuentemente conlleve algún tipo de sanción.

Es por ello que un acto sólo puede ser juzgado como desviado en relación a:

- **“Un contexto histórico:** ya que la concepción de desviación varía en el tiempo, por ejemplo ser zurdo ha sido considerado en muchas sociedades históricas como una forma de desviación.
- **Una sociedad concreta:** como es notorio, las diferentes sociedades que

---

<sup>137</sup> [www.wikipedia.com/controlsocial.26deabril2011](http://www.wikipedia.com/controlsocial.26deabril2011)

comparten un momento histórico pueden tener diferentes concepciones de la desviación. Un ejemplo actual sería la poligamia, que en algunas sociedades es una muestra de prestigio y en otras un delito.

- **Un contexto situacional:** Muchas actividades son permitidas, e incluso bien vistas, dentro una situación, y juzgadas como desviadas en otra. Por ejemplo, a ninguna sociedad se le ha ocurrido prohibir las relaciones sexuales, pero casi todas limitan su práctica, prohibiendo realizarlas en público, fuera del matrimonio, etc”<sup>138</sup>.

Uno de los primeros intentos para entender de manera científica el fenómeno de la desviación se hicieron desde el ámbito de la Biología. “Durante el siglo XIX se desarrollaron diversos estudios para intentar *descubrir* cuáles eran las características físicas que convertían a las personas en desviadas. La idea de poder explicar la conducta delictiva en base a rasgos biológicos tiene interesantes precedentes en algunas legislaciones medievales, en las que se recomendaba a los jueces que dudasen entre dos sospechosos eligiesen a los más feos y deformes. En 1876, el médico penitenciario Cesare Lombroso elaboró una detallada teoría sobre las características físicas que provocaban la delincuencia. Los rasgos físicos descritos eran básicamente simiescos: vello abundante, brazos largos, frente estrecha, mandíbula prominente, etc”<sup>139</sup>.

Aunque los estudios de Lambroso alcanzaron una gran notoriedad en su época, fueron cayendo en desuso hasta mediados del siglo XX,

---

<sup>138</sup> [www.wikipedia.com.conductadesviada](http://www.wikipedia.com.conductadesviada). 26deabrilde2011

<sup>139</sup> [www.wikipedia.com.conductadesviada](http://www.wikipedia.com.conductadesviada). 26deabrilde2011

Posteriormente, teóricos funcionalistas afirmaban que la “desviación contribuye a consolidar los valores y las normas culturales, ya que es parte indispensable en el proceso de creación y mantenimiento del consenso sobre las mismas. La base de esta idea es que sin el delito no hay justicia ni es posible por tanto el consenso sobre las ideas del bien y el mal. En este sentido la desviación contribuiría a definir los límites morales. Definiendo a algunos como desviados el resto de la sociedad puede observar claramente el límite entre el bien y el mal”<sup>140</sup>. Otra función de la desviación sería el fomento de la unidad social, ya que la respuesta unitaria frente a las acciones extremas de desviación —asesinato, atentados— fortalece el lazo social. Por otro lado la desviación también contribuiría al cambio social, ya que el transgredir una norma invita a reflexionar sobre la necesidad o la conveniencia de ésta, y representa un modelo de conducta alternativo que puede llegar a convertirse en mayoritario, ya que lo que hoy es una conducta desviada puede no serlo en el futuro.

Por su parte la teoría marxista **se** “fundamenta en factores estructurales, como la desigual distribución del poder y la riqueza, que eran fundamentales para entender las conductas desviadas. Este argumento fue posteriormente desarrollado por Steven Spitzer, que ejemplificó ampliamente cómo las personas que son etiquetadas como desviadas suelen ser sujetos que obstaculizan el desarrollo del Capitalismo”<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> [www.wikipedia.com.conductadesviada](http://www.wikipedia.com.conductadesviada).

<sup>141</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1994). Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Editora Tirant lo Blanch. Valencia. Pág. 82

La Teoría de la subcultura se basa en el principio de que “la conducta desviada se aprende en el ambiente en que se vive. Los actos desviados serían por lo tanto una consecuencia de la socialización en ambientes con valores y normas distintos a los de la sociedad en general. La teoría fue elaborada por Clifford Shaw y Henry Mckay y tiene su origen en los estudios etnográficos realizados por la Escuela de Chicago durante los años veinte. Numerosos investigadores han desarrollado la teoría, comprobando que es común que los individuos con comportamientos desviados pertenezcan a grupos en las que estas conductas son permitidas o incluso prescritas por lo que tal conducta solo podría juzgarse como desviada respecto a las normas y valores de la sociedad, pero no respecto a las de su grupo de referencia”<sup>142</sup>.

Sea cual fuere la teoría acertada acerca de la desviación de la conducta, lo cierto es que este problema tiene graves repercusiones de índole psicológico, social y legal.

### **3.3.4. La Teoría del Estereotipo**

El concepto de estereotipo “proviene del ambiente tipográfico, donde fue acuñado hacia fines del siglo XVI para indicar la reproducción de imágenes impresas por medio de formas fijas”<sup>143</sup>.

Se usó por primera vez fuera de este medio en el ámbito psiquiátrico

---

<sup>142</sup> ANIYAR DE CASTRO, L. (1988). Notas para la discusión de un control social alternativo. Pág. 57

<sup>143</sup> BERGALLI, R. (1995). La violencia del Sistema Penal. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. No. 5, enero-junio de 1995. Lima. Pág. 37

refiriéndose a comportamientos patológicos caracterizados por la obsesiva repetición de palabras y gestos. “Fue un periodista, Walter Lippmann, quien introdujo el término en las ciencias sociales cuando en 1922 publicó un libro sobre los procesos de formación de la opinión pública. El autor sostiene que la relación cognoscitiva con la realidad externa no es directa sino que se realiza a través de las imágenes mentales que cada uno se forma de esa realidad, y por lo tanto está frecuentemente condicionada precisamente por la prensa, que por entonces estaba asumiendo las connotaciones modernas de la comunicación de masas”<sup>144</sup>

Los estereotipos forman parte de la cultura del grupo y como tales son adquiridos por los individuos y utilizados para una eficaz comprensión de la realidad. Además, “la concienciación de que los estereotipos cumplen para el individuo una función de tipo defensivo: al contribuir al mantenimiento de una cultura y determinadas formas de organización social, le garantizan el resguardo de las posiciones que haya alcanzado”<sup>145</sup>.

El estereotipo es una concepción simple y muy común la cual es aceptada por un grupo o sociedad a una persona determinada sea de diferente estructura social o determinado programa social. El estereotipo cumple una función que se adapta perfectamente, es ordenada y simplifica la información que necesita el sujeto para poder reaccionar con una mayor rapidez.

---

<sup>144</sup> BERGALLI, R. (1995). La violencia del Sistema Penal. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. No. 5, enero-junio de 1995. Lima. Pág. 37

<sup>145</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987). Control Social y Sistema Penal. PPU. Barcelona. Pág. 63

Actualmente la noción de estereotipo se aplica dentro los estudios de psicología social para analizar la representación o la imagen del otro y de sí mismo que se hacen los miembros de una colectividad. “Desde esta perspectiva, un estereotipo es una imagen fija (sobre algo o sobre alguien) que predomina en un ambiente social”<sup>146</sup>. Esa imagen puede contener ciertos prejuicios socialmente compartidos

Para la teoría del estereotipo la persona no es diferente sino en la medida en que es preseleccionada, como integrante de una clase social, para integrar la categoría de delincuentes. Por lo tanto, el delincuente señalado es víctima de una sociedad dividida en clase.

La teoría del estereotipo se centra especialmente en el análisis de la sociedad global, en sus estratificaciones y mecanismos pero haciendo uso del método funcional. La teoría del estereotipo no llega a hacer una crítica profunda de la sociedad.

### **3.3.5. La Teoría del Etiquetamiento o Estigmatización**

Los autores de la teoría del etiquetamiento estigmatización fueron, Becker, Lemert, Erikson, Kitsuse, Tannembbaum. Schur y Gusfield.

Para explicar esta teoría se debe definir el término etiqueta, la que “se define como la forma da calificar individuos en agrupaciones manejables, existen etiquetas negativas que son pasadizos que dirigen e inician una

---

<sup>146</sup> ANIYAR DE CASTRO, L. (1988). Notas para la discusión de un control social alternativo.

carrera desviada y como prisiones que constriñen a una persona dentro de un rol desviado”<sup>147</sup>.

Es así entonces como podemos explicar esta teoría diciendo que el etiquetamiento sería el proceso por el cual un rol desviado se crea y se mantienen a través de la imposición de etiquetas delictivas.

En primer lugar, para la teoría de la estigmatización, aunque la persona objeto de la etiqueta es diferente a los demás desde el inicio, por haberse desviado de la norma, la etiqueta le va alejando y diferenciando cada vez mas de su entorno.

La teoría del etiquetamiento se interesa primordialmente por los problemas psicológicos que se producen en el sujeto como consecuencia de la aposición de la etiqueta. La desviación no es una cualidad de la acción cometida sino la consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones. El desviado es alguien al que la etiqueta le ha sido puesta con éxito; el comportamiento desviado es el comportamiento etiquetado así por la gente.

Esta teoría es también llamada la teoría del etiquetamiento o estigmatización; se asocia con la teoría de conflictos y se interesa por el proceso de imposición de reglas.

Esta teoría no brinda solución alguna al problema de la desviación misma, ni los fenómenos de control y prevención del delito, además entre sus

---

<sup>147</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987). Control Social y Sistema Penal. PPU. Barcelona. Pág. 66

omisiones está el estudio de la víctima. Se le toma como una teoría que se centra solo en criticar la acción del control penal y de sus instancias criminalizadoras, desatendiendo toda referencia calificativa.

Encontrando también fuertes críticas en lo tocante al momento anterior a la comisión del delito, donde por el hecho de no hallarse descubierto, los actores desconocidos no tienen porque haber sido etiquetados.

Por su efecto estigmatizante, al pasar el sujeto por las agencias del control social formal queda señalado y se generan la desviación secundaria y de las carreras delictivas.

En conclusión la teoría del etiquetamiento conlleva a aceptar que no existen comportamientos intrínsecamente desviados, sino que este carácter se atribuye por como se reacciona ante él, es decir por la reacción social.

### **3.3.6. Inconveniencias sociales de la inimputabilidad de los adolescentes.**

Autores muy experimentados en materia de delincuencia juvenil sostiene que “resulta difícil hacer una clasificación de los tipos de delincuentes y los delitos por estos cometidos. Pero existen algunos valiosos antecedentes como es el caso del propósito de reconocimiento después de cometido el acto delictual por reincidente donde se determina el modo de operar, ya que el delincuente se apega a un tipo de delito en el cual se ha especializado difícil mente cambian su manera de actuar. Es decir poseen una

identificación que les caracteriza más aun si se van perfeccionando en su técnica.”<sup>148</sup>

Es precisamente en este marco donde se identifica un tipo de criminalidad cuyo índice común es de que los delincuentes son personas jóvenes adolescentes, casi siempre menores de edad y que socialmente ha recibido la denominación de delincuencia juvenil.

Debido a que en la actualidad la delincuencia juvenil es un problema con profunda significación social estudiosos del tema se han planteado importantes metas con el propósito de buscar estrategias que permitan prevenir la comisión de actos penados por la ley, los cuales además de ser nocivos para el medio lo son también para el mismo.

Las causas sociales que estarían provocando la comisión de delitos pueden ir desde la carencia de bienes materiales indispensables a un desajuste social.

En otro caso es factible pensar en retrasos en el desarrollo tal es el caso de inmadurez y las falta de afecto y concurrencia de factores propios al desarrollo como es el juego, alimentación, aceptación o rechazo, socialización, educación, desenvolvimiento de potencialidades, orientación del hogar y del colegio.

En investigaciones realizadas ha podido obtenerse información respecto a orígenes en procesos de frustración, rebeldía a la autoridad o contra la

---

<sup>148</sup> BERNARD, Lan y RISLE Miguel, Manual de orientación Educacional. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 44

sociedad.

En la sociedad actual se ha prestado una atención preferencial a la problemática de la delincuencia de menores orientando su accionar hacia la prevención y corrección de estas desviaciones.

Un trabajo realizado en el campo de la delincuencia, ilustra un problema que es de innegable valor por permitir conocer a través del tipo de delito, edades, constitución de grupo familiar, grado de escolaridad, y otros antecedentes de los menores que han delinquido.

En cuanto a los factores que ocasionan la delincuencia juvenil se advierten básicamente cuatro:

1. **Hogares con problemas de constitución.-** “El menor que es producto de un hogar desajustado recibe una alta cuota de posibilidades de encauzar sus acciones al delito. El individuo no recibe afecto, orientación, comprensión, o apoyo que le haga sentir la responsabilidad de mostrar una conducta dentro de la legalidad”<sup>149</sup>. En muchas oportunidades, los ejemplos recibidos de los padres con antecedentes delictivos, se transforman, en una escuela negativa, ya que lejos de prohibir, ignoran, permite e incluso motivan comportamientos antisociales. Si el menor no es controlado en sus horarios observa cuadros negativos, desarrolla hábitos y actitudes en la promiscuidad, no vive cada etapa de su vida en forma plena.

---

<sup>149</sup> BERNARD, Lan y RISLE Miguel, Manual de orientación Educacional. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 44

2. **Influencia del medio.**- “Un elemento poderoso e influyente en la senda del delito lo constituye el medio. Es aquí donde el menor encuentra las bases y principios del delito. La conversación girando en torno a experiencias, relatos, de medio de comunicación y hechos en la vida diaria impulsan y motivan a buscar aventura, experimentar nueva sensación y por ultimo demostrar al grupo y a si mismo que también es capaz de hacerlo muchas veces sin tener la claridad suficiente respecto a los riesgos que ello implica”<sup>150</sup>. Sea quizás la fuerza grupal la que arrastra terminando por sucumbir a su avasallador transcurrir. Prefiriendo no perder el lugar entre los iguales y sin haber alcanzado la capacidad de discernir, opta por las proposiciones que recibe que en si emana de un medio ilícito, le llevará irremisiblemente por el camino de la corrupción.
3. **Nivel de escolaridad.**- “Por lo general el delincuente menor de edad tiene una concentración de escolaridad que no alcanza la educación primera (elemental, básica, primaria). Es decir no supera los ocho años”<sup>151</sup>. Existen además los niveles extremos donde se ubica al analfabeto o con los dos o los cuatro de escolaridad, como aquel sector que cursa o no ha completado la educación media, pero estos dos grupos no constituyen la mayoría. La incidencia del nivel escolar queda determinada por la ausencia de formación orientadora y eficaz que brinda la permanencia regular en la unidad educativa. De la misma forma los

---

<sup>150</sup> BERNARD, Lan y RISLE Miguel, Manual de orientación Educacional. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 44

<sup>151</sup> Ibídem. Pág. 44

delincuentes menores rara vez han distinguido por ser los alumnos más aventajados del curso, e incluso en su quehacer en las aulas muestra sus inclinaciones delictuales.

4. **Procura de satisfacer sus necesidades.-** “Frente a un cuadro de condiciones materiales negativas de vida en general el menor llega a adoptar un comportamiento criminoso. El menor siente la necesidad de hacerse de un bien, procurarse dinero para la adquisición de la solución: acudir al robo o al hurto. Si de consumo de drogas se trata, busca los recursos para cumplir con sus demandas. Si esta fuera de ciudad especialmente en el plan de vacaciones o trabajo, al no contar con los recursos, se decide por la acción delictiva que le reporte medios para continuar con su sistema de vida”<sup>152</sup>. La mayor concentración de menores que han tenido que responder ante la justicia por sus delitos, está entre los quince y los dieciocho años de edad. Aunque es una verdad que muchos ya han delinquido a edad que no supera los doce a trece años.

En el Ecuador al igual que en los demás países latinoamericanos por no decir en todos aquellos llamados del tercer mundo como producto de la agobiante crisis económica que soporta y que alcanza en altos porcentajes a su población se ha observado una masiva migración a los países desarrollados como Estados Unidos, España, especialmente en busca de fuentes de trabajo y de mejores expectativas de vida, lo que obviamente ha

---

<sup>152</sup> BERNARD, Lan y RISLE Miguel, Manual de orientación Educacional. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 45

influidos de manera notoria en la dispersión familiar y consecuentemente en los diversos problemas que se manifiestan en los niños y adolescentes, y entre ellos de manera especial el asunto de la criminalidad infantil.

La migración hacia el exterior del Ecuador, e incluso la migración interna por razones obvias implica el abandono del hogar por parte de los padres, lo que ocasiona una falta de control y vigilancia de aquellos con respecto a las conductas y actividades de sus hijos, por lo que estos tienen una extrema libertad que poco a poco se va convirtiendo en libertinaje, exponiendo al menor a la práctica de vicios como el alcoholismo, tabaquismo, y muchas veces las drogas, lo que se constituye en el antesala de un ingreso a la delincuencia.

### **3.3.7. La cultura y subcultura y su incidencia en el comportamiento delictivo del adolescente infractor.**

La cultura "es el conjunto de todas las formas, los modelos o los patrones, explícitos o implícitos, a través de los cuales una sociedad regula el comportamiento de las personas que la conforman"<sup>153</sup>. Es indiscutible que la cultura como tal incluye costumbres, prácticas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestimenta, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias.

Desde otro punto de vista se puede decir que la cultura "es toda la

---

<sup>153</sup> ROMBOLA, Nestor Dario; REBOIRAS, Lucio Martín. DICCINARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pág.128

información y habilidades que posee el ser humano"<sup>154</sup>. A partir de este planteamiento queda claro que el concepto de cultura es fundamental para las disciplinas que se encargan del estudio de la sociedad, en especial para la antropología y la sociología. La cultura puede formarse a partir de la edad etnia o género de sus miembros.

Existe también la llamada subcultura, la cual puede formarse a partir de la edad, grupo étnico o género de sus miembros. En cada cultura se puede hablar de subcultura, porque las personas que participan en ella no viven de la misma forma. Dentro de cada cultura existen diferencias que vienen dadas por la edad, el nivel socio-económico, la clase social etc.

Las cualidades que determinan que una subcultura aparezca pueden ser estéticas, políticas, sexuales o una combinación de ellas. "Las subculturas se definen a menudo por su oposición a los valores de la cultura dominante a la que pertenecen, aunque esta definición no es universalmente aceptada, ya que no siempre se produce una oposición entre la subcultura y la cultura de una manera radical"<sup>155</sup>.

Una subcultura es frecuentemente asociada a personas jóvenes que tienen preferencias comunes en el entretenimiento, en el significado de ciertos símbolos utilizados y en el uso de los medios sociales de comunicación y del lenguaje. En ese sentido se dice también que las corporaciones, las sectas, y muchos otros grupos o segmentos de la sociedad, con diferentes y

---

<sup>154</sup> GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTOR MAGNO. Círculo Latino Austral. S.A. Buenos Aires – Argentina. 2008. Pág. 165

<sup>155</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987). Control Social y Sistema Penal. PPU. Barcelona. Pág. 69

numerosos componentes de la cultura simbólica o no material pueden ser observados y estudiados como subculturas. Algunas veces las subculturas son simplemente grupos de adolescentes con gustos comunes.

De acuerdo con teóricos importantes que han estudiado las subculturas como Dick Hebdige, "los miembros de una subcultura señalarán a menudo su pertenencia a la misma mediante un uso distintivo y estilo"<sup>156</sup>. Por tanto, el estudio de una subcultura consiste con frecuencia en el estudio del simbolismo asociado a la ropa, la música y otras costumbres de sus miembros, y también de las formas en las que estos mismos símbolos son interpretados por miembros de la cultura dominante.

En lo que concierne a la subcultura merece señalarse que en el campo del derecho penal que existen las llamadas subculturas delincuentes, que aparecen justamente dada la dificultad de la juventud para alcanzar objetivos y un status socialmente reconocido produce grupos de gente joven que forman subculturas delincuentes y desviadas del buen camino, que tienen sus propios valores y normas. Dentro de estos grupos el comportamiento criminal puede ser valorado realmente, aumentando el estatus de un joven. La noción de subculturas delincuentes es relevante para los crímenes que no están motivados económicamente. Los miembros masculinos de las bandas pueden discutir para tener sus propios valores, tales como respecto por la habilidad para luchar y por el atrevimiento. Sin embargo no está claro porqué los hace diferentes de los jóvenes normales no violadores de la ley.

---

<sup>156</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987). Control Social y Sistema Penal. PPU. Barcelona. Pág. 69

Además no hay una explicación de porqué la gente incapaz de alcanzar metas socialmente reconocidas debe elegir necesariamente sustitutos criminales. Las teorías de subculturas también han sido criticadas por haber mantenido una distinción demasiado grande entre lo que es normal y lo que es un comportamiento desviado. Hay también dudas sobre si la gente joven rechaza conscientemente los valores generalmente aceptados.

En este contexto considero que es necesario que el Estado trabaje en la prevención de la delincuencia es el término general empleado para todos los esfuerzos encaminados a evitar que la juventud participe en actividades criminales o antisociales, siendo incluso necesario asignar recursos para la prevención de la delincuencia.

Con el desarrollo de la delincuencia en la juventud, influenciada por numerosos factores, perspectivas de esfuerzos en la prevención son comprensibles. Entre los servicios para la prevención se incluyen actividades tales como educación y tratamiento del abuso de sustancias estupefacientes, asesoramiento de la familia, tutoría y protección de la juventud, educación parental, ayuda educativa, e intervención social.

## **4. MÉTODOS Y TECNICAS**

### **4.1. MÉTODOS**

En el desarrollo del trabajo de investigación empleé el método científico y sus derivados consecuentes: Analítico - Sintético, Inductivo - Deductivo, a

través de las encuestas y las entrevistas.

**Método Inductivo y Deductivo.-** Aplicando los métodos de la inducción y de deducción que me permitió partir de lo particular a lo general y de lo general a lo particular para extraer criterios, conclusiones fundamentales para el desarrollo de la investigación.

**Método Bibliográfico.-** Permite el acopio de información necesaria para el desarrollo de la investigación. Con la Documentación Bibliográfica, obtenida conocí, comparé, profundicé y amplié, teorías, conceptos y criterios relacionados con la temática planteada.

**Método descriptivo.-** Me permitió describir y analizar todo el acopio teórico científico y empírico para su sustentación.

**Método Histórico.-** Me permitió realizar el análisis de los antecedentes históricos del tema en estudio, lo cual contribuyó a establecer los antecedentes históricos del proceso penal en general y los casos de impugnación en forma particular.

**Método Exegético.-** Contribuyó a interpretar la norma legal vigente; y, así, establecer los alcances y limitaciones, a fin de identificar el real trascendencia y la posible reforma que sea necesaria según la temática planteada.

**Método Dogmático.-** Consistió en el análisis de las normas legales relacionadas con el problema, además de opiniones de tratadistas y estudios

del Derecho Penal.

## **4.2. Procedimientos y Técnicas**

Para viabilizar el desarrollo de la presente investigación se utilizaron básicamente las siguientes técnicas:

1. **La observación**, la misma que permitió obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.
2. **El fichaje**, permitió recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.
4. **La entrevista**, que es el contacto personal con los entrevistados, en este caso fueron profesionales del Derecho, Procurador de Adolescentes infractores y Juez de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.
5. **La encuesta**, misma que mediante cuestionario dirigido a treinta abogados de la ciudad de Loja, permitió la obtención de información para verificar objetivos y contrastar la hipótesis.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo se exponen en el informe final.

## 5. RESULTADOS

### 5.1. Análisis de los resultados de las encuestas

Dentro de la investigación de campo fue necesario recopilar información mediante la técnica de la encuesta, la cual se aplicó a treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, quienes con sus respuestas contribuyeron a sustentar la presente investigación jurídica, al contestar las siguientes interrogantes:

#### PRIMERA PREGUNTA:

**¿Por su experiencia profesional, considera que es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos?**

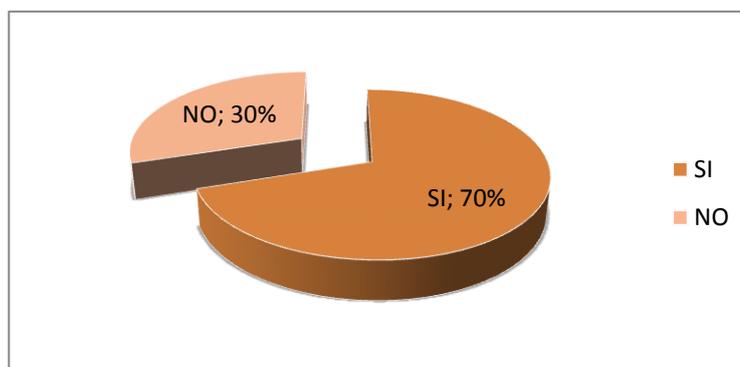
CUADRO NO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

AUTOR: Luis Fernando Elizalde Jiménez

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja.

GRÁFICO NO. 1



**Análisis:**

Veintiún personas encuestadas, que equivale al 70% de la población interrogada reconoce que es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos. No obstante, nueve personas, es decir el 30% considera que no es común la comisión de delitos por parte de adolescentes.

**Interpretación:**

Conforme se demuestra mediante la representación gráfica la gran mayoría de los encuestados afirma que cada vez es más común la participación de menores de edad en la comisión de delitos, muchos de los cuales causan gran alarma social como el narcotráfico, el sicariato, el asesinato etc. Esta afirmación confirma el hecho de que los menores de edad, cada vez ingresan con mayor precocidad a la filas de la delincuencia e incluso son presa fácil de las bandas organizadas quienes se aprovechan de la inimputabilidad penal de la que gozan para incitarlos a delinquir y a su vez burlar a la justicia, que no puede imponer sanciones de tipo penal al adolescente infractor.

**SEGUNDA PREGUNTA:**

**¿Cuales cree usted que pueden ser las causas para que los menores de edad incurran en actos delictivos?**

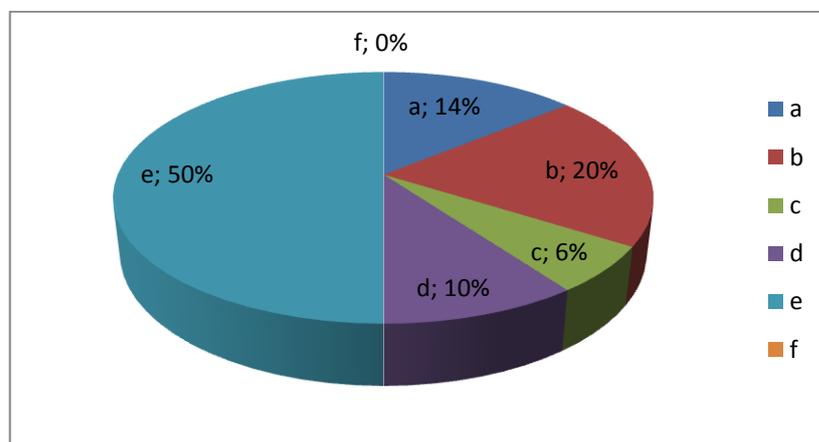
**Cuadro No. 2**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
a) Desintegración familiar	4	14%
b) Influencia del medio	6	20%
c) Situación económica	2	6%
d) Problemas de personalidad	3	10%
e) Todas	15	50%
f) Otras	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**AUTOR:** Luis Fernando Elizalde Jiménez

**FUENTE:** Abogados en libre ejercicio profesional de Loja.

**GRÁFICO NO. 2**



**Análisis:**

Cuatro personas encuestadas, que equivale al 14% de la población interrogada, afirman que la desintegración familiar puede ser una de las causas para que los menores de edad incurran en actos delictivos. En

cambio seis personas que representan el 20%, opina que la delincuencia juvenil es una consecuencia de la influencia del medio social en la que se desenvuelven los adolescentes. Por su parte tres personas, o sea el 10% considera que este problema obedece a trastornos de la personalidad de los jóvenes. Finalmente el 50% es decir quince personas afirman que todos los aspectos mencionados anteriormente influyen para que los menores de edad incurran en actos delictivos.

### **Interpretación:**

El criterio de la gran mayoría de la población encuestada se inclina por afirmar que tanto la desintegración como la influencia del medio social en la que se desenvuelven los adolescentes así como los trastornos de la conducta y personalidad de los jóvenes son aspectos relevantes que influyen para que los menores de edad incurran en actos delictivos.

Al respecto coincido con la opinión mayoritaria de los profesionales interrogados ya que efectivamente los aspectos mencionados anteriormente son una de las principales causas para que el índice delincencial juvenil vaya cada vez en aumento, a tal punto que los jóvenes se reúnen en grupos o bandas, que constituyen una forma violenta y directa de ataque al sistema establecido. También es típico de otros grupos de adolescentes el intentar desestabilizar la sociedad, transgrediendo las leyes y haciendo uso de la violencia.

### **TERCERA PREGUNTA:**

¿Cree usted que la falta de sanciones penales a los delitos de asesinato cometidos por adolescentes infractores atenta contra el principio de seguridad jurídica?

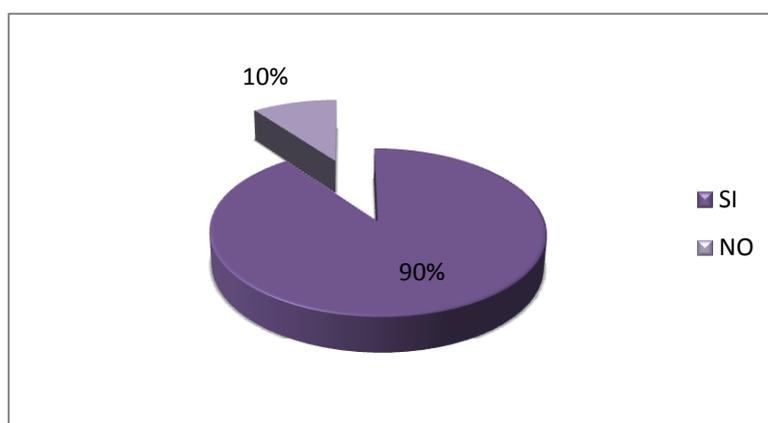
**CUADRO No. 3**

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

**AUTOR:** Luis Fernando Elizalde Jiménez

**FUENTE:** Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

**GRÁFICO NO. 3**



**Análisis:**

Tres personas que representan el 10% de los abogados interrogados considera que la falta de sanciones penales a los delitos de asesinato cometidos por adolescentes infractores no atenta contra el principio de seguridad jurídica; sin embargo la gran mayoría, es decir personas que

equivale al 90% opina que efectivamente la falta de sanciones constituye una flagrante vulneración al principio de seguridad jurídica.

### **Interpretación:**

Tal como se observa en la representación gráfica, el criterio mayoritario de los profesionales del Derecho que la falta de sanciones penales a los delitos de asesinato cometidos por adolescentes infractores atenta contra el principio constitucional de seguridad jurídica. Este punto de vista coincide con el razonamiento del postulante ya que, siendo el asesinato un delito grave y que causa gran alarma social, es obligación del Estado sancionar este tipo de ilícitos que acaban con lo máspreciado del ser humano, la vida. Por lo tanto, si los menores de edad según la Constitución gozan de suficiente madurez para sufragar a partir de los dieciséis años, deben también estar en las condiciones de responder penalmente por sus actos desde la misma edad anteriormente indicada.

En conclusión, los seres humanos a partir de los dieciséis años de edad ya están en la capacidad de discernir las consecuencias de sus actos; y por lo tanto, son sujetos deberes y obligaciones. Consecuentemente, no se trata que la justicia de menores instaure la severidad sino de que exista un sistema que permita que esos menores construyan niveles de responsabilidad como para hacerse cargo y reflexionar sobre el delito cometido.

#### CUARTA PREGUNTA:

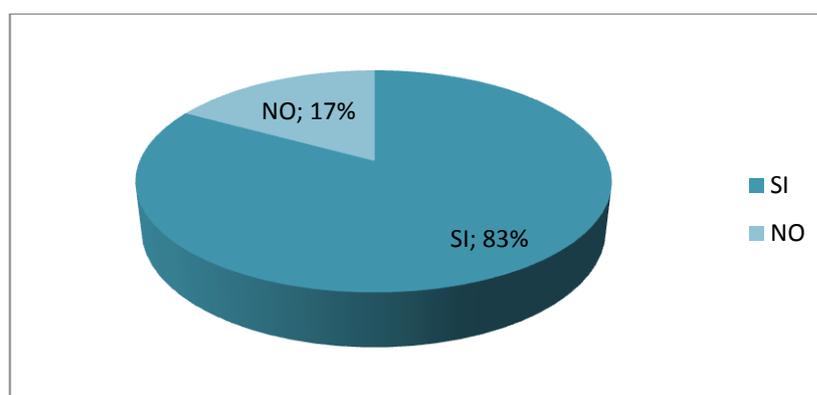
¿Cree usted que al no considerarlos como sujetos imputables a los menores adultos entre los 16 y 18 de edad, se propicia la impunidad de los delitos cometidos por aquellos?

CUADRO NO. 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

AUTOR: Luis Fernando Elizalde Jiménez  
FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRAFICO NO. 4



#### Análisis:

El 83% de la población encuestada cree que al no considerarlos como

sujetos imputables a los menores adultos entre los 16 y 18 de edad, se propicia la impunidad de los delitos cometidos por aquellos. Sólo el 17%, que esta situación de inimputabilidad de los menores no genera impunidad alguna.

### **Interpretación:**

Resulta indiscutible que prácticamente la gran mayoría de los profesionales a quienes se encuestó censura el hecho de que al no considerarlos como sujetos imputables a los menores adultos entre los 16 y 18 de edad, se propicia la impunidad de los delitos cometidos por aquellos. Al respecto, el postulante se suma a esta crítica ya que cada vez es más común la participación de menores de edad en actos execrables como el asesinato, sin que de parte del Estado y del mismo Derecho reciba una respuesta sancionadora sino únicamente una medida socio educativa que no contribuye ni al reinsertar al menor ni a disuadirlo de no reincidir en los mismos actos o en otros similares.

La impunidad es un “proceso que impide el derecho a la justicia, a la verdad, y que conculca los principios básicos de los derechos humanos”<sup>157</sup>. Podemos decir entonces que la impunidad es la inexistencia de hecho o de derecho de responsabilidad penal de los autores de hechos ilícitos, por cuanto escapan a toda investigación o procesamiento para determinar su culpabilidad y en caso de ser encontrados culpables no se imponen penas apropiadas.

---

<sup>157</sup> HERRERA, Dalton. *Ética y Derechos Humanos*. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja-Ecuador. 2002. Pág. 55

Dada las graves consecuencias de la impunidad, entre las que figuran la falta de castigo y sanción de aquellas conductas que transgreden el ordenamiento jurídico, mientras los agresores continúan repitiendo los mismos actos perniciosos, es necesario que el Estado se preocupe por combatir la impunidad de los delitos contra la vida cometidos por adolescentes.

**QUINTA PREGUNTA:**

**¿Cree usted que los menores adultos entre 16 y 18 años obran con voluntad y conciencia para cometer actos delictivos?**

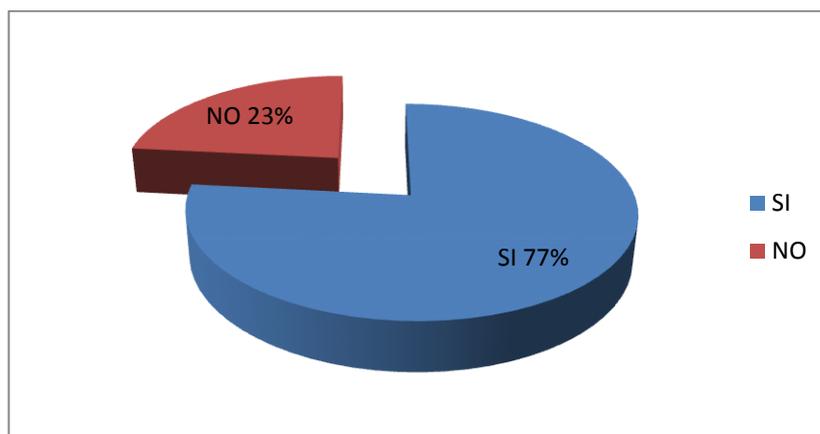
**CUADRO NO. 5**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%

**AUTOR:** Luis Fernando Elizalde Jiménez

**FUENTE:** Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

**GRAFICO NO. 5**



### **Análisis:**

Veintitrés personas que representan el 77% manifiestan que los menores adultos entre 16 y 18 años obran con voluntad y conciencia para cometer actos delictivos. Únicamente siete personas, es decir, el 23% expresa que a esa edad los adolescentes no tienen la facultad de discernir y por ende carecen de voluntad y conciencia.

### **Interpretación:**

Esta interrogante constituye el fundamento sobre el cual gira mi trabajo investigativo, pues tal como lo argumenté teóricamente, las personas mayores de dieciséis años están en condiciones de ser consideradas personas imputables para el derecho penal. En este ámbito, el setenta y siete por ciento de los abogados, concuerdan con el enfoque que planteo en esta investigación y opinan que los menores a partir de los dieciséis años, ya están en la capacidad de expresar su consentimiento y voluntad en todos y cada uno de los actos de su vida y consecuentemente pueden asumir la

responsabilidad que cada acto implica.

Bajo otra óptica, el veintitrés por ciento de los abogados inquiridos opina que, sólo las personas mayores de dieciocho años cuentan con la suficiente conciencia y voluntad, para obrar y responder por sus actos, y por lo tanto quienes no cumplan con esa edad no pueden ser imputables ante el Derecho Penal, porque aún sus condiciones biológicas y psicológicas no han llegado a un estado de madurez.

Frente a estos criterios es preciso indicar, que la edad ha sido y es un factor fundamental de diferenciación en cualquier ordenamiento jurídico y, en concreto, en el ámbito penal, el factor biológico de la edad ha servido para separar dos ámbitos totalmente distintos: el de los responsables mayores de edad y de los irresponsables menores de edad.

En este contexto, el Código Penal ecuatoriano no señala el contenido de la inimputabilidad, pero si establece entre las causas eximentes de responsabilidad penal a los menores de dieciocho años de edad. Se puede constatar que en la legislación ecuatoriana, la declaración de inimputabilidad de los que no han arribado a dicha edad es absoluta, sin distinguir fases evolutivas; sin embargo es evidente que es necesario reformar la ley porque hoy en día, los menores infractores tienen el discernimiento más que necesario para conocer perfectamente lo que significa su obrar delictivo; por lo tanto, tal como opina la gran parte de los interrogados, soy del criterio que, los menores, a partir de los dieciséis años,

deben ser sancionados de manera más rígida y no sólo imponérseles penas de carácter socio educativo que en ciertos casos resultan ineficaces.

**SEXTA PREGUNTA:**

**¿Esta usted de acuerdo que los mayores de 16 y menores de 18 años sean inimputables penalmente?**

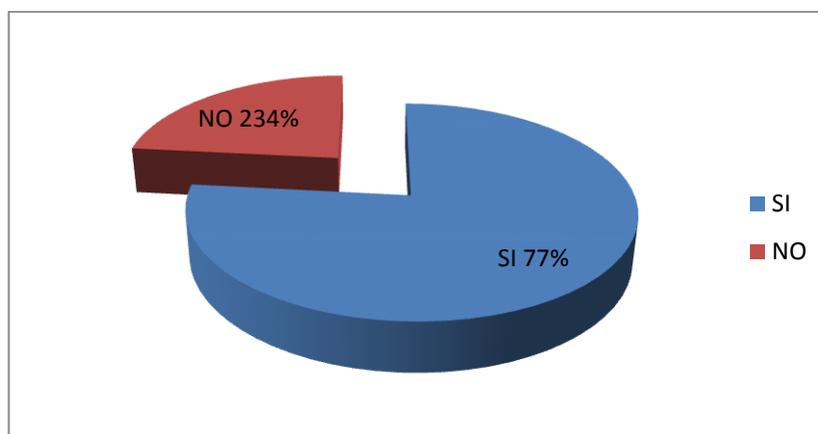
**CUADRO NO. 6**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%

**AUTOR:** Luis Fernando Elizalde Jiménez

**FUENTE:** Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

**GRAFICO NO. 6**



**Análisis:**

Veintitrés personas que representan el 77% manifiestan que están de acuerdo que los mayores de 16 y menores de 18 años sean inimputables penalmente. No obstante, siete personas, es decir, el 23% expresa su inconformidad al respecto.

**Interpretación:**

Al ser consultados los abogados de la localidad sobre la posibilidad de imputabilidad a los menores adultos entre dieciséis y dieciocho años de edad, el setenta y siete por ciento manifestó estar de acuerdo que los sujetos comprendidos en esa edad sean considerados imputables penalmente, debido a que hoy en día la delincuencia organizada involucra en sus actos delictivos a personas de esa edad a fin de burlar a la justicia, dejando impune el acto típico y antijurídico.

No obstante, el veintitrés por ciento de los encuestados expresa que los menores de dieciocho años no pueden ser imputables, porque se atenta contra sus derechos constitucionales y porque los actos de un adolescente no pueden ser evaluados y sancionados de la misma forma que los actos de un adulto.

Frente a este criterio, coincido con la opinión mayoritaria vertida por los abogados, en virtud de que los seres humanos a partir de los dieciséis años de edad ya están en la capacidad de discernir las consecuencias de sus actos; y por lo tanto, son sujetos deberes y obligaciones.

## SEPTIMA PREGUNTA:

¿Cree usted que se debería reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de que se pueda considerar sujetos imputables a los menores de edad de entre 16 y 18 años?

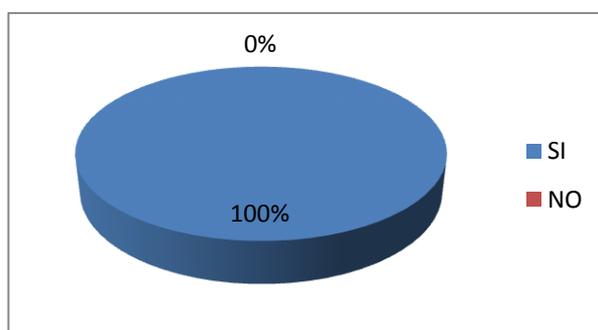
CUADRO NO. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

AUTOR: Luis Fernando Elizalde Jiménez

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja

GRÁFICO NO. 7



### Análisis:

El cien por ciento de los Abogados interrogados considera que debería

reformular el Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de que se pueda considerar sujetos imputables a los menores de edad de entre 16 y 18 años.

**Interpretación:**

Esta interrogante recibió un total y absoluto respaldo, ya que el cien por ciento de los encuestados coincidió con el criterio del postulante en cuanto a que se debe reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de que se modifique el límite de la edad penal a los dieciséis años, por cuanto se corre el riesgo de que ciertos ilícitos queden en la impunidad, sobre todos los más alarmantes y que por lo general son los más comunes: Delitos contra las personas (asesinato, homicidios, lesiones y delitos contra la libertad sexual); delitos contra el patrimonio (robos con violencia o intimidación, robos con fuerza, sustracciones en interior de vehículos), entre otros.

Evidentemente, pese a que la mayoría de las legislaciones latinoamericanas relativas a menores mantienen una orientación protectora y defensiva para la niñez y la juventud, lo cierto es que el derecho se desenvuelve en condiciones objetivas o realidades distantes de estos objetivos, a niveles que muchas veces parecen inalcanzables y en la actualidad a delincuencia se organiza cada vez a más temprana edad. Por lo tanto, la modificación de la edad de imputabilidad como respuesta al aumento de la participación de menores en la comisión de delitos, supone admitir, en primer lugar, la ineficacia del actual sistema estatal de respuesta al fenómeno infraccional juvenil. Dicho sistema, debe considerar la valoración de la responsabilidad

del menor y su condicionamiento al grado de reproche específico, esto es, a la sanción, marcándose de esta manera los criterios rectores de valoración y reproche de la conducta antijurídica: el hecho concreto, el sujeto concreto que lo realiza y la sanción concreta ajustada a ese hecho y a ese sujeto. Sumándose un sistema de sanciones progresivo y proporcional acorde a la magnitud de las infracciones cometidas.

## **5.2. Análisis de los resultados de las entrevistas.**

Para afianzar la información recopilada a través de la investigación de campo, recurrí a la aplicación de entrevistas a funcionarios que forman parte de la Administración de Justicia: Jueces de la Niñez y la Adolescencia y Procurador de Adolescentes Infractores de la ciudad de Loja, cuyas repuestas las detallo a continuación:

### **ENTREVISTA # 1**

#### **JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE LOJA**

##### **PRIMERA PREGUNTA:**

¿Por su experiencia profesional, conoce usted si es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos?

##### **RESPUESTA:**

Si, en la ciudad de Loja, existe también participación de menores de edad en la comisión de delitos, esto se debe sobre todo a que personas adultas inescrupulosas utilizan a este sector de la población para la comisión de

actos ilícitos como el caso de narcotráfico los menores son utilizados para pasar la droga por los puentes internacionales como ocurre en las fronteras de Macará

**SEGUNDA PREGUNTA:**

¿Considera usted que las normas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son eficaces para persuadir y sancionar a los menores infractores?

**RESPUESTA:**

Considero que las medidas socio educativas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia no son eficaces para disuadir a los adolescentes de no cometer ningún ilícito, por el contrario como ellos conocen de las medidas socio educativas que se implantan no tienen reparo en participar en la comisión de delitos.

**TERCERA PREGUNTA**

¿Cree usted pertinente que los menores entre 16 y 18 años sean considerados inimputables penalmente por la legislación ecuatoriana?

**RESPUESTA**

No considero pertinente porque a mi criterio sí, los menores a partir de los dieciséis años e incluso antes ya han alcanzado un desarrollo integral que les permite actuar con voluntad y conciencia y discernir entre lo correcto y lo

incorrecto.

#### **CUARTA PREGUNTA:**

¿Considera que las medidas socio educativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son leves para castigar a los menores infractores?

#### **RESPUESTA**

No, en realidad dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia existen únicamente medidas socioeducativas que no constituyen en sí sanciones penales bajo ningún punto de vista, por ende no se puede hablar de un escarmiento a los menores infractores, sino que por el contrario se los protege independientemente de la infracción que hayan cometido.

#### **QUINTA PREGUNTA:**

¿Como parte de la administración de justicia, cree que es necesario reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia para que los menores de 16 y 18 sean imputables penalmente?

#### **RESPUESTA**

Es necesario reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia para que la legislación deje de ser demasiado permisiva con los menores infractores e imponga verdaderas sanciones a los menores de entre 16 y 18 años de edad.

## **ENTREVISTA # 2**

### **PROCURADOR DE ADOLESCENTES INFRACTORES DE LOJA**

#### **PRIMERA PREGUNTA:**

**¿Por su experiencia profesional, conoce usted si es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos?**

#### **RESPUESTA:**

No se puede hablar de que es común, sino excepcional la participación de menores de edad en la comisión de delitos, porque no todos los adolescentes cometen infracciones de tipo penal.

#### **SEGUNDA PREGUNTA:**

**¿Considera usted que las normas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son eficaces para persuadir y sancionar a los menores infractores?**

#### **RESPUESTA**

Las medidas socio educativas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, a mi juicio están bien, lo que está haciendo falta es coordinación con la policía para aunar esfuerzos para que las medidas que se toman surtan los efectos esperados; con la Oficina Técnica y con los Centros que están facultados para que se hacer cumplir las medidas socio educativas que se les impone a los adolescentes.

### **TERCERA PREGUNTA**

¿Cree usted pertinente que los menores entre 16 y 18 años sean considerados inimputables penalmente por la legislación ecuatoriana?

### **RESPUESTA**

A mi criterio sí, porque todavía los menores no han alcanzado un desarrollo integral dada su edad. Los menores de dieciocho años deben ser inimputables penalmente porque así lo dispone la ley y porque su propia naturaleza de menores les impide comprender y dimensionar las consecuencias de un acto considerado por el Derecho Penal como un delito.

### **CUARTA PREGUNTA:**

¿Considera que las medidas socio educativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son leves para castigar a los menores infractores?

### **RESPUESTA**

No porque justicia penal juvenil debe diferenciarse de la justicia penal para adultos, pues la primera busca reeducar al adolescente infractor, mientras que la segunda busca un castigo a través de la imposición de una pena. Considero que si deben mantenerse las medidas socio educativas.

### **QUINTA PREGUNTA:**

¿Como parte de la administración de justicia, cree que es necesario reformar

el Código de la Niñez y la Adolescencia para que los menores de 16 y 18 sean imputables penalmente?

### **RESPUESTA**

La solución no está en disminuir el límite de edad penal, sino en garantizar que las medidas socio educativas sean eficaces para disuadir al adolescente de no cometer actos delictivos.

### **ENTREVISTA # 3**

**JUEZ PRIMERO ADJUNTO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**

#### **PRIMERA PREGUNTA:**

**¿Por su experiencia profesional, conoce usted si es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos?**

#### **RESPUESTA:**

La comisión de delitos por parte de adolescentes es frecuente pero no es alto el porcentaje en relación con otras urbes como Quito y Guayaquil, pero no por ello esta realidad deja de ser preocupante.

#### **SEGUNDA PREGUNTA:**

**¿Considera usted que las normas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son eficaces para persuadir y sancionar a los menores infractores?**

## **RESPUESTA**

No, más bien se está premiando al menor infractor, debe ser una sanción más drástica para que el menor tenga un poco de escarmiento y nunca más vuelva a cometer este tipo de delitos.

## **TERCERA PREGUNTA**

¿Cree usted pertinente que los menores entre 16 y 18 años sean considerados inimputables penalmente por la legislación ecuatoriana?

## **RESPUESTA**

Considero que sería adecuado ya que ha quedado demostrado que los menores de edad de entre dieciséis y dieciocho años gozan de voluntad y conciencia y por lo tanto pueden ya responder por sus actos incluso penalmente.

## **CUARTA PREGUNTA:**

¿Considera que las medidas socio educativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son leves para castigar a los menores infractores?

## **RESPUESTA**

No, solamente se hace en términos generales y a veces los mismos jueces y fiscales les perdonan, aplicando incluso la suspensión de la medida, lo que se contradice en relación al perjuicio y mal ocasionado a la víctima.

#### **QUINTA PREGUNTA:**

¿Como parte de la administración de justicia, cree que es necesario reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia para que los menores de 16 y 18 sean imputables penalmente?

#### **RESPUESTA**

Si porque la praxis judicial ha demostrado que la justicia penal juvenil del Ecuador no logra ser eficaz ni para frenar la delincuencia juvenil, mucho menos para evitar que el menor infractor reincida.

#### **COMENTARIO:**

Es evidente que dentro del grupo de operadores de justicia y Existen criterios diversos de parte de lo entrevistado pero la mayoría de ellos se inclina por apoyar la idea de que es necesario reformar nuestra legislación, concretamente el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en lo que se refiere a la edad límite en la que los menores deben ser considerados inimputables penalmente, debiendo ser esta los dieciséis años y no lo dieciocho como actualmente contempla el Derecho Positivo.

Tal como se puede deducir esta opinión contribuye a fundamentar y sobre todo apoyar la presente investigación jurídica que precisamente busca plantear una reforma legal que pretenda garantizar a la ciudadanía la vigencia de la seguridad jurídica, estableciendo normas que sancionen de manera adecuada las conductas desviadas y peligrosas en las que incurren

los menores de dieciocho años y que generalmente las realizan de forma voluntaria, consciente y premeditada, violando con ello bienes jurídicos protegidos relevantes para el Estado y para el propio Derecho Penal como es el derecho a la vida.

### **5.3. ESTUDIO DE CASOS**

Con el fin de contar con argumentos sólidos que le otorguen credibilidad a mi investigación jurídica, procedí a realizar un estudio de casos, en los que se demuestra que frente a delitos graves como el asesinato, la Administración de Justicia ha impuesto medidas socioeducativas muy leves, e incluso ha ocurrido la prescripción de la causa. Cabe precisar que por tratarse de menores de edad, se ha tenido que guardar absoluta reserva de la identidad de los denunciados.

#### **CASO NO. 1**

**DELITO:** ROBO AGRAVADO (asesinato)

**JUZGADO:** PRIMERO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.

**FISCAL:** PROCURADOR DE ADOLESCENTES INFRACTORES

**ANTECEDENTES:** Con fecha 21 de agosto del 2009, la Fiscalía de Loja, llegó a conocer la detención de los ciudadanos NNN, detención que se

produce por cuanto los antes indicados ciudadanos se encontraban dentro del vehículo tipo SUSUKI, automóvil de placa LBP-796 y que dentro de este vehículo las antes indicadas personas hacían actividades de asalto y robo, el día antes mencionado mientras se encontraban circulando por las calles Napo y Ucayal de la ciudad de Loja, a eso de las 01h30, dichos menores interceptaron al señor NN, con el fin de quitarle sus pertenencias, quien al poner resistencia, recibió de parte de los infractores dos puñaladas a la altura del torax, produciendo su muerte inmediata, luego de las investigaciones que efectivamente se realizaron a través del seguimiento que la policía ha hecho estas cuatro personas se encontraban asociadas con el objeto de realizar esta actividad ilícita y que presuntamente se reunían para procurar su cometimiento.

**RESOLUCION:** Se ordena la medida socio educativa de internamiento institucional.

**CRITERIO:** Siendo la delincuencia juvenil un grave mal que atenta contra bienes jurídicos invaluable como la vida del ser humano, la justicia penal juvenil ecuatoriana resulta ser demasiado dúctil para sancionar delitos como el asesinato, el internamiento institucional por un máximo de cuatro años, no contribuye a disuadir al menor de edad para no cometer estos actos ilícitos, sino que por el contrario representa motivo de burla para la delincuencia organizada que precisamente ingresa a sus filas a estos menores a fin de lograr que el delito quede en la impunidad.

## **CASO NO. 2**

**DELITO:** Violación con muerte.

**JUZGADO:** SEGUNDO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA.

**FISCAL:** PROCURADOR DE ADOLESCENTES INFRACTORES

**ANTECEDENTES:** El día sábado 28 de octubre del año 2006, a eso de las quince horas aproximadamente, en la ciudadela Las Acacias, parroquia Sucre de esta ciudad de Loja, casa de propiedad del señor NN, en circunstancias que la señora NN, había dejado dormida a su hija de nombres NN, de un año once meses de edad, en el dormitorio, mientras ésta realizaba faenas en la cocina contigua al mismo, ante ello ha escuchado lloridos desesperantes de su hija antes nombrada, al dirigirse desesperadamente al dormitorio, cual sorpresa esta siendo violada salvajemente por el púber NNN quien había tomado a la infante del cabello y a proceder a introducirle el pene en la boca, ante los gritos desesperados de su progenitora de lo que estaba haciendo a su pequeña hija, se han hecho presentes en eso momento, hermanos del menor infractor, su abuela materna y otras personas más quienes lo han perseguido, ya que este había salido en precipitada carrera luego de haber cometido el acto alevoso en dicha infante indefensa, quien por la violencia del acto sexual falleció días después.

**RESOLUCION:** Se declara prescrita la acción penal en contra del menor infractor de conformidad con lo que dispone el Art. 374 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**CRITERIO:** Este caso demuestra que el sistema penal sigue fallando, y por ello muchos actos antijurídicos siguen sin ser castigados conforme la ley dispone y lo que es más grave, los derechos de las víctimas no son resarcidos por el Estado. Como se observa, la prescripción de la causa y la falta de intervención oportuna de la administración de justicia dejó impune un delito en el que probablemente reincida el infractor.

## **6. Discusión**

### **6.1. Verificación de los objetivos.**

#### **Objetivo General.-**

- ❖ **Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre el menor infractor en la legislación ecuatoriana**

Este objetivo se cumplió de manera integral tal como se puede constatar en la Revisión de Literatura en la que se enfocan las normas y disposiciones previstas tanto en la norma suprema, es decir. en la Constitución de la República; como en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en dichos cuerpos legales se determina que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, Además según el Derecho Positivo, la administración de justicia especializada dividirá la

competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

A través del estudio realizado se ha podido determinar que las personas menores de dieciocho años de edad gozan de inimputabilidad penal, es decir que los adolescentes son penalmente inimputables y, por lo tanto no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicaran las sanciones previstas en las leyes penales. Nuestra legislación excluye a los menores de dieciocho años de edad de la responsabilidad de ser juzgados por un juez penal ordinario, es decir comparecer ante los juzgados penales, por lo que tampoco están expuestos a ser reprimidas con las penas previstas en el Código Penal para las diversas infracciones.

### **Objetivos Específicos:**

- ❖ **Identificar las consecuencias de carácter jurídico y social derivadas de las conductas delictivas de los menores infractores especialmente en los delitos de asesinato.**

El objetivo antes aludido se cumplió de manera satisfactoria gracias al estudio jurídico y de campo realizado, especialmente mediante la aplicación de entrevistas y encuestas a través del cuales fue posible determinar que las conductas delictivas de los menores infractores crean un ambiente de inseguridad jurídica y social dentro de la sociedad, causando un ambiente de zozobra e incertidumbre frente a actos

execrables como el asesinato, sin que de parte del Estado y del Derecho Penal, puede darse respuesta represiva alguna en contra de los adolescentes infractores, dada la condición de inimputabilidad penal de la que gozan, hecho que a su vez da lugar a la impunidad de los delitos, por la falta de castigo que existe y que constituye el caldo de cultivo para la delincuencia organizada que cada con mayor frecuencia busca la participación activa de menores de edad quienes están en la capacidad de realizar actos delictivos y burlar a la justicia al no recibir penal alguna.

- ❖ **Determinar que la falta de sanciones penales a los delitos de asesinato cometidos por adolescentes infractores influye en la administración de justicia ecuatoriana.**

Este objetivo se cumplió a cabalidad en primer lugar mediante la investigación teórico jurídica realizada, mediante la que fue posible determinar que tanto en el Código Penal como en el Código de la Niñez y la Adolescencia no están previstas sanciones o penas en contra de los adolescentes infractores, es decir no hay un tipo penal concreto que precise la pena que debe imponerse al adolescente de entre dieciséis a dieciocho años de edad. Solo en el último cuerpo legal antes referido, se imponen medidas socio educativas tales como la privación total de la libertad del adolescente infractor, que es internado en un centro de internamiento de adolescentes infractores. Esta medida se aplica únicamente a adolescentes infractores mayores de catorce años de edad y por infracciones que en la legislación penal ordinaria son

sancionadas con reclusión. A los adolescentes menores a catorce años se les aplicara únicamente en los delitos de asesinato, homicidio, violación, plagio de personas o robo con resultado de muerte.

Las normas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, sin duda influyen en la administración de justicia ecuatoriana, ya que los operadores de justicia, en mérito al principio de legalidad, deben aplicar las normas contempladas en esta ley de carácter especial, por lo que en el caso de un delito de asesinato la autoridad solo puede imponer una medida socio educativa en contra del adolescente infractor autor del hecho, lo único que puede es individualizar la medida socio educativa de acuerdo a las circunstancias atenuantes o agravantes que existan.

❖ **Plantear reformas a la legislación de menores ecuatoriana que considere la imputabilidad de los menores de 18 años de edad**

El objetivo antes detallado, y sobre el cual gira la presente investigación jurídica se cumplió a cabalidad y de manera exitosa, es así que consta al final de este trabajo la propuesta de reforma legal al Código de la Niñez y la Adolescencia que sugiere la disminución de la edad penal de dieciocho a dieciséis años de edad. Por lo tanto, la modificación de la edad de imputabilidad como respuesta a un pretendido aumento de la participación de menores en la comisión de delitos, supone admitir, en primer lugar, la ineficacia del actual sistema estatal de respuesta al fenómeno infraccional juvenil. Dicho sistema, debe considerar la

valoración de la responsabilidad del menor y su condicionamiento al grado de reproche específico, esto es, a la sanción, marcándose de esta manera los criterios rectores de valoración y reproche de la conducta antijurídica: el hecho concreto, el sujeto concreto que lo realiza y la sanción concreta ajustada a ese hecho y a ese sujeto. Sumándose un sistema de sanciones progresivo y proporcional acorde a la magnitud de las infracciones cometidas.

## **6.2. Contrastación de la Hipótesis**

- ❖ El cometimiento de delitos de asesinato por parte de los adolescentes infractores no están siendo sancionados debidamente ya que al ser considerados los menores comprendidos entre 16 y 18 años de edad inimputables por el Código de la Niñez y la Adolescencia, estos delitos que causan mucho daño a la sociedad están generando inseguridad jurídica ya que la mayoría de estos actos quedan en la impunidad.

Esta hipótesis se corroboró de manera positiva ya que mediante la investigación realizada tanto de manera teórica como empírica fue posible determinar que efectivamente el cometimiento de delitos de asesinato por parte de los adolescentes infractores no están siendo sancionados debidamente pues el menor que comete este tipo de ilícitos puede únicamente recibir en su contra medidas socioeducativas aplicándose en el caso de delitos sancionados con pena de reclusión como el asesinato, el internamiento institucional hasta por cuatro años. Al

ser considerados los menores comprendidos entre 16 y 18 años de edad inimputables por el Código de la Niñez y la Adolescencia, estos están amparados por la ley penal especializada para menores, independientemente si los delitos cometidos por aquellos causan mucho daño a la sociedad generando con ello inseguridad jurídica ya que la mayoría de estos actos quedan en la impunidad.

### **6.3. Criterios que fundamentan la propuesta reforma legal**

Tradicionalmente la ley penal ha establecido, por exclusión, a quiénes no va dirigido su contenido normativo. Tratándose de menores, los excluye de su aplicación, pero en ningún momento dice que son inimputables, que carecen de la capacidad o condiciones para conocer y entender la antijuricidad de su conducta. Quien les ha declarado inimputables es la teoría del delito, no la ley penal. Podemos decir, que la ley penal para adultos los excluye de su ámbito, pero no afirma que no pertenezcan a otro nivel de ley penal.

Tal como se ha evidenciado a través de la revisión de la literatura y de la investigación de campo efectuada mediante la aplicación de encuestas y entrevistas, está por demás comprobado que los menores entre dieciséis y dieciocho años de edad cuentan con la capacidad mental, los elementos cognoscitivos y afectivos para saber qué conductas causan un daño social por lesionar o poner en peligro bienes jurídicamente protegidos. Por lo tanto, la actividad antijurídica de los adolescentes infractores debe considerarse como consciente; consecuentemente, la edad por sí sola no puede

considerarse como una causa para limitar la consciente y libre actividad. Los menores de dieciocho años pueden elegir libre y conscientemente entre respetar la ley o violarla.

De acuerdo al estudio de la legislación comparada, normas como la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor de España establecen responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal y leyes penales especiales. Esto implica que según la legislación española, una persona es inimputable hasta los 14 años, pues a partir de esa edad el menor posee responsabilidad penal.

Igualmente el Código Penal de Chile establece que al menor de dieciocho años y mayor de dieciséis que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado mínimo de los señalados en la ley para el delito de que sea responsable, es decir el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho no está exento de responsabilidad penal. De esta disposición se deduce que para el Derecho Penal chileno una persona puede ser responsable penalmente y por lo tanto responder por un delito a partir de los dieciséis años de edad.

Así mismo la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, determina que los menores que tengan más de doce años se someten a las disposiciones contempladas en este cuerpo legal entre las que consta la acción civil para

el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos al menor de edad.

Por todo lo expuesto, la población encuestada, así como los entrevistados y el propio postulante, consideran que no es aceptable el Estado ecuatoriano, que se basa en el principio de igualdad y respeto de todos sus ciudadanos, permita que la inimputabilidad sea la que haya producido el mecanismo de irresponsabilidad penal de los menores infractores. Es irreal despojar al menor de la responsabilidad, ya que ello es tanto como negarle su capacidad de comprensión de sus actos y la posibilidad de recuperación. El menor que supera los dieciséis años debe ser imputable y entrar en el juicio de culpabilidad como garantía frente al Estado.

La imputabilidad atribuida a los adolescentes debe corresponder a la capacidad de autonomía y al ejercicio de derechos que se les reconoce en la sociedad. Así, por ejemplo, el establecimiento de una edad para votar que el caso del Ecuador está previsto como voto facultativo a partir de los dieciséis años; es una expresión del reconocimiento social acerca de cuándo una persona está lo suficientemente madura para tomar decisiones con plena responsabilidad.

En cualquier caso, resulta censurable, sin reservas, la fijación de un límite legal de edad física, pues para todos los sistemas penales modernos ha quedado probado que el índice fisiológico de la edad penal ha de estimarse superado. Por lo tanto, el límite de imputabilidad fijado en dieciocho años,

como toda limitación normativamente establecida con pretensiones de generalidad, no es acertado, en su fundamento de falta de comprensión, de voluntad y conciencia de los menores, porque la realidad nos demuestra que a partir de los dieciséis años de edad o incluso menos los seres humanos ya gozan de pleno discernimiento.

La justicia penal adolescente tiene que articularse de forma que éste pueda comprender las consecuencias que su conducta ha tenido sobre las víctimas, directas o indirectas, ya que sólo así podrá incidirse en la asunción de su responsabilidad y en la promoción de cambios de conducta.

Consecuentemente, es imprescindible realizar reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia vigente, en cuyo Art. 305 consta: "Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales". La modificación de la edad de imputabilidad, debe constituir una respuesta a un pretendido aumento de la participación de menores en la comisión de delitos, supone admitir, en primer lugar, la ineficacia del actual sistema estatal de respuesta al fenómeno delincencial que tiene como actores a la población joven. Dicho sistema, debe responder a un cambio conceptual en la consideración del menor infractor a partir de la valoración de la responsabilidad penal y su condicionamiento a la sanción concreta a recaer, es decir: el hecho concreto, el sujeto concreto que lo realiza y la sanción concreta ajustada a ese hecho y a ese sujeto.

## 7. Conclusiones

- Las medidas socio educativas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no contribuyen ni a la reeducación ni a la persuasión hacia lo menores infractores, por lo que no se ha podido evitar su reincidencia en actos contrarios a la ley.
- El sistema penal ecuatoriano se encuentra notoriamente retrasado y no satisface las exigencias de un verdadero sistema de justicia penal para los menores infractores, pues el Código de la Niñez y la Adolescencia, encaja dentro de la teoría del Estado Paternal, llegado a ser permisivo con lo menores infractores bajo el pretexto de protegerlos.
- La impunidad de los delitos sigue alarmando a la sociedad, más aún cuando la misma ley penal prevé que los menores de edad son inimputables penalmente independientemente de la gravedad del ilícito que cometan y del desarrollo evolutivo que presenten.
- Los menores de edad en el Ecuador ingresan a la filas de la delincuencia cada vez con más precocidad, lo que hace necesario que los assembleístas trabajen en una ley en la que se desarrolle un sistema de aplicación de sanciones o penas a menores.
- La víctima ha sido el gran personaje olvidado en la justicia penal juvenil, en cuyo seno posee un mínimo y al mismo tiempo ambiguo rol, pues únicamente es considerada para la para demostrar la responsabilidad penal del infractor, más nos para exigir sus derechos lesionados por el

delito.

- Existen legislaciones en las que los menores son imputables penalmente a partir de los dieciséis años y esto ha obedecido al incremento de la delincuencia juvenil que ha obligado al derecho penal a responder frente a actos antijurídicos que lesionan bienes jurídicos de la sociedad.
- La inimputabilidad atribuida a los adolescentes no corresponde a la capacidad de autonomía y al ejercicio de derechos que se les reconoce en la sociedad. No puede ser que en el Ecuador se reconozca al menor su capacidad de discernimiento para sufragar pero no para responder penalmente por sus actos.

## **8. Recomendaciones**

- Es necesario que las Instituciones que se encargan de atender a los menores infractores, velen por el respeto irrestricto de las garantías individuales, incluidas las garantías a la reeducación y rehabilitación y que a su vez, los proteja de caer en las redes de la delincuencia.
- El Estado ecuatoriano de preocuparse porque los mecanismos de control social sean realmente eficaces para prevenir y reprimir las conductas socialmente desviadas; a la vez que se garantice a las víctimas su derecho a la reparación integral.
- Es necesario construir un conjunto de normas que regulen la actividad del órgano jurisdiccional cuando un menor ingresa al mundo penal; es

decir, la legislación debe contener la descripción típica, los procedimientos y las medidas de tratamiento y la sanción atribuible a los menores infractores, de manera proporcional de acuerdo a su edad.

- El Estado Ecuatoriano debe destinar mayor presupuesto a la justicia penal ecuatoriana, es decir, a la Función Judicial y al Ministerio Público; pero además debe asegurar la profesionalización y capacitación de los funcionarios de estas dependencias.
- Debe construirse una verdadera Política Criminal que incluya la interacción entre las distintas ciencias penales: Criminología, Sociología, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Victimología, Criminalística, etc. a fin de disminuir los índices de delincuencia juvenil en el Ecuador.
- Es necesario que la Asamblea Nacional construya una legislación que defina un concepto propio de inimputabilidad en general e inimputabilidad de los menores de edad, a fin de que los menores de edad no reciban un tratamiento idéntico al que recibe un loco, un sordomudo, etc., cuando es claro que entre uno y otros existen enormes diferencias.
- Es necesario reformar el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia a objeto de que se disminuya el límite de edad penal de dieciocho a dieciséis años de edad, lo que implica que aquellos deberán ser considerados imputables penalmente.

## **8.1. Propuesta de Enmienda Constitucional**

### **La Asamblea Nacional del Ecuador**

#### **C o n s i d e r a n d o :**

Que el artículo 82 de la Constitución de la República dispone que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el artículo 175 de la Constitución de la República prevé 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.

Que el artículo 76 numeral 6) de la Constitución de la República dispone que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza

Que el Art. 387 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia determina que es responsabilidad del Estado y de la sociedad

definir y ejecutar conjuntamente las políticas, planes, programas y acciones encaminados a la formación integral de los adolescentes y a la prevención de infracciones de carácter penal, y destinar los recursos necesarios para ello.

En uso de la facultad contemplada en el Art. 441 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

### **Enmienda a la Constitución de la República**

ARTÍCULO ÚNICO.- Sustitúyase el numeral 13 del Art. 77 de la Constitución de la República, por el siguiente:

(Art...) “Para las adolescentes y los adolescentes infractores hasta los dieciséis años de edad regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los quince días, del mes de noviembre del año 2011.

PRESIDENTE

SECRETARIO

## 8.2. Propuesta de Reforma Legal

### La Asamblea Nacional del Ecuador

#### **C o n s i d e r a n d o :**

Que el Art. 387 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia determina que es responsabilidad del Estado y de la sociedad definir y ejecutar conjuntamente las políticas, planes, programas y acciones encaminados a la formación integral de los adolescentes y a la prevención de infracciones de carácter penal, y destinar los recursos necesarios para ello.

En uso de la facultad contemplada en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

ARTÍCULO UNO.- En el Artículo 2 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, crease un inciso que diga lo siguiente:

Para el caso del juzgamiento de las infracciones de carácter penal, las normas previstas en el presente Código son aplicables a todo menos de dieciséis años de edad. Por consiguiente quien supere dicha edad se acogerá a lo previsto en el Art. 40 del Código Penal.

ARTÍCULO DOS.- Refórmese el Artículo **305** del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, de la siguiente manera:

**Art. 305.- “Inimputabilidad de los menores.-** Los adolescentes son penalmente inimputables mientras no hayan cumplido los dieciséis años de edad y, por lo tanto no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicaran las sanciones previstas en las leyes penales.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los quince días, del mes de noviembre del año 2011.

PRESIDENTE

SECRETARIO

## 9. Bibliografía

- ALBÁN Escobar. Fernando. Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores. Quito-Ecuador. 2003
- ANIYAR DE CASTRO, L. (1988). Notas para la discusión de un control social alternativo.
- BASILE, Alejandro Antonio. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS AFINES. Ediciones Jurídicas CUYO. Buenos Aires-Argentina. 2006
- BERGALLI, R. (1995). La violencia del Sistema Penal. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. No. 5, enero-junio de 1995. Lima.
- BERNARD, Lan y RISLE Miguel, Manual de orientación Educacional. Buenos Aires- Argentina. 2008.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1987). Control Social y Sistema Penal. PPU. Barcelona.
- Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2009.
- Convención sobre los Derechos del Niño. 1989
- CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen III. Oxford University Press. 2004.
- CÓDIGO PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2010.
- CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2010
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de

Estudios y Publicaciones. 2010

- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001
- Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Arquetipo. Quito-Ecuador. 2007
- DICCIONARIO DE PSICOLOGIA. Santillán. Editorial Santillan. Quito-Ecuador. 2009.
- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1993.
- ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Ediciones Pudeleco. Quito- Ecuador. 2008.
- ENCICLOPEDIA ENCARTA 2011. El asesinato en el Derecho Penal. FERRI Enrico. Sociología Criminal. Publicado en 1905
- GUERRERO Vivanco, Walter. Derecho Procesal Penal. La acción penal. Tomo II. Editores Pudeleco S.A. Quito-Ecuador. 2004
- GARCIA RAMIRO SERGIO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. 1968.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1994). Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Editora Tirant lo Blanch. Valencia.
- GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO.

Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008

- GONZÁLEZ Zorrilla, Carlos. "Minoría de edad penal. Imputabilidad. Imputabilidad y responsabilidad", en Documentación Jurídica, Vol. 1, Ministerio de Justicia, 1985.
- HERRERA, Dalton. Ética y Derechos Humanos. Loja – Ecuador. Editorial UTPL. 2000.
- JIMENEZ Salinas: “Evolución del tratamiento penal de la infancia delincuente y su panorama en la Europa actual. Ministerio de Justicia de El Salvador y otros. “La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal” Editorial Hombres de Maíz, San Salvador, 1995,
- JIMENEZ de Asúa, Luis. Lecciones de derecho penal. Primera Serie. Volumen 7. 1993.
- LISZT, Franz. “Tratado de Derecho Penal”. Segunda edición. Editorial Reús. S.A. Madrid. 1926.
- Marquez L., Phillippi A. Buenos Aires- Argentina. 1995
- Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Eliasta. Edición 1998.
- PAPACCHINI, Angelo. **DERECHO A LA VIDA**. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 2001.
- PAVON Basconcelos, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad. Purrúa-México. 1982.
- QUINTANO Repolles Antonio. Curso de Derecho Penal. Tomo I. Madrid

– España. 1963

- Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Vol. XXI, número 67, septiembre/diciembre de 1999.
- REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 1995.
- ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006
- SÁNCHEZ Zuraty Manuel. PRÁCTICA PENAL. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito – Ecuador. 2002
- SALGADO PESÁNTEZ, Hernán. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO DE HOY. GUIA DE LITIGIO CONSTITUCIONAL. Ediciones Edino. Quito-Ecuador. Tomo II. 2002
- VELA Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Trillas-México. 1982
- WELZEL. ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO PENAL. Publicado en 1939
- [www.google.com/leyorganicareguladoraresponsabilidadpenal/españa](http://www.google.com/leyorganicareguladoraresponsabilidadpenal/españa)
- [www.wikipedia.com.legislaciónpenaldechile](http://www.wikipedia.com.legislaciónpenaldechile)
- [www.wikipedia.com.leydejusticiapenaljuvenildecostarica](http://www.wikipedia.com.leydejusticiapenaljuvenildecostarica)
- ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas. México 1996.
- ZAVALA, Baquerizo, Jorge Tratado del Derecho Procesal Penal. Editorial EDINO. Guayaquil – Ecuador. 2004.
- ZAVALA, Egas, Derecho Constitucional. Editorial EDINO. Guayaquil – Ecuador. 2002.

## 10. Anexos



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

### ENCUESTA

#### Distinguido Profesional del Derecho.

Dígnese contestar las preguntas planteadas, con el fin de recopilar la suficiente información y valiosas opiniones que servirán de sustento para mi tesis de Grado titulada: **“EL DELITO DE ASESINATO, COMETIDO POR EL ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU INCIDENCIA JURIDICA Y SOCIAL EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA ECUATORIANO”**.  
Agradezco su valiosa colaboración.

**1. Por su experiencia profesional, considera que es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos?**

SI ( )                                      NO ( )

POR QUÉ.....

.....

**2. Cuales cree usted que pueden ser las causas para que los menores de edad incurran en actos delictivos:**

g) Desintegración familiar                                      ( )

h) Influencia del medio                                      ( )

i) Situación económica                                      ( )

j) Problemas de personalidad                                      ( )

k) Todas                                      ( )

l) Otras.....

**3. Cree usted que la falta de sanciones penales a los delitos de asesinato cometidos por adolescentes infractores atenta contra el principio de seguridad jurídica**

SI ( )                      NO ( )

POR QUÉ.....  
.....

**4. ¿Cree usted que al no considerarlos como sujetos imputables a los menores adultos entre los 16 y 18 de edad, se propicia la impunidad de los delitos cometidos por aquellos?**

SI ( )                      NO ( )

POR QUÉ.....  
.....  
.....

**5. ¿Cree usted que los menores adultos entre 16 y 18 años obran con voluntad y conciencia para cometer actos delictivos?**

SI ( )                      NO ( )

POR QUÉ.....  
.....

**6. ¿Esta usted de acuerdo que los mayores de 16 y menores de 18 años sean inimputables penalmente?**

SI ( )                      NO ( )

POR QUÉ.....  
.....

**7. Cree usted que se debería reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de que se pueda considerar sujetos imputables a los menores de edad de entre 16 y 18 años?**

SI ( )                      NO ( )

POR QUÉ.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACION**



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

**ENTREVISTA**

Señores: Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia y Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Dígnense contestar cada una de las preguntas planteadas, con el fin de recopilar la suficiente información y valiosas opiniones que servirán de sustento para mi tesis de Grado titulada: “EL DELITO DE ASESINATO, COMETIDO POR EL ADOLESCENTE INFRACTOR Y SU INCIDENCIA JURIDICA Y SOCIAL EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA ECUATORIANO”. Por lo tanto mucho agradeceré a Ud., su valiosa colaboración.

1. Por su experiencia profesional, considera que es común la participación de menores de edad en la comisión de delitos?

.....  
.....

2. Considera usted que las normas previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son eficaces para persuadir y sancionar a los menores infractores?

.....  
.....

3. Cree usted pertinente que los menores entre 16 y 18 años sean considerados inimputables penalmente por la legislación ecuatoriana?

.....

4. Considera que las medidas socio educativas establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia son leves para castigar a los menores

infractores?

.....  
.....

5. Como parte de la administración de justicia, cree que es necesario reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia para que los menores de 16 y 18 sean imputables penalmente?

.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Autorización	i
Autoría	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Tabla de contenidos	v
2. Resumen	1
Summary	3
2. Introducción	5
<b>3. Revisión de Literatura</b>	<b>9</b>
3.1. Marco Conceptual	9
3.1.1. Los Menores de Edad definiciones.	9
3.1.2. El delito	16
3.1.3. El tipo penal y sus elementos.	19
3.1.5. El asesinato	23
3.1.5.1. Elementos del tipo penal del asesinato	31
3.1.12. El homicidio	32
3.1.12.1.1. Elementos del tipo penal del homicidio simple	35
3.1.13. Derecho a la vida.	43
3.1.14. La delincuencia juvenil	46
3.1.15. La imputabilidad penal	50
3.1.16. Diferencias entre imputabilidad e responsabilidad penal	57

3.1.17. La inimputabilidad penal: Concepto y naturaleza.	60
3.2. Marco Jurídico	65
3.2.1. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes según la Constitución de la República	65
3.2.2. Instrumentos internacionales que protegen a los niños, niñas y adolescentes.	70
3.2.3. Los requisitos de imputabilidad en el Código Penal	73
3.2.4. Las excepciones de la imputabilidad en el Código Penal.	79
3.2.5. La Responsabilidad Penal de los Adolescentes en el Código de la Niñez y Adolescencia.	83
3.2.6. Centros de internamiento institucionales para adolescentes infractores	91
3.2.6. La inimputabilidad de los menores de edad en la Legislación Comparada	95
3.3. Marco Doctrinario	99
3.3.1. Teoría finalista de la acción	99
3.3.2. El Control Social	101
3.3.3. Conducta Desviada.	102
3.3.4. La Teoría del Estereotipo	105
3.3.5. La Teoría del Etiquetamiento o Estigmatización	107
3.3.6. Inconveniencias sociales de la inimputabilidad de los adolescentes.	109
3.3.7. La cultura y subcultura y su incidencia en el comportamiento	114

delictivo del adolescente infractor.

4. Métodos y Técnicas	117
4.1. Métodos	117
4.2. Procedimientos y Técnicas	119
5. Resultados	120
5.1. Análisis de los resultados de las encuestas	120
5.2. Análisis de los resultados de las entrevistas.	135
5.3. Estudio de casos	143
6. Discusión.	146
6.1. Verificación de los objetivos	146
Objetivo General	
Objetivos Específicos	147
6.2. Contrastación de la Hipótesis	150
6.3. Criterios que fundamentan la propuesta reforma legal	151
7. Conclusiones	155
11. Recomendaciones	156
11.1. Propuesta de Enmienda Constitucional	158
12. Bibliografía	162
13. Anexos	166