

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de jurisprudencia

Imputabilidad de los menores de 18 y mayores de 16
años en delitos graves

Maripaz Gallegos Carrera

Director:
Dr. Xavier Andrade Castillo

Quito, Julio 2011

© Derechos de Autor
Maripaz Gallegos Carrera
2011

Resumen.-

El presente trabajo explica los fundamentos jurídicos y sociales para que los menores de 18 y mayores de 16 años sean plenamente imputables bajo los preceptos que establece el derecho penal ordinario al momento del cometimiento de delitos graves, tales como asesinato, robo y delitos sexuales. No se trata de modificar ni extinguir el sistema especializado para menores, sino cambiar la edad penal, para que el derecho penal ordinario, en especial las penas para los delitos graves puedan ser impuestas a los mayores de 16 años en adelante. Para llegar a dicha observación se hace un recuento histórico, se analiza la legislación vigente tanto nacional como internacional, jurisprudencias locales y extranjeras para ver los lineamientos jurisprudenciales sobre los adolescentes infractores y finalmente, la factibilidad de este sistema, mediante la reflexión de la realidad ecuatoriana actualmente, que se realizará a través del análisis de la capacidad, responsabilidad e imputabilidad

Abstract.-

The present work explains the legal and social grounds as to why the legal age limit should be reduced from 18 to 16 years, so that they can be held accountable for all their actions that are in violation of the ordinary penal system and receive a punishment according to what the penal code states and not the juvenile delinquency code prescribes. The main points of this writing is not to modify or eliminate the special system of treatment set up for minors, but to change the legal age limit that would transfer them to the ordinary penal system for adults. In order to arrive to this idea throughout the paper there is a historic recount of the various systems used to treat the minors, relating with the actual legislation, local and foreign as well as jurisprudence in terms as to juvenile delinquency, and the possibility of having this system based on the Ecuadorian reality, through the analysis of capacity, responsibility and accountability.

Índice

Introducción	...1
CAPÍTULO 1.- Evolución Histórica del tratamiento al menor de edad	... 5 - 19
1. Parte General en cuanto a la determinación a la mayoría de edad a los 18 años	...5
1.1. Evolución Histórica del tratamiento de menores	...6
1.1.1.Época Griega	...6
1.1.2.Derecho Romano	...6
1.1.2.1. Doce Tablas	...6
1.1.2.2. Época Clásica	...7
1.1.3.Derecho Español	...7
1.1.3.1. Siete Partidas	...7
1.1.3.2. Novísima Recopilación	...8
1.1.4.Período Codificador (Siglo XIX)	...8
1.1.5.Finales del Siglo XIX	...8
1.2. Aspectos Biológicos que influyen al momento de determinar la edad de un menor	...11
1.3. Aspectos Psicológicos que influyen al momento de determinar la edad de imputabilidad de un menor	...13
1.4. Aspectos Sociológicos que influyen al momento de determinar la edad de imputabilidad de un menor	...16
1.5. Factores que llegaron a influenciar la determinación de los 18 años como mayoría de edad para ser imputable	...18
CAPÍTULO 2.- Análisis Jurídico de la Imputabilidad. Legislación Vigente	...20-48
2. Parte Jurídica	...20
2.1. Fundamentos jurídicos	...21
2.1.1.Postura de inimputación	...23
2.1.2.Postura de imputación	...23
2.2. Legislación Ecuatoriana vigente	...24

2.2.1. Constitución	...25
2.2.2. Código Penal	...26
2.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia	...28
2.2.4. Convención sobre los Derechos del Niño.	...30
2.3. Jurisprudencias	...31
2.3.1. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 465. Registro Oficial 15 de 5 de Febrero del 2007. Atentado contra el pudor seguido contra José Daniel Chuquimarca Chuquimarca.	...31
2.3.2. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 533. Registro Oficial Suplemento 358 de 12 de Junio del 2008. Violación seguido contra Francisco Iván Criollo Cajo	...33
2.3.3. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 493. Registro Oficial 104 de 13 de Junio del 2007. Estupro seguido contra Marco Patricio Lazo Quintuña.	...35
2.3.4. Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Serie 18, Gaceta Judicial 4 de 12 de Abril del 2007. Delito de estupro seguido contra Sixto Froilán Suquilanda Guamán.	...38
2.3.5. Caso Juan Fernando Hermosa Suárez	...39
2.3.6. Caso Vicente vs. Aguirre	...46
CAPÍTULO 3.- Derecho Comparado	...49 – 64
3. Derecho Comparado	...49
3.1. Estados Unidos	...49
3.2. Países Escandinavos	...52
3.3. España	...53
3.4. Argentina	...56
3.5. Existencia de Códigos Penales para menores de edad, trato separado para dichos infractores en penas privativas de libertad	...57
3.6. Que han determinado las jurisprudencias	...59
3.6.1. Venezuela	...60
3.6.2. Chile	...61
3.6.3. Factores que se toman en cuenta	...63
CAPÍTULO 4.- La imputabilidad de los menores	...65 - 85

4. La imputabilidad de los menores	...65
4.1. Modelo Tutelar o de Protección	...65
4.2. Modelo Educativo o de Bienestar	...67
4.3. Modelo Responsabilidad o Justicia	...68
4.4. Factibilidad de inclusión de un sistema penal ordinario por delitos graves	...70
4.5. Determinación de la edad penal	...73
4.5.1.Capacidad	...74
4.5.2.Responsabilidad	...75
4.5.3.Imputabilidad	...77
4.5.4.Responsabilidad vs. Imputabilidad	...79
4.6. Realidad Ecuatoriana Actual	...80
CAPÍTULO 5.- Conclusiones	...86 - 89
5. Conclusiones	...86
Bibliografía.-	...91

Introducción.-

La delincuencia juvenil actualmente forma parte de una gran preocupación no sólo a nivel nacional ni regional en Latinoamérica, sino a nivel mundial. Según la información obtenida a través de los periódicos de diferentes países, como Argentina y México, se nota que la actividad sobre los menores infractores y el alarmante social es un problema existente alrededor de 5 años, que el Ecuador sólo se unió a finales del año pasado tras observar los índices delictivos con participación de menores. Por lo que es necesario un cambio hacia el tratamiento que se da al menor, en especial la disminución de la edad penal de 18 a 16 años, puesto que se argumenta que a esta edad ya se tiene plena capacidad, voluntad y conciencia para la determinación de los actos.

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

cuanto a los delitos graves como asesinato, violación y robo, que son cometidos por menores de edad para privilegiarse de su calidad de inimputables.

Dentro de mi postura personal, pienso que si los menores de edad pueden recibir un derecho político al poder ejercer el voto facultativo en la elecciones, y se le considera que es lo suficientemente consciente de la realidad social, debe recibir una contraprestación de igual manera, al ser imputable de sus acciones ya que se presume que esa voluntad y conciencia debe ser aplicable en todos los ámbitos de su vida, no sólo en los que le convengan al menor y a la sociedad. Ciertamente es que el ejercicio del derecho político del voto es facultativo para los menores de edad que están entre las edades de 16 y 18 años, pero no puede ser facultativo de éstos la inimputabilidad por la consumación de delitos graves. Siguiendo esta misma línea de pensamiento, si un joven de 16 años es capaz de decidir sobre temas relacionados con su sexualidad, posibilidad de llevar a término un embarazo o no y transformaciones permanentes en cuanto a su sexo, porque se puede decir que no tienen una conciencia y voluntad cuando comete un delito, lo único que se estaría demostrando y creando es la irresponsabilidad de los jóvenes al no tener repercusiones de sus actos como la ley manda.

Los jóvenes actualmente con tanta disponibilidad de información por todos los medios (televisión, Internet, celulares, prensa, etc.) están al tanto de una enorme variedad de situaciones que acontecen en ese instante en otras partes del mundo. Por lo mismo, conocen perfectamente que matar a otra persona es delito y que si realizan dicha acción serán reprimidos con una pena de acuerdo con su acción. ¿Cómo se puede pensar que un menor de edad en estos tiempos no conoce que matar es un delito? ¿Qué nos hace pensar que los menores de edad no tienen la voluntad de cometer dicho delito?

Para resolver este problema, no sólo se puede ver desde un punto de vista jurídico en el sentido de que se determine que si deben ser imputables y que se les castigue con una pena privativa de libertad de 10 años y ahí se resuelve el problema. Como muchos de los problemas y evoluciones en el campo jurídico se tiene que ver con la relación con la sociedad y el aspecto tanto sociológico como psicológico que involucra dicha

conducta. No es cuestión de encerrar a una persona en un a prisión y botar la llave, por el contrario, se tiene que investigar el tema de fondo del problema, para erradicar dicho problema o al menos tratar que se solucione parcial o definitivamente. En el caso en concreto, se debe tomar en cuenta las razones por las cuales se han aumentado en los menores de edad la autoría de los crímenes y a su vez que medidas preventivas y sancionadoras se deben tomar con dichos jóvenes infractores.

En concreto mi hipótesis sostiene que los menores de 18 y mayores de 16 años pueden ser imputables bajo ciertas condiciones:

- Tienen ambos elementos, tanto cognoscitivo como volitivo al momento de actuar, estableciendo plena conciencia de sus actos.
- Al otorgar el derecho al voto se está rompiendo el sistema de pesos y contrapesos que rige en el derecho penal, puesto que los adolescentes tienen igualdad de derechos y obligaciones.
- El Derecho Ecuatoriano debe avanzar paralelamente al resto de legislaciones no sólo latinoamericanas sino a nivel mundial, las cuales están cambiando y reformando los códigos penales y de niñez y adolescencia para que los menores adultos sean imputables de sus propios actos.

En cuanto a la organización del presente trabajo, en el primer capítulo se tratará de la evolución histórica del tratamiento al menor de edad en cuanto a su imputabilidad y responsabilidad por sus actos, tomando en cuenta tres aspectos fundamentales; siendo estos el biológico, psicológico y social, para llegar a los factores que influenciaron a determinar la mayoría de edad en 18 años.

En cuanto al segundo capítulo se analizará la normativa legal ecuatoriana incluyendo la Constitución Política del Ecuador, Código Penal, Código de la Niñez y Adolescencia y la Convención sobre los Derechos del Niño. Conjuntamente con los fundamentos jurídicos que permitirían un cambio en la legislación para modificar el estatus jurídico de los adolescentes infractores. Adicionalmente, se analizarán

jurisprudencias locales para determinar como se ha venido manejando el tema y en especial el caso de Juan Fernando Hermosa Suárez.

En lo que respecta al tercer capítulo, se enfoca en el derecho comparado, en cuanto a las legislaciones de varios países, como Estados Unidos, los países Escandinavos, España y Argentina. En relación a esto, se tomará en cuenta la existencia de códigos que tengan un tratamiento de imputabilidad a los menores de 18 años, pero mayores de 16 años.

Para terminar, en el capítulo cuarto se orienta en cuanto a la imputabilidad de los adolescentes, observando en primeramente los modelos de inserción del menor a un sistema justicia de menores. Para posteriormente llegar a la determinación de la edad penal a través de diferentes aspectos como la capacidad, responsabilidad e imputabilidad. Concluyendo con un breve análisis de la realidad ecuatoriana actualmente en temas de delincuencia juvenil y las estadísticas de su participación en la vida delictiva.

CAPÍTULO 1.- Evolución Histórica del tratamiento al menor de edad.

1. Parte General en cuanto a la determinación de la mayoría de edad a los 18 años:

De manera general, a nivel mundial, se ha establecido la mayoría de edad a los 18 años. Esto implica varias cosas, no sólo relevantes al tema penal sino al ejercicio de ciertos derechos civiles y políticos, tales como: derecho a voto, matrimonio sin ascenso de los padres, obtención de una licencia de conducir e inclusive comprar alcohol y acceso a bares y discotecas. Por lo mismo, cumplir la mayoría de edad tiene varias repercusiones, pero lo que nos interesa enfocarnos es en las repercusiones en el ámbito penal. Una vez que se cumple la mayoría de edad se convierte uno en un sujeto plenamente imputable bajo los preceptos que establecen las distintas leyes penales. Pero esto no quiere decir que los menores de 18 años no puedan ser sujetos de sanciones al momento de cometer un delito o una infracción, sólo que estas sanciones son completamente distintas a las que se le impone a un adulto, puesto que el fin de estas

sanciones es “educar y corregir a estos menores”¹ y la condena que se le impone a un adulto es de rehabilitación.

A lo largo de este capítulo exploraremos las razones del por qué se establecieron los 18 años como la mayoría de edad, que responden a ámbitos sociales y biológicos más que jurídicos.

1.1. Evolución Histórica del tratamiento a los menores:

Hall García, en su libro *La Responsabilidad Penal del Menor*, establece una corta cronología histórica sobre el tratamiento penal al menor, que explicamos a continuación:

1.1.1. **Época Griega:** Aristóteles y Platón eximían al menor de todo tipo de responsabilidad penal con excepción del homicidio el cual si era penado, puesto que creía que los niños eran completamente irresponsables.

1.1.2. **Derecho Romano:** En esta época encontramos la fuente de la limitación de la responsabilidad penal viendo la edad de las personas. Durante la evolución del derecho romano se pueden observar 2 grandes épocas de evolución normativa en relación a los menores, detalladas a continuación:

1.1.2.1. *Doce Tablas:* ya establecía la distinción entre el impúber y el púber, por lo mismo un trato diferenciado entre ambos, recibiendo el primero un trato más leve de lo que recibiría un púber. Este tratamiento especial se aplicaba al impúber por dos razones:

- i. Se entendía que la impubertad estaba caracterizada por el estado de discernimiento incompleto.
- ii. En las Doce Tablas ya existía el principio de los actos voluntarios e involuntarios, y por esta razón se lo aplicaba en los casos donde intervenía un menor, siendo los actos de los mismo incluidos en los involuntarios

¹ A. P. Hall García. *La Responsabilidad Penal del Menor*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2004. p. 34.

1.1.2.2. *Época Clásica (130 a.C.):* se distinguían en tres grupos en el derecho justiniano:

- i. *Infans:* se sostuvo que hasta los 7 años se era infante.
- ii. *Impúberes:* el período de impubertad variaba entre mujeres y hombres. Para la primera, duraba desde los 7 años hasta los 9 años y medio. Para los segundos, era desde los 7 hasta los 10 años. Por lo que se dividía en dos grupos:
 1. *Proximus infantiae:* asimilado al infans.
 2. *Proximus pubertatis:* se encontraban bajo la posibilidad de ser penados si la prueba del discernimiento establecía que era capaces de demostrar dolo o si las características propias del delito así lo estipulaban.²
 3. *Menores:* comprendían las edades entre 12 y 14 años (dependiendo si es mujer u hombre) hasta los 25 años, lo cuales si eran sometidos a un régimen de responsabilidad penal pero menos riguroso que los adultos.

1.1.3. **Derecho Español:**

1.1.3.1. *Siete Partidas (siglo XIII):* existe una clara influencia del derecho romano en la elaboración de éstas puesto que se distinguían tres grupos de edades:

- i. El primer grupo era hasta los diez años de edad y no se aplicaba ningún tipo de pena.
- ii. El segundo se entendía hasta los 14 años, pero ya existía una responsabilidad en cuanto a los delitos contra la vida, propiedad o integridad física pero no de carácter sexual.
- iii. El tercer grupo comprendía de los 14 a los 16 años para los cuales se les aplicaba una pena pero de manera atenuada.

Adicionalmente, dentro de las partidas existía una suerte de razón para entender que el menor ya tenía un nivel de comprensión de sus actos. Así lo estipula Alemán Monterreal,

[e]s mas, en la P.7,1,9 también se establece que desde los 10 años y medio en adelante podían ser castigados, ya que cada sujeto puede presentar una diversa capacidad de entendimiento y comprensión, por lo que habrá que estar al caso concreto para la determinación de la responsabilidad criminal.³

² Cabe decir que la capacidad de discernir se veía como la conciencia de distinguir el bien y el mal.

³ A. Alemán Monterreal. *Reseña Histórica sobre la Minoría de Edad Penal*. España: AFDUDC, 2007. p.

1.1.3.2 *Novísima Recopilación (1805)*: siguió la misma línea de pensamiento, y se establecieron penas atenuadas para los menores de 12, 17 y 20 años, según el delito y el castigo que lo acarrea. Posteriormente, en la época de Carlos III nacen las instituciones que velaban la protección de los niños.

1.1.4 Período Codificador (Siglo XIX): de manera general se establecieron tres segmentos de edades:

1.1.4.1 Primero: comprendía a los menores hasta 7, 9 o 10 años (dependiendo del ordenamiento jurídico) los cuales no eran responsables de ninguna manera.

1.1.4.2 Segundo: en este segmento se encontraban los menores de entre las edades de 14 a 17 años, pero los mismos podían ser penados dependiendo de lo que el examen de discernimiento establezca.

1.1.4.3 Tercero: hasta los 18, 20 o 21 años los cuales eran responsables penalmente pero con una pena menos rigurosa.

1.1.5 Finales del Siglo XIX: se establecieron las primeras jurisdicciones especializadas para los menores, empezando por la creación de legislaciones tutelares de los menores, asistencia al menor delincuente o de conducta peligrosa que estaba en manos de instituciones filantrópicas y religiosas.⁴

Por otro lado, en el año 1337 en España se instauran instituciones protectoras de la infancia enfocadas a ser casas de misericordia y los hospicios para niños vagabundos.⁵ Hasta antes de esto, se le consideraba a un niño como un *adulto en miniatura*⁶ o se le llamaba niño hasta los 7 años de edad y luego ya se le consideraba un adulto, sin ningún tipo de transición entre ambos, puesto que los niños no eran considerados demasiado importantes, en especial por la tasa muy alta de mortalidad infantil que existía hasta el siglo 18. Ciertamente, la evolución histórica se debe más a cambios sociales que a

⁴ Supra nota 1 p. 84-86

⁵ Supra nota 1p. 43.

⁶ P. Aries. *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Madrid: 1987. p. 57.

cambios en materia jurídica, puesto que ésta última fue la consecuencia de los cambios en la sociedad y sus necesidades.

A mitad del siglo XIX nacen los movimientos conocidos como ‘los movimientos salvadores’, que estaban constituidos por las damas de clase alta “[c]on propósitos *filantrópicos y misericordiosos* pretendía *reformar* al niños que pudiera desviarse de las normas. Pero en realidad su fin era controlar la infancia *peligrosa* que se les escapaba de las manos.”⁷ Por lo que Platt, estipuló que los orígenes de la delincuencia juvenil deber ser buscado en los mismos salvadores de los niños que hallaron en la pobreza y malandanza la presencia de acarreadores de modelos de delincuencia.⁸

Hasta el siglo 20 era la Iglesia y el clero la que se encargaba del tratamiento de los menores con un enfoque de asistencia social y visión más humanitaria. Es en este siglo, que con el avance de la tecnología y los estudios en diferentes áreas de las ciencias que se establece un tratamiento más especializado a los menores y se dan los estudios sobre las etapas del desarrollo del ser humano.⁹ Por lo mismo, es el Estado el que empieza a tomar estas competencias que tenía la Iglesia, y a la par fue creando “leyes de protección y regulación de la infancia (...), que buscaban la reforma de los niños descarriados, o que estipulaban condiciones para proteger la infancia desvalida”¹⁰

Como lo ha demostrado la historia, mediante este tratamiento especial, se ha tratado de sacar al menor del ámbito penal y lo único que se ha logrado es imponerle sanciones que en ciertos casos eran más duras que las impuestas a los adultos. Por esta razón, se dio la crisis de la justicia de menores, y en este momento se trato de reintegrar a los menores al sistema de justicia general y no mantener este régimen especial hacia los menores sin mayor protección por sus derechos y un debido proceso.

Por su lado, el Ecuador no se ha quedado atrás de los diferentes movimientos que se han dado por diversas razones alrededor del mundo y ha seguido muy de cerca los

⁷ Supra nota 1 p. 46

⁸ Platt. *Los “Salvadores del niño” o la invención de la delincuencia*. México: 1982. p. 10

⁹ Supra nota 1 p. 46

¹⁰ Supra nota 1 p. 46

tratamientos al menor. Empezando por el hecho de que hasta 1938, el Código Penal era el que trataba con los menores.¹¹ En dicho cuerpo normativo se dividía en tres grupos de edades; el primero siendo el menor de 14 años que sería completamente inimputable por la falta de desarrollo físico y psíquico.¹² El segundo rango de edad incluía a los menores entre 14 y 18 años, en donde el juez es el encargado de determinar si el menor actuó con discernimiento o no y si es imputable o no, pero su eventual sanción será atenuada.¹³ El último grupo está comprendido por la edades de 18 a 21 años, puesto que la minoría de edad se extendía hasta los 21 años, en este momento al menor se le consideraba imputable y recibía una pena, pero igualmente atenuada.¹⁴

Llegando al movimiento actual del tratamiento de los menores en donde siguen teniendo un régimen especial en la aplicación de las penas, pero que está enmarcado dentro de la justicia general, a través de los Tribunales especializados de la Niñez y Adolescencia que se instauraron por primera vez en el Ecuador en 1938 conjuntamente con la expedición el Código de Menores. Dicho movimiento se vio en varios países de Latinoamérica empezando en México en 1920 y 1940 y en Colombia en 1920.

Sin embargo, el tratamiento en cuanto a la parte penal sigue siendo diferenciado del tratamiento que se da a los mayores de 18 años, puesto que en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia contiene el Libro IV el cual trata de las sanciones que se les impone a los menores de 18 años, manteniendo el fin de ‘educar y corregir’. Pero es una tendencia que está cambiando alrededor del mundo, no sólo en países Latinoamericanos, sino en países europeos y en Estados Unidos. Dicho cambio se ha dado, puesto que, los delitos cometidos por menores son cada vez más frecuentes y la única manera de tratar el problema es reduciendo la edad penal para ser plenamente imputable y establecer las sanciones correspondientes. Ya se ha dejado atrás “la típica imagen del adolescente desadaptado proveniente de una extracción social y económica deprimida, ya no es la única que ahora se presenta.”¹⁵

¹¹ A partir de esta fecha en donde se expide el primer Código de Menores

¹² E. Albán Gómez. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. Ecuador: Ediciones Legales.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.* p. 188

1.2. Aspectos Biológicos que influyen al momento de determinar la edad de imputabilidad de un menor.-

Este aspecto es uno de los más importantes a la hora de determinar la mayoría de edad (si es que no es el elemento trascendental). Como se estipuló en un comienzo, la determinación de la mayoría de edad no tiene un razonamiento ni un trasfondo jurídico legal, más bien tiene una razón y motivación biológica – social. La parte biológica juega un papel importante puesto que, en definitiva, es el elemento central para determinar la mayoría de edad. Las razones por las cuales se da esto, actualmente, es por un tema de escolaridad, tras doce años de estudio de escuela y secundaria, se cumple la mayoría de edad y se asume que el menor ya deja de ser sujeto de esta protección especial que gozaba antes, para ser insertado en una sociedad con el resto de adultos, en donde se convierte un sujeto imputable completamente frente a los ojos del derecho. Cabe hacer la pregunta, ¿existe un cambio trascendental físico, biológico y psicológico desde los 17 años a los 18? ¿Qué cambio puede haber desde que terminan los años de escolaridad hasta que se entra a la universidad?

Principalmente se ha utilizado este criterio para determinar la imputabilidad o falta de esta al momento que se comete un acto delictivo, tema que abordaremos con más profundidad en los siguientes capítulos, pero por lo pronto nos interesa saber cuales son las tres teorías que se utilizan para la determinación de la imputabilidad.

Existen tres sistemas regulatorios que se usan para determinar la inimputabilidad o no del sujeto. En primer lugar está el sistema biológico, siendo éste “el método que sólo se fija en el estado anormal del sujeto actuante, y con él se conforma para declarar la inimputabilidad.”¹⁶ Es decir, este sistema sugiere una manifestación de un problema biológico existente, siendo éste la causa que altera la capacidad del sujeto. En segundo lugar, es el sistema psicológico, que no se fija en la causa del estado de anormalidad sino sus efectos en el ámbito psicológico de la persona.¹⁷ Finalmente, el sistema biopsicológico o mixto, el cual toma ambos sistemas y los fusiona, para no verlos por

¹⁶ E. Donna. *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 214

¹⁷ *Ibídem* p. 217

separados, sino por el contrario, ver las causas biológicas que producen la inimputabilidad y los efectos psicológicos en el individuo, ya que son dos aspectos que llegan a alterar la percepción del sujeto, conduciéndolo a actuar de una determinada manera.¹⁸

A su vez, las legislaciones han determinado las causas de inimputabilidad, dentro de las cuales nos corresponde analizar la inmadurez. Esta causa hace referencia al sistema biológico anteriormente explicado, ya que es un factor biológico el que se toma en cuenta para determinar la capacidad. De igual manera, se utilizan dos criterios para determinar la madurez o no de un sujeto:

(...) *discernimiento*, según el cual hay que examinar en cada caso particular si el individuo posee dicha capacidad y el *objetivo*, en el que, por debajo de una edad fija, se presume *iuris et de iure* la inmadurez del sujeto.¹⁹

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

Un ejemplo es la legislación española en la cual en su Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores, establece una diferencia entre tres grupos de menores de edad. En primer lugar están los inimputables en cualquier circunstancia que son los que están entre las edades de 0 – 14 años de edad.²⁰ En segundo lugar están los menores entre 14 – 16 años, que son responsables penalmente, pero bajo un sistema de medidas de seguridad más que un sistema penal retributivo.²¹ En tercer lugar están los menores entre 16 – 18 años de edad, que igualmente son responsables penalmente pero que al estar en minoría de edad, puede ser imputables pero con una distinción con los menores del segundo grupo ya que su castigo será más severo ya que están cerca de la mayoría de edad, y su discernimiento de los actos es mayor.²²

¹⁸ *Ibíd*em p. 217

¹⁹ C. Creus. *Derecho Penal*. 5ta Edición, Buenos Aires: Astrea, 2004, p. 332

²⁰ Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de menores. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html. Vistado el 10 de marzo del 2011.

²¹ *Ibíd*em.

²² *Ibíd*em.

1.3. Aspectos Psicológicos que influyen al momento de determinar la edad de imputabilidad de un menor.-

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

(...) que la madurez mental se alcanza al lograr la capacidad para el pensamiento abstracto; la madurez emocional se logra cuando se alcanzan metas como descubrir la propia identidad, independizarse de los padres, desarrollar un sistema de valores y establecer relaciones maduras de amistad y amor. En este sentido, algunas personas jamás abandonan la adolescencia, sea cual sea su edad cronológica.²³

Por lo mismo, siguiendo esta línea de pensamiento, una persona puede ser completamente inmadura desde el punto de vista psicológico y aún así puede ser responsable penalmente bajo los preceptos de una ley penal que le imponga una sanción debido a la edad que tiene. Pero si tomaríamos esta tesis como la única para determinar la edad penal y sobretodo el nivel de madurez que se debe tener caería en la subjetividad y cualquier persona se acogería a esta tesis para evitar ser juzgado con todo el rigor de la ley. Sin embargo, para el tema en cuestión presenta una gran pieza de información, puesto que se puede decir que esta regla también se aplica a los menores, en el sentido de que, por tener una edad menor a la edad penal significa que no gozan de madurez y capacidad de entender y distinguir el bien y el mal, decidir si quitar una vida o no.

En los años comprendidos en la adolescencia se tiene el mayor grado de desarrollo intelectual. Desde los 10-12 años el menor entra en la cuarta etapa, según la teoría del desarrollo de Piaget, el cual establece que existen 4 etapas de avance en el desarrollo, en relación a los aspectos cognoscitivos y motrices, descritas en la tabla a continuación:

²³ E. M. Martínez Rodríguez. Laura Pérez Plaza. *Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes*. Disponible en: <http://www.cepvi.com/articulos/adolescencia.shtml>. Acceso en: 8 de Marzo de 2011

Etapa	Edad
Sensoriomotoras	0 – 2 años
Pre- operacionales	2 – 7 años
Operacionales concretas	7 – 10 años
Operacionales Formales	
• Incipientes	10 – 12 años
• Avanzadas	15 años en adelante

Durante esta etapa se tiene un razonamiento sistematizado y estructurado. Además, se tiene la capacidad de evaluar los factores, manejar y controlar variables, formular hipótesis y comprobarlas.²⁴ Todo esto significa que el adolescente tiene la capacidad de enfocar las soluciones a los problemas desde más de un punto de vista razonando, buscando relaciones y realizando más de una hipótesis, todos elementos de un pensamiento abstracto, necesario para probar la capacidad del menor de comprender los hechos, acciones y sus posibles sanciones.

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

... no todos los delitos precisan del mismo grado de inteligencia para ser comprendidos, generalmente un menor comprenderá que no debe quitar la vida a nadie, en cambio lo más probable es que no alcance a entender el significado de la figura estafa.²⁵

Siguiendo esta línea de pensamiento, desde una temprana edad el menor conoce la figura del homicidio, asesinato y robo, haciéndolo acreedor de un conocimiento que restringe sus acciones de una manera lógica, puesto que sabe que matar o robar a una persona es algo que está mal y que no se debe hacer. Razón por la cual no se puede beneficiar de un trato preferencial cuando realiza dichos actos atentatorios contra la vida

²⁴ *Ibíd*em

²⁵ *Supra* nota 1 p. 108.

humana por el simple hecho de que su cuerpo física y psicológicamente no ha llegado a la etapa de madurez que se espera que se tenga para comprender a cabalidad las consecuencias de sus acciones.

... negar siempre que el menor pueda conocer y querer, comprender y actuar es un error. El menor no debe ser concebido como una persona inconsciente e irresponsable respecto de sus actos. Es más el menor sí puede tener capacidad para comprender las normas y motivarse de acuerdo a ellas.²⁶

Bajo el sistema americano, los jóvenes a partir de los 16 años de edad, son puestos a las órdenes de un juez competente para determinar su capacidad de discernimiento en cuando al doble aspecto de la imputabilidad: conocimiento y voluntad.²⁷ Según eso, emite un fallo en donde se lo juzgará como menor por su falta de alguno de estos dos elementos, o por el contrario, podrá ser juzgado como adulto puesto que el juez ha visto ambos elementos presentes en el menor y analizó el resto de factores alrededor del crimen específico que lo hacen un sujeto que obraba con conocimiento y voluntad de sus acciones, por lo que debe ser juzgado como cualquier otro adulto.²⁸

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

Muy relacionado con este tema se encuentra la parte moral y su desarrollo en el menor en el ámbito psicológico y también social como se explica más adelante, puesto que la moral impuesta por la sociedad y los cambios en la misma afectan al menor de manera directa. Además se tiene que tomar en cuenta la moral que imparten los padres puesto que ellos son los primeros en enseñar la moral, los límites y parámetros, y las sanciones en los casos específicos. “La moralidad tiene al menos dos dimensiones: justicia en relación con los derechos del individuo, y cuidado derivado de un sentido de responsabilidad hacia sí mismo y hacia los demás.”²⁹ Dos científicos han estudiado la primera dimensión, pero Kohlberg lo hizo enfocándose en el punto de vista masculino y

²⁶ Supra nota 1 p. 109

²⁷ M. B. Falconi. *Imputabilidad*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1987.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Supra nota 1.

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

1.4. Aspectos Sociológicos que influyen al momento de determinar la edad de imputabilidad de un menor.-

Uno de los fenómenos que afectan de manera directa a la formación de la personalidad y todo lo que envuelve al adolescente es el ámbito social en el que éste se desenvuelve. De tal manera, que en concatenación con los otros dos elementos, biológico y psicológico, el menor se desarrolla de una manera determinada en un contexto determinado. No se puede comparar el contexto sociológico en el que se desarrollaba un adolescente hace 50 años con un adolescente en la actualidad, aunque se puede decir que los valores no cambian y las épocas sí lo hacen, es un contexto completamente distinto por el simple hecho de la globalización y la tecnología y la abundancia de información y conocimiento que pueden adquirir los jóvenes, tanto en aspectos positivos para la educación como negativos. En consecuencia, se ha desarrollado lo que se ha denominado como la *delincuencia juvenil* desde el siglo pasado. Aunque su surgimiento como tal se remota hasta 1889, cuando se crean los Tribunales de Menores en Chicago, tratando la delincuencia juvenil como algo distinto de la de adultos.³⁰ Por lo que se ha extendido a todos los ámbitos y sectores de la sociedad, no importa si es una gran ciudad industrializada al máximo o si es el pueblo más pequeño de un país, en todos los lugares hay delincuencia juvenil, eso sí en menor o mayor grado.

El gran problema que se suscita es definir que es la delincuencia juvenil puesto que involucra dos elementos que ciertamente se deben aclarar.

Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores

³⁰ Supra nota 1 p. 87

de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo.³¹

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

En palabras de Morant Vidal, estipula que la etapa de la adolescencia es una que se considera complicada en términos del desarrollo humanos puesto que provoca un gran número de conductas conflictivas, lo cual fue demostrado a través de los resultados obtenidos por un estudio de la Universidad Castilla La Mancha en España, el mismo que estableció que un 81,1% de los jóvenes han admitido haber cometido algún tipo de delito en algún momento de su vida. Según los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio del Interior, del análisis del volumen de la delincuencia juvenil en España, podemos ver que, en el año 2000, el número de detenidos dentro de la delincuencia juvenil, 27.117; por lo que los delincuentes juveniles representarían en torno al 12% de la delincuencia total, siendo este 212.000.³²

Los tipos de delitos cometidos por los jóvenes se presentan en la siguiente tabla:³³

INFRACCIÓN	MENORES 14 AÑOS	14-15 AÑOS	16-17 AÑOS	TOTAL
Homicidio-asesinato	3	19	57	79
Lesiones	89	257	718	1.064
Robo con violencia	520	1.337	2.415	4.272

Viendo estos resultados obtenidos, podemos hacer varias conclusiones, siendo la primera que aunque no sea el delito de homicidio y asesinato uno de los más comunes no significa que es inexistente en cuanto a los delitos cometidos por los menores. En segundo lugar, vemos que los delitos contra la vida si son comunes, puesto que el número de lesiones presentadas es un número considerablemente alto. Finalmente,

³¹ J. Morant Vidal. "Delincuencia juvenil." En: Artículo Doctrinales: Derecho Penal. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200307-58551523610332031.html>.

Acceso en: 13 de Marzo de 2011.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

podemos concluir que los delitos contra la propiedad son de mayor ocurrencia, pero utilizando la violencia, lo cual podemos inferir que los adolescente si demuestran señales de conocimiento y voluntad al cometer los delitos, por lo mismo su imputabilidad se presenta tan clara como la de un adulto.

1.5. Factores que llegaron a influenciar la determinación de los 18 años como mayoría de edad para ser imputable

Tomando en cuenta todo lo anteriormente dicho, existen varios factores que influyeron para determinar los 18 años como la mayoría de edad en la imputabilidad de una persona. En primer lugar en un nivel histórico se ha tratado al menor como un sujeto que merece mayor protección por parte del Estado y de la sociedad y por lo mismo es un sujeto que al no estar completamente desarrollado en términos biológicos y psicológicos como para entender y comprender lo que está pasando. A medida que evoluciona la medicina se empieza a tomar una postura de responsabilidad frente al menor, en cuanto no podrá ser juzgado bajo los mismos lineamientos que un adulto, pero eso no impide que no se le otorgue un cierto nivel de responsabilidad y una sanción que deba cumplir.³⁴ A lo largo de la historia y de las diferentes codificaciones y normas más relevantes y que mayormente influenciaron a nuestros sistemas legales actuales, siempre se realizó una diferenciación entre los infantes, niños y menores – adolescentes. En segundo lugar, se remite al término de los años de escolaridad de escuela básica y bachillerato.

En tercer lugar, los médicos han establecido que entre los 16 a 18 años se da una maduración completa del desarrollo del cerebro y los aspectos cognoscitivos de igual manera. Durante la etapa de la adolescencia se llega a tener un pensamiento más abstracto, objetivo y racional.³⁵ Se comprende la distinción entre lo que esta bien y lo que esta mal, existe una asimilación y comprensión lógica del porque la tipificación de ciertos delitos, entre esos el delito de homicidio y asesinato, y sus posibles

³⁴ C. Vázquez González. *Responsabilidad penal de los menores en Europa*. Disponible en: http://www.amigonianos.org/noticias/noticias_doc/Ponencias/V+%C3%ADzquez%20Gonz+%C3%ADlez,%20Carlos.pdf. Visitado el 8 de Marzo del 2011.

³⁵ *Ibíd.*

consecuencias. Al lograrse este pensamiento abstracto conlleva la formulación de varias hipótesis y distintas maneras de comprender un mismo problema y dar una variedad de soluciones al respecto. Como cuarto punto ha tomar en cuenta, en cuanto a los aspectos psicológicos que influyen en un menor, ya se dan las operaciones formales avanzadas en donde el pensamiento del sujeto está casi completamente desarrollado tiene una capacidad de abstracción, entendimiento y formulación de soluciones a problemas planteados.³⁶ Piensa de una manera más general y no se ve limitado por la visualización de un solo problema en concreto sino que es capaz de ver el problema desde una óptica visual más grande, lo cual le permite entender los preceptos legales detrás de un tipo penal y su sanción.

Finalmente, se debe tomar en cuenta los aspectos sociológicos, tanto de la delincuencia juvenil como de las relaciones familiares, que son uno de los grandes controles que se tiene en la sociedad con respecto a los menores, siendo el segundo el Estado a nivel de sanciones y correctivos a menores infractores. Por lo cual se llega a crear un derecho penal para menores, viendo ciertas especificidades del caso de los mismos, pero dándoles una sanción y establecer responsabilidades al momento del cometimiento de un ilícito. Según dijo Albrecht: “el derecho penal de menores es derecho penal. Y no está destinado a brindar ayuda al menor, sino a ejercer su labor de control social”.³⁷

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Albrecht en Hall García. *La Responsabilidad Penal del Menor*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2004. Pg. 88

CAPITULO 2.- Análisis Jurídico de la Imputabilidad. Legislación vigente.

2. Parte Jurídica.-

El fundamento jurídico que se debate en la presente, es en relación a la imputabilidad, o la falta de esta cuando se trata de los menores de edad. El tema central es la determinación de la imputabilidad en un menor de edad en concordancia con su madurez tanto biológica como psicológica como se expresó en el capítulo anterior. Ciertamente un cambio en esta línea, involucraría un cambio legal y un cambio en la doctrina ecuatoriana que se ha venido desarrollando durante varias décadas en el Ecuador. Así mismo un cambio en la aplicación de la ley y reforma a las leyes ecuatorianas vigentes, que se analizarán más adelante en este capítulo.

Uno de los grandes problemas a nivel doctrinario y legislativo que se ha tenido a lo largo de los años en relación al concepto de imputabilidad es que se trata de “una entidad jurídica, sin embargo, en los sistemas penales no se da una definición positiva de ella, lo que hace que el concepto se estudie por exclusión, causando confusiones”.³⁸ Inclusive se podría hablar de que existe una discrepancia en el término de

³⁸ F. Pavón Vasconcelos. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. México: 2004 Disponible en: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/09/01096-manual-de-derecho-penal-mexicano-francisco-pavon-vasconcelos.html> Visitado el 10 de Marzo del 2011 p.68

‘inimputabilidad’, lo cual lo recoge D’Antonio al citar a Maurach “ante la falta de madurez ético-intelectual propia de la etapa del crecimiento natural y fisiológico de los menores, debe evitarse la expresión “inimputabilidad”, la cual se refiere a perturbaciones de índole patológica.”³⁹ Adicionalmente el tema de la inimputabilidad no es un asunto que involucra única y exclusivamente al derecho, sino que tiene gran ingerencia de otras ramas como la medicina y psiquiatría, que aunque no son vinculantes para el tema de sanciones y tipificación de delitos, son opiniones que el derecho no puede dejar de un lado puesto que van íntimamente ligados con las características del ser humano que son el estudio de ambas ciencias.

2.1. Fundamentos jurídicos:

El tema de imputabilidad de los menores de edad se viene desarrollando en un período muy corto, aproximadamente cinco años.⁴⁰ Este problema jurídico tiene como su base un cambio en la sociedad y las necesidades de controlar y atender una parte de la sociedad que antes no se daba, por lo que, los menores de edad tienen un grado de inimputabilidad bajo el ordenamiento jurídico no sólo nacional sino a nivel latinoamericano. Con el constante crecimiento de la ola delictiva a nivel latinoamericano, se empezó a ver cada vez más jóvenes infractores son utilizados por grupos criminales de todo tipo, aprovechándose de su calidad de inimputables para que cometan delitos de distintas clases, puesto que podían cometer los mismos delitos que los adultos y recibir una sanción considerablemente menor.

La imputabilidad, como lo explica Nodier Agudelo Betancur es “la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento y la de determinarse de acuerdo con tal comprensión; el concepto tiene dos componentes esenciales: *intelectivo y volitivo*”.⁴¹ Al hablar de la capacidad intelectual se refiere a la capacidad de comprender el hecho, más no de conocer el hecho. En cuanto al segundo componente relativo al aspecto volitivo es el poder de decisión del sujeto dentro de una variedad de opciones. Este concepto de imputabilidad se podría decir que es aceptado mayoritariamente por la doctrina, salvo

³⁹ D. H. D’Antonio. *El menor ante el delito*. Buenos Aires: Astrea, 2009. p.108

⁴⁰ Información que he podido recolectar de diversos periódicos a nivel latinoamericano como la Nación de Argentina, el Universal de México y también el País de España.

⁴¹ N. Agudelo Betancur. *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia, 2002, p. 355

puntuales excepciones. Por lo que surge la inquietud, si la doctrina establece que deben existir ambos elementos para que el sujeto se considere imputable, ¿qué nos hace pensar que un menor adulto no tiene ambos elementos presentes al momento de cometer un delito?

Juan Bustos Ramírez empieza a tratar el tema desde un punto general estableciendo la fórmula de la imputabilidad siendo esta

(...) la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo).⁴²

Posteriormente se refiere a este concepto de imputabilidad para ver si se puede aplicar o no al joven infractor. En el fondo lo que se discute es justamente este doble requisito sobre la imputabilidad para determinar la pena necesaria. Lo cual empieza la duda de si el menor adulto actúa con conocimiento y voluntad, o sólo con uno de estos elementos.⁴³ No se podría generalizar que todos los menores adultos actúan con estos dos elementos ni tampoco que no sabían lo que estaban haciendo, sino que se debe hacer un juicio de valor para cada caso en particular, pero esto sería crear una nueva realidad jurídica muy difícil de sostener en un sistema tan positivista como el nuestro.⁴⁴

Existen dos posturas claramente identificables en relación a la posibilidad de la imputación a los menores de edad, sobretodo para bajar minoría de edad en cuanto a la imputabilidad a 16 años. Un sector de la doctrina ha establecido que los cambios en la sociedad latinoamericana en general han tenido como consecuencia el incremento en la participación de la vida delictiva por parte de los menores de edad, por lo que están a favor de la reducción de la minoría de edad para juzgarlos en delitos graves. Por otro lado, se ha dicho que bajando la minoría de edad para imputar a los menores de edad no es la solución al problema de fondo, ya que si los sectores delictivos ya no pueden utilizar a los menores de 18, utilizaran a los menores de 16 años, de establecerse como edad mínima.

⁴² J. Bustos Ramírez. "La imputabilidad y edad penal". En: *Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*. Enrique Echeburúa Odrizola et al. Barcelona: ISBN, p. 471

⁴³ *Ibídem* p. 473

⁴⁴ *Supra* nota 1 p.120

Para efectos de este trabajo, denominaremos a la postura a favor de la reducción de la edad penal como la postura de imputación y, a la postura en contra de la reducción como la postura de inimputación.

2.1.1. Postura de inimputación:

Sobre esta postura, Rappoport ha expresado “... sólo en muy raras ocasiones el adolescente de 16 - 17 años tendrá una identidad lo suficientemente fuerte como para unificar totalmente sus concepciones de sí mismo”.⁴⁵

Ciertamente podemos establecer que nuestro Código Penal sigue la línea de pensamiento de la minoría de edad como causal de inimputación, como lo recoge el **Art. 40.-** Las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia⁴⁶. Por su lado, dicho código en su ordenamiento legal establece; **Art. 305.-** los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales.⁴⁷ Análisis que se realiza en el siguiente numeral.

2.1.2. Postura de imputación:

Esta postura está en constante desarrollo debido a que se trata de un tema de actualidad el cual no ha tenido mayor desarrollo doctrinario en comparación con la postura clásica de la inimputación. Sobre este tema Ana Paola Hall ha dicho

[p]resumir que todos los menores de dieciocho años son incapaces de comprender y actuar conforme a dicha comprensión es una presunción poco razonable. Por otra parte, una afirmación de tal magnitud es contradictoria con los principios de la educación, pues éstos precisamente, parten de la capacidad de los niños para asumir pautas de conducta y valores. Entendemos que los menores (salvo los de muy escasa edad) sí pueden ostentar capacidad de entender y actuar.⁴⁸

Por lo mismo, no se puede negar la capacidad de comprender y de querer el resultado obtenido causando la muerte a otra persona.

⁴⁵ L. Rappoport. *La personalidad desde los 13 a los 25 años*. Barcelona: Paidós, 1986, p.54.

⁴⁶ Código Penal, 2010. Art. 40

⁴⁷ Código de la Niñez y Adolescencia. 2007. Art. 305

⁴⁸ Supra nota 1 p.143.

Sin duda alguna es un tema que está en constante desarrollo, debido al avance de la medicina y de la psicología que cada día encuentra nuevas patologías que afectan la capacidad de un individuo para comprender y querer un cierto resultado. Situación que ciertamente se discute en cuanto a los menores de edad y, sobretodo, la edad en que éstos pueden ser juzgados por sus acciones y no quedar excluidos del sistema penal por el hecho determinante de la edad, la cual cada día es más cuestionada, no sólo por los juristas, sino por la sociedad en general.

Justamente a esa gran duda y debate de la doctrina latinoamericana está centrada en el tema, ya que en varios países se ha logrado establecer un régimen de penas y sanciones para los menores infractores en los delitos que se consideran graves como el asesinato y la violación. Por el momento, no existe una solución ni una fórmula perfecta para establecer como se debe juzgar y tratar a estos menores, sólo existen hipótesis que se están puestas a prueba y dentro de un tiempo prudente se podrá evaluar los cambios, tanto positivos como negativos de dichas medidas en las distintas legislaciones.

Citando a De la Rosa⁴⁹ podemos ver la problemática jurídica que se tiene en estos momentos con respecto al joven infractor;

[s]in embargo, el problema surge a la hora de establecer el momento concreto de madurez de ese niño. ¿Cómo saber si el menor es maduro o no?, sobre todo teniendo en cuenta que el proceso de socialización de una persona no es estático, ni termina en un momento concreto y determinado de su vida, ni se da igual en todas las personas.

2.2. Legislación vigente en el Ecuador:

La legislación ecuatoriana vigente tiene tres cuerpos legales que aseguran la tesis de la inimputabilidad de los menores bajo los preceptos legales del Código Penal. Es clara la intención del legislador de mantener las medidas socio – educativas para los menores y una institución tutelar y proteccionista de los menores. Desafortunadamente, dicha intención se encuentra desactualizada a las realidades sociales que vive tanto el Ecuador como el mundo. Siendo una de las características del derecho su adaptación a los cambios sociales bajo el sistema continental romano, es lógico que éste deba adaptarse

⁴⁹ G. de la Rosa. *Imputabilidad y edad penal* Disponible en: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=271 Visitado el 2 de Abril del 2011

para las realidades que vive actualmente el país con el incremento de la delincuencia juvenil en general.

2.2.1. Constitución:

Es la norma de mayor jerarquía en un Estado, y de inmediata aplicación por parte de cualquier juez. En ésta se encuentra el **Art. 175.- Administración de justicia especializada**⁵⁰: 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 los adolescentes.

Por lo mismo, al ser una norma constitucional debe ser cumplida, y esto no cambiaría el sentido de lo que se plantea en esta tesis. Puesto que se mantiene la administración de justicia especializada para los niños, niñas y adolescentes, lo único que cambia es el rango de edad que llega a conocer el juez en los casos específicos. Es decir, los jueces de niñez y adolescencia conocerán los casos donde los infractores oscilen entre las edades de 12 y 16 años de edad. El resto de infractores, mayores de 16 y menores de 18 años de edad se someterán a las leyes y sanciones del Código Penal, por ende a los jueces de garantías penales.

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

A su vez, la Constitución en el **Art. 3**⁵¹ referente a los deberes del Estado, establece en su numeral primero, el deber de garantizar y proteger que se cumplan todos los derechos recogidos, tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales, dentro de los cuales se tiene el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal al vivir en un ambiente libre de violencia y el derecho a la objeción de conciencia. Por lo

⁵⁰ Constitución Política del Ecuador. 2008. Art. 175

⁵¹ *Ibíd*em Art. 3

mismo, al tener la calidad de igualdad entre los derechos, se debe ponderar entre los mismos, por un lado proteger la vida y sancionar su violación o establecer un régimen de trato especializado para los menores. Ambos derechos tienen validez y fortalezas, pero en el fondo un juez de utilizar el método de ponderación para darle más importancia al uno sobre el otro en el caso determinado.

2.2.2. Código Penal:

En cuanto a la normativa establecida en este cuerpo legal, primero se establece en los primeros artículos del mismo los temas generales, entre esos el **Art. 40.- Inimputabilidad por minoría de edad**⁵²: las personas que no hayan cumplido los 18 años de edad, estarán sujetos al Código de la Niñez y Adolescencia. Por lo que esta fuera del alcance de dicho código el establecer e imponer sanciones y condenar a los menores de edad. Lo establecido en esta normativa guarda relación con lo que establece la Constitución y los demás instrumentos legales que forman parte de todo nuestro ordenamiento jurídico actualmente, por lo mismo la propuesta actual es de reformar tanto el Código Penal para que establezca una edad penal de imputabilidad distinta a la ya planteada, como el Código de la Niñez y Adolescencia que trataremos más adelante, más no, una reforma a nivel constitucional, puesto que como se estableció anteriormente, la Constitución en sí no establece cual es la mayoría de edad, sino que precautela los derechos de los menores para que estén sujetos a una justicia especializada por su calidad de grupo de atención prioritaria a la luz de los términos utilizados en la Constitución. Por lo que, no se ve impedido que se reforme de acorde a los fundamentos jurídicos anteriormente plasmados, y por sobretodo la consistencia que todavía se tiene con la Constitución.

Como vimos en el capítulo anterior, el establecimiento de la minoría de edad prescrita a los menores 18 años de edad viene de un movimiento netamente biológico y cultural, más no jurídico. Con el avance de los tiempos y la medicina en sus diferentes formas, pudimos ver que dicho escenario no es parte de nuestra realidad social. Los menores no pueden ostentar dicha calidad por la determinación de un número, como es el de la edad, sino por el desarrollo mental y emotivo de los mismos, que es lo que les

⁵² Supra nota 46. Art. 40

impulsa a actuar de una u otra manera. Todo se reduce a los años de escolaridad, y la determinación de la edad penal en los 18 años por un tema más de control social antes de su realidad como tal.

Por otro lado, se encuentra el **Art. 450.- Asesinato**⁵³ el cual tipifica el delito de asesinato con sus varias causales, en específico la causal número 2: Por precio o recompensa remuneratoria, siendo este delito uno de los que impone la más alta sanción por su cometimiento dentro de las sanciones que prescribe el Código Penal, la cual es de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial.

Así mismo, dentro de los delitos graves se encuentra el robo, delito que se encuentra tipificado en el **Art. 550.- Robo**,⁵⁴ siendo este la sustracción fraudulenta de cosas mediante fuerza o violencia. En el **Art. 551.- Pena**⁵⁵ se encuentra la pena con prisión de uno a cinco años y con reclusión menor de tres a seis años en los casos cuando exista violencia contra las personas, pero considerando el valor de los objetos robados. En otra circunstancia relacionada existe el **Art. 552.- Robo Calificado** que tipifica el Robo Calificado, prescribe lo siguiente:

Art. 552.- Robo Calificado: El máximo de la pena establecida en el artículo anterior, se aplicará al responsable si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- 1a.- Si las violencias han producido heridas que no dejen lesión permanente;
- 2a.- Si el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas;
- 3a.- Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas; y,
- 4a.- Cuando concorra cualquiera de las circunstancias de los números 2o, 3o y 4o del Art. 549. Cuando concurren dos o más de las circunstancias a que se refiere este artículo, la pena será de reclusión menor de seis a nueve años.

Si las violencias han ocasionado una lesión permanente de las detalladas en los Art. 466 y 467, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años.

Si las violencias han causado la muerte, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a treinta años.

⁵³ Supra nota 46. Art. 450.

⁵⁴ Supra nota 46. Art. 550

⁵⁵ Supra nota 46. Art. 551

Los delitos sexuales son considerados como delito graves, dentro de éstos los dos más importantes son la violación y el estupro. La violación es considerada como un delito grave por la naturaleza del mismo. El **Art. 512.- Violación**⁵⁶ define lo que es la violación como

el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

- 1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
- 2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,
- 3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación.

El **Art. 513.- Pena de violación** tipifica a este delito con la pena de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, cuando se trate del numeral uno del artículo anterior. Con reclusión mayor extraordinario de doce a dieciséis años cuando sean los numerales dos y tres del mismo artículo.

El estupro se encuentra tipificada en el **Art. 509.- Estupro**⁵⁷, siendo que en este artículo se encuentra definido el estupro como “la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento.” La pena del delito de estupro que es un delito calificado por la edad del sujeto pasivo, se encuentra tipificado en el **Art. 510.- Estupro en mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años**⁵⁸ se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho.

2.2.3. Código de la Niñez y Adolescencia:

Igualmente, dentro de la normativa ecuatoriana se encuentra dicho código, el cual establece todo el régimen aplicable para los derechos y justicia de menores. Dentro de éste cuerpo legal, en su Libro Cuarto, se tratan los temas de la responsabilidad del menor infractor y el régimen jurídico aplicable cuando los menores ajustan sus conductas a dichos actos delictivos.

⁵⁶ Supra nota 46 Art. 512

⁵⁷ Supra nota 46. Art. 509

⁵⁸ Supra nota 46. Art. 510

Art. 305. Inimputabilidad de los adolescentes⁵⁹.- 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.

Lo dicho, establece que las medidas adoptadas por el presente código son las únicas que pueden ser aplicadas para los menores infractores, puesto que se excluye expresamente cualquier tipo de aplicación legal de las descritas en el Código Penal. En los artículos siguientes al anteriormente citado se establecen las medida socio – educativas que puede imponer un juez como sanción al menor infractor, las cuales consisten en diez tipos diferentes de opciones empezando por una amonestación verbal hacia el menor, siendo esta la más leve; luego se tiene medidas más severas como el internamiento domiciliario; últimamente, como medida más severa está el internamiento institucional, el cual implica la privación total de la libertad del menor, el cual se utiliza sólo para mayores de catorce años de edad y en los casos que la justicia penal ordinaria sanciona con reclusión y por un máximo de cuatro años. En este punto preciso es que levanta las dudas y se da la problemática de este tipo de medidas, puesto que para un menor que está entre los 14 y 17 años de edad, se aplican medidas mucho menos severas, que involucran un internamiento en un centro de menores por un máximo de cuatro años, con oportunidad a que se reduzca dicha sentencia por buena conducta durante este tiempo.⁶⁰

Adicionalmente, el **Art. 375.- Apreciación de la edad del adolescente**⁶¹: prescribe que se tendrá en cuenta la edad del menor al momento del cometimiento del delito para la aplicación de las medidas socio – educativas. Lo cual puede abrir una puerta muy grande para la interpretación de este artículo, puesto que si el menor esta más próximo a cumplir la mayoría de edad, puede ser argumentado por parte del fiscal que conoce el caso que el menor deba ser juzgado como un adulto debido a su proximidad a los 18 años y estar sujeto a lo que establece el Código Penal sustituyendo las medidas, principios y procesos prescritos en este Código. Pero viéndolo desde otra

⁵⁹ Supra nota 47. Art. 305

⁶⁰ Situación que no varía en la justicia penal ordinaria, la rebaja por buena conducta, pero no en una sanción de cuatro años por homicidio agravado.

⁶¹ Supra nota 47 Art. 375

óptica, es posible que la intención del legislador haya sido en relación al menor que cumple la mayoría de edad mientras esta cumpliendo su condena en la institución, lo cual impediría que una vez cumplidos los 18 años sea trasladado a otro tipo de institución de rehabilitación social.

2.2.4. Convención sobre los Derechos del Niño:

No se puede dejar a un lado lo que prescribe dicha convención puesto que ha sido ratificada por el Ecuador y sigue la línea de la inimputabilidad de los menores de 18 años, según lo expresa su **Art. 1**⁶².- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Al mismo tiempo que establece la mayoría de edad en los 18 años, deja abierta la posibilidad de que cada Estado regule esto de manera diferente. Por lo tanto, el cambiar la edad penal, reduciéndola a 16 años, no involucra un incumplimiento de la Convención, al ésta misma otorgar esa posibilidad.

Por otro lado, también establece los derechos que tiene todo niño que ha sido privado de su libertad, y que ésta medida sea la última en tomarse, puesto que se vela por el desarrollo integral del menor. Lo anteriormente dicho se recoge en el **Art. 37 y 40**⁶³ de la citada convención, estableciendo la presunción de inocencia, derecho a la defensa, ser juzgado por una autoridad competente, un proceso sin demoras y demás derechos del debido proceso que también se encuentran reconocidos en nuestra constitución, de manera general para todos los ciudadanos dentro del sistema judicial, y ello no excluye a los menores de edad y su justicia especializada. Adicionalmente, estimula a que los Estados Partes creen procedimientos específicos para que la justicia de menores sea más expedita y eficaz, dentro de los cuales se encuentra el establecimiento de la minoría de edad bajo la cual son completamente inimputables y la edad en donde tiene un grado de imputabilidad y responsabilidad penal; así como utilizar la medida privativa de libertad como última medida posible para sancionar a un menor.

⁶² Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución de la Asamblea General el 20 de Noviembre del 2009. Art. 1

⁶³ *Ibidem*. Art. 37. Art. 40

2.3. Jurisprudencias.-

2.3.1. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 465. Registro Oficial 15 de 5 de Febrero del 2007. Atentado contra el pudor seguido contra José Daniel Chuquimarca Chuquimarca.

Evolución Procesal.-

El 22 de Diciembre del 2003 la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito reforma la resolución pronunciada por el Juez Tercero del Juzgado de la Niñez y Adolescencia que sanciona al menor infractor con internamiento de cuatro meses en el Centro de Orientación Juvenil “Virgilio Guerrero” por encontrárselo responsable del delito de estupro, tipificado en el Código Penal en los artículos 505 y 506. A dicha resolución se impone el recurso de casación por parte de la Ministra Fiscal Distrital de Pichincha (encargada) y la madre de la víctima.

Lo que la Ministra Fiscal Distrital alega es que el Juez de la Corte Superior ha violado la ley al no considerar como prueba válida el examen médico realizado para evidenciar la infracción, el mismo que fue parte del material utilizado para formular un dictamen acusatorio por parte del Procurador de adolescentes infractores, en el cual se señala la existencia de violación. Al excluirlo de proceso, contradice el Art. 80 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por lo que dicha Corte sanciona al menor por el delito de atentado contra el pudor, más no de intento de violación tal como los hechos del caso desprende dicha conclusión. En este sentido se argumenta que:

del texto de la sentencia se advierte que no existió únicamente lesión al honor sexual, requisito indispensable en el atentado contra el pudor, porque los informes de los peritos evidencian que la víctima sufrió lesiones por la acción traumática de un cuerpo contundente duro, al tratar de introducir un agente vulnerante por vía vaginal lo que significa que José Daniel Chuquimarca practicó actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización del delito de violación, por lo que debe responder por tentativa, porque la acción no se consumó; razón por la que, la Quinta Sala aplicó erróneamente los Arts. 505 y 506 del Código Penal, vulnerando los Arts. 512, numeral 1 y 16 ibídem, toda vez que los actos antijurídicos realizados por el recurrente se encasillan en el grado de tentativa de violación.⁶⁴

⁶⁴ Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 465. Registro Oficial 15 de 5 de Febrero del 2007. Atentado contra el pudor seguido contra José Daniel Chuquimarca Chuquimarca.

Por último, la Sala de la Corte Suprema hace un análisis sobre la naturaleza extraordinaria de la casación argumentando lo siguiente

[p]or nuestra parte consideramos que en el recurso de casación no se pueden revisar las pruebas actuadas dentro del proceso, las mismas que ya fueron apreciadas por el Juez en la sentencia. Se observa que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, al resolver el recurso de apelación interpuesto por José Daniel Chuquimarca Chuquimarca, previsto en el Art. 364 del Código de la Niñez y Adolescencia.⁶⁵

Establece que al momento de emitir la resolución se tomaron en cuenta 3 pruebas específicas:

1. Partida de Nacimiento de la menor, Doris Paola Gancino Uquillas que al momento de los hechos tenía 11 años.
2. El informe de la DINAPEN que concluye en el reporte médico que las lesiones descritas en el mismo son producto de una “acción traumática de un objeto contundente duro.”⁶⁶
3. Informe del perito Dr. Enrique Santillán, que realizó el examen de la menor ofendida y llegó a la conclusión que “las lesiones descritas a nivel de miembros inferiores son provenientes de la acción traumática de un cuerpo contundente duro presenta su membrana himen íntegra, es decir conserva su constitución anatómica normal.”⁶⁷

La responsabilidad del acusado se respalda en cinco actos procesales:

1. La versión de la ofendida Doris Paola Gancino Uquillas que afirma que el acusado la ha violado.
2. Informe psicológico de la víctima realizado por la perito Dra. Natacha Villacreses, que afirma en sus conclusiones que la menor ha sido víctima de una agresión sexual.
3. Partida de Nacimiento del acusado, que al momento del cometimiento del delito tenía 16 años.
4. Informe psicológico del acusado, realizado por el Subteniente Italo Fernando Rojas, el cual niega haber abusado sexualmente de la menor.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.*

5. Informe Médico Psicológico de la ofendida como del acusado, en el cual se sustenta que su estado físico es normal

Resolución.-

Todo esto lleva a la Tercera Sala de la Corte Suprema a establecer que se han aplicado erróneamente los Arts. 505 y 506 del Código Penal y vulnerado el Art. 512 numera 1 y 16 del mismo cuerpo legal, puesto que los actos cometidos por el menor José Daniel Chuquimarca Chuquimarca constituyen en la tentativa de violación. Por lo que, casa la sentencia y lo declara responsable del delito de violación aplicando el Art. 512. Pero al ser este delito cometido siendo menor de edad se debe aplicar el Art. 16 del Código Penal y se dispone una medida socioeducativa de internamiento institucional de hasta tres años como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 370 numeral 3 literal c). Adicionalmente, “el representante legal del menor infractor queda obligado a reparar económicamente el daño causado a la menor Doris Paola Gancino Uquillas.”⁶⁸

2.3.2. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 533. Registro Oficial Suplemento 358 de 12 de Junio del 2008. Violación seguido contra Francisco Iván Criollo Cajo.

Hechos.-

La madrugada del 28 de mayo del 2006, en el caserío Cruz de Mayo del cantón Quero en la provincia de Tungurahua, el menor Francisco Iván Criollo y la víctima Beatriz Abigail Caiza Nuque atendieron a un baile. En la versión del menor

acepta haber cogido de la mano a la chica conduciéndola con facilidad y sin reclamo alguno a un terreno baldío detrás de la iglesia, donde la botó al suelo, la desvistió y fácilmente tuvo acceso sexual, mientras que la víctima no decía nada, tanto que ni siquiera fue necesario que le tape la boca porque ni grito ni pidió auxilio.⁶⁹

Dicha actitud pasiva denota claramente el retardo mental que adolece la menor, tal como se ha probado en los diferentes descargos a lo largo del proceso. Incapacidad que limita gravemente la reacción volitiva.

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 533. Registro Oficial Suplemento 358 de 12 de Junio del 2008. Violación seguido contra Francisco Iván Criollo Cajo.

Evolución Procesal.-

El Procurador de Adolescentes Infractores de Tungurahua Dr. Francisco López Mayorga interpone el recuso de casación por errónea interpretación de la ley en la sentencia emitida por la Jueza Tercera de la Niñez y Adolescencia de Tungurahua, que absuelve al menor infractor Francisco Iván Criollo Cajo acusado de la violación de la menor Beatriz Abigail Caiza Nauque. El Dr. López argumenta que

al no haber apreciado debidamente las pruebas que se produjeron en la audiencia de juzgamiento, la jueza no examinó todos los hechos ni las constancias procesales mediante las cuales se comprobó la existencia de la infracción y la responsabilidad del adolescente infractor en el ilícito de violación sexual a otra menor.⁷⁰

En el informe médico – ginecológico se demuestra el acceso sexual realizado por la perita Dr. Nelly Margarita Salazar Mayo y también por la obstetra Alba Lucenita Paredes Cárdenas. Además, la Dra. Margarita Núñez Villegas detalla la situación especial del caso, pues se trata de “una persona enferma dada su incapacidad intelectual inferior equiparable a retardo mental.”⁷¹

La Corte analiza 6 presupuestos para emitir sentencia:

1. La víctima, Beatriz Abigail Caiza Nauque era menor de edad al momento del cometimiento del delito tenía 16 años.
2. Mediante el informe médico – ginecológico demuestras que la menor fue abusada sexualmente.
3. Testimonio de la obstetra Paredes que examinó a la menor.
4. Informe psicológico de la Dra. Sonia Margoth Núñez Villegas establece “que el coeficiente intelectual de la menor alcanza un puntaje de 60 que equivale a ‘inteligencia muy inferior compatible con retardo mental’ señalando en las conclusiones que ‘las características en las estructuración de su personalidad son compatibles con su déficit intelectual.”⁷²
5. Certificado único de calificación de discapacidad de la menor que está avalado por los Drs. Jorge Torres, Zoila Teresa Urrutia y Luís Ernesto Córdova, según consta el diagnóstico de retardo mental coeficiente intelectual 60. Criterio médico que no ha sido contradicho por lo que es plenamente admisible y pone en evidencia la

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*

situación anormal que la víctima sufre desde antes del ilícito y que le atribuye la edad mental de 8 años.

6. Se toma la versión del menor infractor que ha descrito los eventos de la noche del 28 de Mayo del 2006.

Resolución.-

La Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema admite el recurso de casación y corrige el error cometido por la Jueza, por lo que aplica los Arts. 368 y 370 numeral 3 literal c del Código de la Niñez y Adolescencia e impone una sanción al adolescente infractor en la forma de medida socio – educativa de internamiento institucional hasta por dos años.

2.3.3. Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 493. Registro Oficial 104 de 13 de Junio del 2007. Estupro seguido contra Marco Patricio Lazo Quintuña.

Hechos:

El mes de julio del 2003 la menor Elvia verónica Quintuña de 14 años de edad fue víctima de presunta violación por parte de Marco Lazo Quintuña de 17 años de edad. Quien violentamente ha llevado a la menor que estaba sembrando en una huerta propiedad de su abuelo, en la parroquia Tanday, en Violán del cantón Azogues. Hecho que ha sucedido en varias ocasiones porque lo que la menor resulta embarazada.

Evolución Procesal:

El Procurador de Adolescentes Infractores del Distrito de Cañar, Dr. Wilson Teodoro Ochoa interpone el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, en la cual se absuelve al menor Marco Patricio Lazo Quintuña del delito de violación. Recurre la sentencia alegando que se violó la ley, en relación con la prueba material testimonial.

En cuanto a la argumentación del recurso de casación se estipula que el Juez al momento de apreciar las pruebas conforme a la sana crítica establece que el delito que

se le imputa al menor no está debidamente probado, por lo que resulta en una sentencia absolutoria. Se argumenta que no existió ni pudo haber existido violación puesto que en los informes médicos realizados en el proceso, al igual que los testimonios rendidos en la audiencia no se determina la existencia de evidencias que haya existido violencia o indefensión al momento del acceso carnal.

No se puede alegar violación porque sólo se conoce del hecho una vez que la menor Elvia Quintuña de 14 años, está embarazada, por lo que se consolida “el nexo causal entre la infracción (estupro) y la responsabilidad del acusado, en tanto que los indicios son varios, relacionados, unívocos y directos autorizando una tipificación distinta a la que se pretendía.”⁷³

La evidencia que se toma en cuenta por parte del procurador, para determinar la existencia material del delito y su responsabilidad por parte del adolescente infractor es:

1. Testimonio del perito médico Dr. Francisco Bravo Romero, que realizó el reconocimiento médico legal, el cual dice que,
por el bajo nivel socio cultural de la ofendida, presume que fue víctima de agresión sexual, por cuatro ocasiones y por el interrogatorio realizado manifiesta que existe alteración psicológica depresiva sentimiento de culpa.⁷⁴

Adicionalmente, establece que la menor tiene de 34 a 35 semanas de gestación.

2. Testimonio de la Dra. Carmen del Rosario Tello Salinas, quien realizó el reconocimiento psicológico de la ofendida afirmando
que presenta sentimientos de inferioridad que van relacionados con inseguridad, timidez e inmadurez emocional y afectiva, por lo que tiene escasas relaciones interpersonales. Agrega que es una persona introvertida, calmada, cohibida en sus afecciones y emociones, vulnerables, por lo que su "yo" está debilitado. Evidencia que la menor ha pasado por traumas íntimos, provocando síntomas de angustia, ansiedad, con sentimientos de vacío y soledad; acepta la necesidad de apoyo; en su diagnóstico psicológico presenta rasgos de neurosis depresiva.⁷⁵

⁷³ Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 493. Registro Oficial 104 de 13 de Junio del 2007. Estupro seguido contra Marco Patricio Lazo Quintuña.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.*

3. Testimonio de María Basilia Quintuña, madre de la menor, que dijo que en enero del 2004 fue cuando se entero que su hija estaba embarazada y que le había contado que es producto de las relaciones a la fuerza que le obligaba el acusado.
4. El juez hace constar en el fallo la versión de la menor que dice lo siguiente:

me cogió de las manos y me fue halando a la chacra y me hizo echar y me alzó la falda y me bajó el interior, él se bajó el pantalón y me violó y me quedó doliendo y con sangre, aclarando que fue víctima no solo de aquella agresión sexual, sino de cuatro violaciones más.⁷⁶
5. Testimonio de la Dra. Pilar Rojas, Supervisora Médico del Equipo Técnico del Juzgado, indica que Marco Lazo Quintuña “muestra un cuadro de nerviosidad, ansiedad, inseguridad y temor ocasionado por la injusticia que atraviesa, porque asegura fue su novia y nunca le obligó ni la violó.”⁷⁷
6. Informe de la Lic. Rosa Solórzano, Trabajadora Social del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, en el cual dice que el menor niega haber violado a la menor, puesto que la relaciones fueron consensuales en las cuatro ocasiones. Además, niega ser el padre del nasciturus ya que “vio a la menor abrazaba a Juan Pablo Yuma.”⁷⁸
7. Testimonios de Laura Alexandra Paidá y Fanny Guillermina Peralta Peralta alegando que el menor es una persona honrada y que tenían conocimiento de la ofendida era la enamorada del menor.

Resolución.-

La Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema casa la sentencia, pues considera que el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia del Cañar ha violado la ley al no apreciar las pruebas de manera correcta, pues estas conducían a “la materialidad del delito así como la culpabilidad del acusado, se encuentran debidamente probadas, como se ha analizado en considerando precedente.”⁷⁹ Por lo tanto, corrige el error de derecho fundamentándose en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal vigente en este momento, y siguiendo lo que estipula el Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia declara la responsabilidad de Marco Patricio Lazo Quintuña por el delito del estupro

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

tipificado en el Art. 509 del Código Penal y sanciona con una pena de internamiento con régimen semi-libertad por un año.

2.3.4. Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Serie 18, Gaceta Judicial 4 de 12 de Abril del 2007. Delito de estupro seguido contra Sixto Froilán Suquilanda Guamán.

Evolución Procesal:

El agente Fiscal del Distrito de Zamora Chinchipe, Dr. César Humberto Morocho López interpone el recurso de casación contra la sentencia dictada el 31 de Agosto del 2006 por el Tribunal Penal de dicha jurisdicción la cual absuelve al menor Sixto Froilán Suquilanda Guamán por el delito de estupro. El Fiscal argumento que a su criterio el Tribunal que absuelve al menor se basa en criterios subjetivos, que aunque son respetables, éstos violan los principios constitucionales y legales, puesto que los juzgadores llegan a la conclusión que las relaciones sexuales mantenidas por entre ambos adolescentes fueron consensuadas por lo que no se configura el delito acusado. Además que la sentencia viola la ley al no haber observado y valorado las pruebas correctamente, con las cuales se observa la configuración del delito de estupro, por lo tanto, estableciendo la responsabilidad del menor. Adicionalmente argumenta que se ha hecho una falsa apreciación y valoración de la prueba aduciendo que

tener certeza, de que en el caso que nos ocupa, no hay el elemento intencional lícito propio del estupro, sino la existencia de relaciones amorosas entre una pareja, quedando evidenciado el pleno acuerdo de voluntades, olvidando, los señores Miembros del Tribunal Penal, que la voluntad y el consentimiento es una garantía y facultad de las personas mayores de 18 años inaplicable para los menores de edad.⁸⁰

Como consta en la partida de nacimiento de la menor ofendida, al momento de la agresión sexual, el día 2 de Agosto del 2005, tenía 14 años, por lo que existe el delito de estupro claramente configurado. Según el informe pericial del médico legista elaborado por el Dr. Lauro Vicente León Macas que fue realizado el 9 de diciembre del 2005 y adjuntamente con la entrevista que se le ha realizado, la menor ofendida manifiesta que ha tenido relaciones sexuales con su enamorado, el acusado, en tres ocasiones y que han

⁸⁰ Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Serie 18, Gaceta Judicial 4 de 12 de Abril del 2007. Delito de estupro seguido contra Sixto Froilán Suquilanda Guamán.

sido de forma voluntario. Evidencia que se puede observar puesto que la menor tiene 22 semanas de embarazo. Ambos admiten haber sido enamorados y haber mantenido relaciones sexuales, apartándose en la Constitución en relación al derecho de realizar decisiones sobre su vida sexual, pero dicho derecho es plenamente ejecutable al momento de cumplir 18 años. Por lo que se llega a la conclusión que las manifestaciones de voluntad de la menor adolecen de vicio al haber sido obtenidas mediante engaño.

Resolución:

El Tribunal Segundo de la Corte Suprema de Justicia casa la sentencia y corrige los errores de derecho por lo que declara al adolescente Sixto Froilán Suquilanda Guamán responsable del delito de estupro, por lo que se le impone la pena modificada por atenuantes de 30 días de prisión correccional.

2.3.5. Caso Juan Fernando Hermosa Suárez.

Este caso fue resultado en el extinto Tribunal de Menores, por lo que los procesos eran secretos y no se conocen de sus sentencias más que para las partes involucradas, pero al haber sido un caso muy conocido en Quito en los años 90's es importante tomar en cuenta dicho evento.

Las primeras evidencias publicadas por la Revista Vistazo fue en su edición de Diciembre de 1991, en donde Cecilio Moreno Mendoza titula su artículo "Están matando a los gays y no es el SIDA"⁸¹, en este artículo se estipula que existen varios casos en donde los homosexuales han sido víctimas de robos y asesinatos, pero el nombre que nos atañe en particular es el de Carlos Mendoza, conocido como Charlie, que era dueño de una peluquería. El cual fue encontrado en su departamento asesinado por 5 heridas de bala de 9 milímetros y el lugar había sido vaciado por los ladrones. Cabe recalcar que Mendoza hace 3 meses había ganado 18 millones de sucres por premio de Lotto.⁸² Investigaciones posteriores determinarían que Juan Fernando

⁸¹ C. Moreno Mendoza. "Están matando a los gays y no es el SIDA". En: Revista Vistazo No. 584 del 19 de Diciembre de 1991.

⁸² *Ibíd.* p. 94

Hermosa Suárez y su banda fueron los autores del robo y asesinato, junto a otros delitos que perpetraron en Quito.

Diez días después de la publicación del artículo, se captura a una ‘banda de asesinos’, que en su mayoría eran integrantes menores de edad, y la Policía opera bajo la presunción que su líder era Juan Carlos Acosta Suárez, pero al encontrar una libreta del IESS, con el nombre de Rafael Olivo Hermosa Fonseca, descubrieron que su verdadero apellido era Hermosa, e investigaciones posteriores descubrieron que su verdadero nombre era Juan Fernando Hermosa Suárez.⁸³ La policía encontró al verdadero Juan Carlos Acosta Suárez en Babahoyo, Los Ríos, había sido víctima del robo de su billetera, pero no le dio mayor importancia hasta que se enteró de los hechos de este caso.⁸⁴

Hermosa Suárez antes de tener encuentros con vida delictiva era muy agresivo. A los 7 años de edad, su hermana mayor Gloria le contó que no era hijo de los Hermosa Suárez, que su madre era una lavandera que no podía mantener a sus hijos por eso les dio a la pareja. Desde este momento Juan Fernando se volvió muy rebelde, lo cual obligó a sus padres a mudarse a Shushufindi donde su padre tenía una propiedad. Estipuló que

peleaba bastante con mis compañeros de la escuela porque me rayaban las hojas del cuaderno, yo me ponía bravo y también les arrancaba. Me decían que era hijo regalado y eso me dolía.⁸⁵

Además sentía placer al matar animales pequeños como perros y gatos con su bicicleta.

A la edad de 10 años inicia su vida delictiva cuando desclava unas tablas para poder acceder al primer piso y robar 50 mil sucres del comisario. Cuando se le confronta sobre las razones que le llevaron a robar supo manifestar que “me llevó a robar la necesidad.”⁸⁶ En cuando a su ‘necesidad’ se refería a que, siendo que su padre no le

⁸³ M. Neira y C. Moreno. “Banda Asesina”. En: Revista Vistazo No. 586 del 23 de Enero de 1992. p. 76

⁸⁴ M. Neira. “Película de Terror”. En: Revista Vistazo No 587 del 6 de Febrero de 1992. p. 78

⁸⁵ M. Neira. “Los maté porque se me metió el diablo”. En Revistas Vistazo No. 588 del 20 de Febrero de 1992. p. 80

⁸⁶ *Ibíd*em p. 80

daba dinero, el no podía comprar golosinas y también dijo que lo hacía por lo que se había enterado que no era hijo verdadero de la pareja, una clara manifestación de su rebeldía.⁸⁷

Por todos los problemas que causaba Juan Fernando, junto a su madre regresan a Quito, donde seguiría con pequeños hurtos y llega a terminar la escuela primaria. En esta ciudad fue la primera vez que fue detenido por el robo de unos zapatos de una vitrina.⁸⁸ Escaló a delitos mayores, empezando por su propia casa, de donde se lleva 400 mil sucres y se va a Guayaquil, el momento que se le acabó el dinero, regresa a su casa, pero su padre no le quiso recibir pero su madre sí lo recibió. En una segunda ocasión, se lleva 30 mil sucres, regresó por las mismas razones y lo volvieron a recibir.⁸⁹

Por segunda vez los problemas de Juan Fernando obligaron a mudarse a Ambato junto a su madre, para que pueda estudiar la secundaria. No duró ni dos meses, que ya se vio involucrado en su primer robo de carros. Se robo un taxi en el cual viajó a Guayaquil y Salinas.⁹⁰ Fue detenido y lo transportaron a Quito, donde es regresado a su madre. A los 13 años, Juan Fernando regresa a Ambato para robar otro carro, pero lo detuvieron y es remitido a una correccional de menores de esa misma ciudad, pero logra escapara a los 15 días, pues en sus palabras “las vallas eran muy bajas.”⁹¹

Al escaparse regresa a Quito, manifiesta que “empecé a llevarme con unos amigos de la Plaza de Santo Domingo. Ahí empecé con mi vida delincencial y me de largo. Con los morenos que paran allí planificábamos los robos.”⁹² Dice que no recuerda cuando autos ha robado pero que serían más de 10, en su mayoría taxis de marca San Remo puesto que “son nuevos y rápidos.”⁹³ Una vez que cumplían su propósito con los autos, los botaba en cualquier lugar. Se financiaba sus gastos con robos.

⁸⁷ *Ibíd.* p. 80

⁸⁸ *Ibíd.* p. 80

⁸⁹ *Ibíd.* p. 80

⁹⁰ *Ibíd.* p. 80

⁹¹ *Ibíd.* p. 80

⁹² *Ibíd.* p. 81

⁹³ *Ibíd.* p. 81

En Noviembre de 1990, es trasladado al Hogar de Tránsito de Quito por el robo de un taxi que lo hizo sólo con la intención de “tener un vehículo para pasear.”⁹⁴ En este carro llegó hasta Guaranda. Tal como lo señala Neira “su paso por los centro de rehabilitación ha sido muy breve. De este Hogar de Tránsito se fugó con mucha facilidad. El 21 de Diciembre fue recapturado. El 4 de junio de 1991 fue detenido nuevamente por sospecha de robo, el primero de octubre por escándalo público.”⁹⁵ La directora del Hogar de Tránsito, Martha Saá, estipula que no era violento, pero que “tenía una personalidad de líder y era muy inteligente.”⁹⁶ La actitud pacífica sólo duro hasta finales de 1991 cuando al estar en la Casa de Observación intentó “victimar a uno de los guardias con la ayuda de otro interno.”⁹⁷

En una de sus fechorías es aprehendido por el policía Wilson Rosero, que le proporciona con una pistola 9 milímetros a cambio de un equipo Dino que había comprado en 460 mil sucres. Con pistola en mano, Juan Fernando se dedicó a robar en la noche a los comerciantes, tal como cuenta,

[y]o entraba con la pistola sin hacerle daño a nadie, les encañonaba y me llevaba televisores, betamax, cualquier cosa. El taxista me esperaba a la vuelta. El sabía que estábamos robando Estos taxistas anda siempre por la Marín.⁹⁸

Hermosa comenta que inclusive cometían ciertos delitos con miembros de la policía y nombra a Puchaicela, Herrera, Rosero, Cabrera y Prada. Con ellos se repartían las ganancias de los asaltos, la mitad para cada una de las partes. Cuando es arrestado, Hermosa confiesa que desde hace un año, es decir a inicios de 1990, ya robaban con los policías.⁹⁹ A Rosero le conoció en la correccional, puesto que era miembro de la Brigada de Menores; conjuntamente robaron una panadería, una tienda y un almacén; es él quien le vendió un revolver. Con Puchaicela también hicieron robos, a una librería y una tienda. Inclusive cuenta que realizaban los asaltos en los carros de la policía.¹⁰⁰ Adicionalmente, es el policía que le dejó fugarse de la correccional por haberle pagado 80 mil sucres. Por otro lado, con Rosero también realizó asaltos, pero no los detalla. Lo

⁹⁴ Supra nota 84 p. 79

⁹⁵ Supra nota 84 p. 79

⁹⁶ Supra nota 84 p. 79

⁹⁷ Supra nota 84 p. 79

⁹⁸ Supra nota 85. p. 81

⁹⁹ Supra nota 85. p. 81

¹⁰⁰ Supra nota 85. p. 81

que detalla es que después de haberse fugado del Hogar de Tránsito, fue él quien le dejó escapar una vez que le encontró en el bus y le dio 20 mil sucres.¹⁰¹

Una vez que tiene las pistolas en su poder, mira la necesidad de aprender a usarlas, por lo que roba un carro y se dirige al sur de Guayaquil. Mediante engaños logra que la policía le entrene, pues se presenta como el hijo del Coronel Jaime Hidalgo Amores.¹⁰² Durante dos semanas recibe el entrenamiento en tiro y atención de primera clase pues se encontraba hospedado en el cuartel. Los policías se dan cuenta de su verdadera identidad, pues el vidrio del auto en el que había llegado estaba roto y proceden a realizar las investigaciones pertinentes y lo mandan a una correccional, una vez más.¹⁰³

Al salir de la correccional, regresó a Quito y se dedicó al robo de autos para venderlos a comerciantes en Esmeraldas por un precio de 600 mil sucres. Uno de esos carros robados fue el que se llevó de Carlos Mendoza luego de matarlo en su departamento. Realizó negocios con los comerciantes de Esmeraldas y había entregado 3 Suzuki's y 2 camionetas, cuando le cogieron preso y le llevaron a Quito.¹⁰⁴

Manifiesta que

dos o tres meses estuve un poco quieto no me dedicaba a los carros para la venta sino para robar a parejas. (...) para el asalto por la Amazonas. Eran las 8 0 9 de la noche, yo llegaba con el carro, paraba de golpe, mis amigos, dos o tres e bajaban, les encañonaban y les despojaban de todo lo que tenía.¹⁰⁵

Con posterioridad, se relacionó con varios jóvenes todos salidos de correccionales y formó una banda que se dedicaba a asaltar y a matar a los taxistas, camioneros y homosexuales.¹⁰⁶ Cuenta que su primer asesinato se dio por “accidente”, dijo que no quería matar al taxista, sólo que esto se regresó a verle al joven y él sólo disparó. Inclusive llegó a matar a dos personas, taxistas, en una misma noche.¹⁰⁷

¹⁰¹ Supra nota 85 p. 81

¹⁰² Último jefe de la ex SIC de Pichicha.

¹⁰³ Supra nota 85 p. 81

¹⁰⁴ Supra nota 85 p. 81

¹⁰⁵ Supra nota 85 p. 81

¹⁰⁶ Supra nota 85 p. 81

¹⁰⁷ Supra nota 85 p. 81

Niega haber sido el jefe de la banda, puesto que todos planeaban conjuntamente los robos. Adicionalmente, estipula que podía seguir su vida criminal puesto que estaban al tanto de todos los pasos que realizaba la policía, ya que Puchaicela trabajaba en la sección de capturadotes de la OID y Rosero era el guardia del Penal. Confiesa que de todos los robos habrían sacado alrededor de 10 millones de sucres, pero la mitad de todo este ‘botín’ era para los taxistas y policías que ayudaban con sus fechorías.¹⁰⁸

Hermosa y su banda de 13 personas, son responsables de un total de 22 asesinatos, 15 son taxistas, 3 camineros, 2 gays y 2 delincuentes. Dentro de estos asesinatos se encuentra la pareja, Rafael Simbaña Cando y Zolia Bertha Farinango; Carlos Mendoza y Fausto Espin, homosexuales; de Rosario Canchigña Quishpe y Alonso Gallardo Castro, campesinos pobres que fueron encontrados en el Valle de los Chillos, lugar en donde usualmente botaban los cadáveres.¹⁰⁹ Además el asesinato de Belisario Haro, que ni si quiera estaba en los registros de la policía. Cuatro taxistas asaltados y un herido, que era el hermano de Belisario Haro.¹¹⁰ Igualmente de herir a Edison Sosa, por robarle su chompa de cuero.¹¹¹ Entre sus víctimas se encontró un policía que trató de impedir la fuga de Hermosa de un reformatorio.

Según la policía, el modus operandi era el asalto a un taxista, lo llevaban hasta el Valle de los Chillos, en donde le quitaban de todas sus pertenencias y lo asesinaban, dejando su cadáver botado por la zona. Pero mantenían su vehículo para seguir robando las casas en el Valle, que ya tenían seleccionadas previamente y transportar la mercadería robada a sus escondites.¹¹² Una vez que realizaban los asaltos, salían en el auto por la ciudad de Quito para divertirse y luego abandonaban el auto en algún lugar.

Se decía que Hermosa amenazaba de muerte a sus compañeros de crimen si hablaban. Los periodistas Neira y Moreno, estipularon que “su osadía llegó a tal punto de amenazar en la misma OID a sus agentes, diciéndoles: ‘cuando salga los mataré a

¹⁰⁸ Supra nota 85. p. 81

¹⁰⁹ Supra nota 83. p. 78

¹¹⁰ Supra nota 83. p. 80

¹¹¹ Supra nota 83. p. 81

¹¹² Supra nota 83. p. 80

ustedes también.”¹¹³ Frase ratifica su oferta que dejó en un cartel junto a los cadáveres de los últimos camioneros. Frase que dice, “[a]cabamos con los taxistas, comenzamos con los camioneros y acabaremos con los agentes de la OID.”¹¹⁴ Por lo que concluyen que “[l]a tendencia asesina del joven, no hizo dudar a los sicólogos en calificar a Acosta de sicópata.”¹¹⁵ Adicionalmente, se dijo que “[e]l cabecilla pasó por varios reformatorios y los sicólogos lo definen como un sicópata. Al terminar su declaración policial, sin al menor asomo de remordimiento, sentenció: “Yo he de salir de aquí y les he de matar también.”¹¹⁶

Una vez que es detenido, el Dr. Marco Robalino, director del Hospital psiquiátrico Julio Endara, hace una entrevista y evaluación del menor, estipulando que “Juan Fernando es un sicópata, pero habría que ver de qué manera influyeron para ello las variables genéticas, biológicas, orgánicas y sociales.”¹¹⁷ Dentro de su informe dice que “Cuando un niño mata animales, pega a otros niños, rompe cosas, estaríamos hablando de una personalidad que debería ser observada, estudiada y diagnosticada.”¹¹⁸

Además manifiesta cuales son los rasgos del sicópata adulto,

son la ausencia del control que provoca un comportamiento compulsivo. En este tipo de alteración es la afectividad la que presenta un trastorno grave, o sea, es incapaz de comoverse y arrepentirse, por graves que sean sus actos, aun sabiendo que éstos van a crear consecuencias graves para él.¹¹⁹

Robalino concluye que

[s]i nosotros consideramos que es un sicópata, tendría que ser encerrado de por vida en una institución terapéutica, pero solo para mantener cierta higiene mental y no para curar, porque la sicopatía no es una enfermedad mental sino alteración de la personalidad del individuo.¹²⁰

Por otro lado, el Dr, Efraín Torres Cháves en cuanto a la parte jurídica de esta problemática estipula que

¹¹³ Supra nota 83. p. 78

¹¹⁴ Supra nota 83. p. 78

¹¹⁵ Supra nota 83. p. 78

¹¹⁶ Supra nota 83. p. 81

¹¹⁷ Supra nota 84. p. 80

¹¹⁸ Supra nota 84. p. 80

¹¹⁹ Supra nota 84. p. 80

¹²⁰ Supra nota 84. p. 80

[y]o estoy en desacuerdo con la actual legislación de menores, porque en Ecuador y en todas partes, los menores dejaron de ser menores hace mucho tiempo. Este Juan Fernando, por ejemplo, no puede ser considerado un menor, un niño sin conciencia. Ya es un hombre maduro con plena conciencia de lo que hace. Aquí el menor no se lo condena sino simplemente se toman medidas para socializarle, rehabilitarle, pero con nuestros pobres medios ¿cómo podríamos conseguir una mejora conductual de Juan Fernando que a los 22 años quedará libre?¹²¹

Tal como se dijo anteriormente, Hermosa salió en libertad en enero de 1996 y se dirigió a la Joya de los Sachas, la nueva residencia de su padre, pues su madre había muerto en el operativo de su captura el 8 de enero de 1992.¹²² El 26 de Febrero de 1996 salió de su casa con tres amigos que no fueron identificados con destino a Nueva Loja, aquí entraron a un club nocturno Tropicana, pero poco tiempo después de su llegada el dueño le pidió que salga puesto que había reconocido su cara.¹²³ Salieron del lugar los tres jóvenes y Hermosa, sin saber nada de su paradero hasta el día siguiente, que un ciudadano reportó haber encontrado un cadáver en el Río Aguarico, a la altura de Balestra, a 15 minutos de Lago Agrio.

Neira afirma que

sus aterradores relatos, dichos casi sin remordimiento ni culpa, bien podrían convertirse en el guión para una escalofriante película de terror. Estamos ante un nuevo tipo de delincuente, niños-hombres perversos y ni la sociedad ni las leyes tienen respuesta para juzgarlos y rehabilitarlos.¹²⁴

Además dice que “[e]n otros países, Juan Carlos o Juan Fernando sería, por la gravedad de los delitos juzgado como adulto. En el nuestro, será puesto en libertad a los 22 años. Los criminalistas se preguntan: ¿No es imperativo una reforma?”¹²⁵

2.3.6. Caso Vicente Rocafuerte vs. Aguirre.

El 16 de Octubre de 1991 un joven estudiante del Colegio Aguirre Abad de Guayaquil fue asesinado por otro estudiante, quien no ha sido identificado. La víctima era Neiman Alejandro Castro Trejo de 16 años, quien murió por una herida de bala en la cabeza debido a las rivalidades que han existido entre el Aguirre Abad y el Colegio

¹²¹ Supra nota 84. p. 80

¹²² F. Yépez. C. Zurita. “Los últimos días”. En: Revista Vistazo No. 685 del 7 Marzo de 1996. p. 86

¹²³ *Ibidem* p. 86

¹²⁴ Supra nota 84. p. 76

¹²⁵ Supra nota 84. p. 79

Vicente Rocafuerte.¹²⁶ Paredes, se hace una pregunta que es crucial para determinar la voluntad y capacidad de un adolescente para matar a otro adolescente, manifestando, “¿[p]uede darse el hecho de que un adolescente asesine a otro al que nunca conoció sin mediar motivo alguno y que todo quede en la aparente impunidad?”¹²⁷

Lo preocupante de este caso, es que inclusive después de la muerte del joven el 16 de octubre, cinco días después de sucedido este hecho, se dio otro incidente entre ambos colegios, en donde varios estudiantes resultaron heridos. Eventos como estos se han dado en varias ocasiones y a lo largo de varios años. Siendo que el colegio Vicente Rocafuerte tiene más de 150 años, con cerca de 8.500 estudiantes y el Aguirre Abad tiene 48 años y cerca de 5.000 estudiantes.

Los hechos de este evento tienen dos versiones, la de los testigos del lugar y la del parte informativo preliminar elaborado por la Brigada de Menores de la Policía Nacional. Según los testigos del lugar y los medios de comunicación que informaron el hecho, el joven estaba esperando la buseta en la esquina de la Calle Vélez, cuando aparecen 6 jóvenes de 16 a 18 años vestidos con el uniforme del Colegio Vicente Rocafuerte.¹²⁸ Al momento de tratar de escapar al grupo de jóvenes, se resbala y cae al piso, situación que aprovechó uno de los jóvenes, al que no se le pudo observar la cara pero los testigos pudieron hacer una descripción física del joven. Posteriormente, los 6 jóvenes huyeron del lugar.

Por otro lado, en el parte informativo preliminar se estipula que la víctima estaba participando en una de las batallas campales entre alumnos de ambos colegios, que empezó en las cercanías del Colegio Femenino de Guayaquil. La disputa empieza a pedradas, lo cual obligó a los comercios cercanos a cerrar y luego empezó la persecución de los vicentinos. Por lo que, Castro se quedó atrás y cayó, momento que el joven vicentino le dispara y huye del lugar.¹²⁹ Después de las primeras investigaciones

¹²⁶ Supra nota 84. p. 83

¹²⁷ A. Paredes. “Rivalidades que matan”. En: Revista Vistazo No. 581 del 7 de Noviembre de 1991. p. 83

¹²⁸ Supra nota 127. p. 84

¹²⁹ Supra nota 127 p. 84

realizadas por la policía, se tienen dos sospechosos que son miembros de la pandilla “*Los Contrás*”, que tiene los apodos de “*Viejo Mao*” y “*Negro fino.*”

El autor del artículo concluye que,

[1]os hechos, no sólo son un caso aislado de una antigua riña colegial, sino que son el fiel reflejo de la violencia delincuencia juvenil que crece día a día y a la que parece nada ni nadie puede frenar.¹³⁰

Cabe resaltar, que este artículo y a estas conclusiones que se llegaron se dieron hace una década, y actualmente se está discutiendo exactamente lo mismo.

¹³⁰ Supra nota 127 p. 84

CAPITULO 3.- Derecho Comparado

3. Derecho Comparado:

Como se estableció en el primer capítulo, la historia del tratamiento de los menores ha tenido gran influencia en la determinación de la edad penal y de imputabilidad en la actualidad. Muchos de los códigos a nivel mundial tuvieron la influencia del derecho romano; y en latinoamérica en específico, las Siete Partidas fueron predominantes al redactar los códigos penales y la fijación de una edad mínima para ser responsables penalmente. Los Tribunales de Menores como tales tuvieron su inicio en el Estado de Illinois el 1899 en donde surgió el tema de la delincuencia juvenil

3.1 Estados Unidos.-

En Estados Unidos se utiliza el sistema del *common law* y la mayoría de casos se miran a través de un sistema de precedente, lo cual no implica que se carezca de normativa vigente, pues se trata de un sistema mixto entre lo que prescribe la ley y lo que se ha dicho en los precedentes por las Cortes. Estableciendo esto, se debe tomar en cuenta que no existe una ley uniforme que trate de la misma manera a los delitos en

todos los estados, sino que cada estado tiene su propia regulación y cada estado sigue sus propios precedentes. Por lo mismo, para realizar el estudio de derecho comparado se lo verá de manera general y poniendo ejemplos específicos que son los más conocidos e importantes en el sistema americano, pero las decisiones citadas van a depender del estado donde se dicte dicho fallo.

Para poder ver el desarrollo y evolución del tratamiento de menores, se debe que observar, brevemente, tanto el aspecto sociológico como la evolución normativa con relación a los derechos y tratamientos de los menores. Según Linda Breedon, “[a]proximadamente la mitad de los norteamericanos son menores de veintiún años,”¹³¹ razón por la cual se han dado los impulsos legislativos para proteger los derechos de los mismos, siendo que sólo desde 1967 se garantizan ciertos derechos constitucionales para los procesos judiciales de los menores, que con anterioridad no gozaban de los derechos constitucionales que tenían los procesos penales de adultos, como los derechos del debido proceso, derecho a la no autoincriminación.¹³²

Han existido varios cambios legislativos y constitucionales en cuanto a la disminución de edad, por ejemplo, en 1970 se “redujo la edad para votar en las elecciones estatales y federales, de los 21 a los 18 años. (...) [lo cual] reveló un fuerte deseo, por parte de los individuos mayores de veintiún años, de equiparar el derecho al voto de una persona joven con su respectivo deber de cumplir con sus obligaciones militares.”¹³³

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

¹³¹ R. Claude. *Derechos Humanos Comparados*. Linda Breedon. “Los derechos de los menores en Estados Unidos y en los países Escandinavos.” Baltimore: John Hopkins University Press, 1976. p. 241

¹³² *Ibidem*. p. 241

¹³³ *Ibidem*. p. 242

acto de delincuencia juvenil diciendo que “es un delito punible como delito criminal si fuera cometido por un adulto.”¹³⁴

En cuanto a la competencia jurisdiccional que ostentan los tribunales juveniles, se dice que la misma se puede extender hasta que el menor cumpla los 18 años, posteriormente será parte del sistema penal ordinario utilizados para los mayores de 18 años. En los años 70 fue reducida de 21 a 18 años, tomando en cuenta que la reducción de la edad penal se pudo haber tenido para igualar con la edad para ejercer el derecho al voto, proceso similar anteriormente citado. En la actualidad, se dan los casos que por la gravedad del delito o la morbosidad de la acción por parte del menor de edad, son remitidos a los jueces penales ordinarios, pero la decisión de enjuiciar a un menor de edad como adulto es una potestad discrecional del juez. El cual hará la valoración respectiva tomando en cuenta los elementos del caso en particular, el delito del que se le acusa, la capacidad del menor de entender sus actuaciones y la edad del mismo, que varía según los estados.¹³⁵

El mayor problema que tuvieron los tribunales juveniles hasta los años 80's era la falta al debido proceso, lo cual cambió con una reforma legislativa impulsado por acción del electorado, el cual tuvo como resultado, el establecimiento de normas del debido proceso que se respetaban con igual o mayor importancia que en los tribunales penales ordinarios. Existen varios fallos jurisprudenciales que obligaron a los legisladores estatales y a nivel federal a dictar normas de carácter precautelador con respecto a los procesos en tribunales juveniles.¹³⁶

Una de las grandes diferencias en cuanto a lo que establece el sistema americano con lo que se tiene en el sistema latinoamericano es que en el primer sistema no se encuentra una protección a nivel constitucional de los menores, como se tiene en el Ecuador y en varios países latinoamericanos, velando por la protección de más alto

¹³⁴ Ibídem p. 243

¹³⁵U. S. Code. Title 18. Part IV. Chapter 403. § 5032. Delinquency Proceedings in district courts; transfer to criminal prosecution.

¹³⁶ Federal Juvenile Delinquency Code.

http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00117.htm Visitado el 17 de Mayo de 2011

nivel para con los adolescentes. Lo cual, en definitiva, ha permitido que se den cambios legislativos a nivel estatal y federal que se han basado en la constitución, más no la han cambiando, lo cual ha permitido a esta sociedad adaptarse a las necesidades, tanto a nivel estatal para ciertos delitos y a nivel federal para delitos que sean más graves, dependiendo del caso específico.

3.2 Países Escandinavos ¹³⁷.-

Siendo que el número de habitantes por debajo de los 18 años son muchos menores en comparación a los que existen en Estados Unidos, estos países han tenido un gran desarrollo en cuestión de los derechos y garantías de los menores a lo largo de la historia. Los países escandinavos se organizaron a través de un Consejo Nórdico en 1954, pero eso no ha quitado la independencia de cada país para dictar sus propias leyes y procedimientos; no obstante utilizan este Consejo para poder determinar parámetros comunes para todos los países.¹³⁸ El sistema legal juvenil partió usando los parámetros utilizados para los pobres y necesitados y no en base de los tribunales y leyes utilizados para adultos. A diferencia del sistema americano, en palabras de Breedon,

“[c]omo tal, no es un sistema legal con tribunales juveniles especiales, sino más bien un organismo administrativo que maneja los casos de esa índole. El personal de ese organismo se halla entrenado en disciplinas ajenas al derecho, por ejemplo asistencia social y psicología.”¹³⁹

Por lo que el proceso que se sigue es de tipo administrativo y no de carácter judicial.

En cada país se tiene una Junta de Bienestar del Menor conformada por cinco miembros y con una duración en sus funciones de cuatro años.¹⁴⁰ Dicha Junta tenía en su personal a diferentes expertos en distintas áreas para tratar los problemas juveniles de todo orden, abuso y maltrato infantil y de menores, abuso de drogas, delincuencia juvenil, etc. No obstante, al nacer la Junta de Menores con un carácter administrativo – social, no existe una legislación que defina con exactitud los delitos de orden juvenil,

¹³⁷ Se refiere al grupo de países nórdicos europeos, siendo estos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

¹³⁸ Supra nota 131. p. 243

¹³⁹ Supra nota 131. p. 243

¹⁴⁰ Supra nota 131. p. 246

pero todos estos son conocidos por los psicólogos y asistentes sociales integrantes de la Junta, más no en un ámbito jurídico – legal.¹⁴¹

Dicha Junta tiene autoridad sobre jóvenes en rango de edades que pueden extenderse hasta los 24 años, en casos ajenos a la justicia penal y ligados más al ámbito de derecho de familia en tema de alimentos y obligaciones civiles. Esta competencia administrativa no quita la obligación de la Junta de referir a los mayores de 15 pero menores de 18 años a la justicia penal, cuando éstos hayan cometido delitos o sean sospechosos de violar las leyes de “adultos”.¹⁴²

3.3 España¹⁴³.-

El Ecuador toma varios ejemplos legislativos del derecho español, no ha sido diferente en cuestión de derecho de menores. El Código Penal 1995 en su Art. 19.- estipula que “[l]os menores de 19 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.”¹⁴⁴ Identifica aparentemente por primera vez la mayoría de edad penal con la mayoría de edad civil, concordando con el Art. 12 de la Constitución.¹⁴⁵ El mismo código penal, además prescribe que “[c]uando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.”¹⁴⁶

Lo que llega a inducir Bueno Arús¹⁴⁷ que pareciera decir que la imputabilidad empieza a partir de lo que diga la ley de responsabilidad penal de menores, tomando en cuenta que esta es una ley especial. Aclarando, que el congreso estableció que sean los 14 años, configurando que desde esta edad se empieza a tener conocimiento de las acciones, por lo que se debe atribuir la responsabilidad de lo actuado, sin ser considerado como un delincuente, por la falta de capacidad. De igual manera, podemos

¹⁴¹ Supra nota 131. p. 246

¹⁴² Supra nota 131. p. 245

¹⁴³ El caso de España y su evolución tanto legislativa y social fue tratado en puntos generales en el primer capítulo, por lo que no trataré estos puntos en este apartado.

¹⁴⁴ Código Penal Español. 1995

¹⁴⁵ F. Bueno Arús. *Nociones de prevención del delito y tratamiento de la delincuencia*. Madrid: Dykinson, 2008. p. 433

¹⁴⁶ Código Penal Español. 1995.

¹⁴⁷ Supra nota 145 p. 433

inferir que por debajo de los 14 años no hay responsabilidad alguna por lo que no hay una potestad sancionadora por parte de los jueces.

La Ley orgánica de reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece una diferencia entre tres grupos de menores de edad. En primer lugar están los inimputables en cualquier circunstancia que son los que están entre las edades de 0 – 14 años de edad. En segundo lugar están los menores entre 14 – 16 años, que son responsables penalmente, pero bajo un sistema de medidas de seguridad más que un sistema penal retributivo. En tercer lugar están los menores entre 16 – 18 años de edad, que igualmente son responsables penalmente pero que al estar en minoría de edad, puede ser imputables pero con una distinción con los menores del segundo grupo ya que su castigo será más severo ya que están cerca de la mayoría de edad, y su discernimiento de los actos es mayor.¹⁴⁸ La peculiaridad del sistema español que puede extender la aplicación del Código de Menores a las personas entre 18 y 21 años dependiendo que si el Juez que conoce la causa lo considera adecuado y así lo declara mirando tres factores: hechos, falta de antecedentes penales y circunstancias personales del imputado, norma que fue suspendida por dos años, según estipulaba la transitoria y luego suprimida con reforma del 2006.¹⁴⁹ Concuero con el pensamiento de Bueno Arús¹⁵⁰ cuando estipula que es un “[s]ubjetivismo puro, acorde con un ordenamiento basado fundamentalmente en las necesidades de la persona y no en la gravedad de los hechos.”¹⁵¹

La edad que se debe tomar en cuenta es la del momento del cometimiento del ilícito, como es lógico, no tendría efecto alguno que se cumpla la mayoría de edad mientras se tramita el proceso judicial, salvo dos excepciones:

- (i) Cuando el menor cumpla la mayoría de edad, seguirá cumpliendo la disposición ordenada por el Juez hasta que se lleguen a cumplir los objetivos planteados en la sentencia.

¹⁴⁸ R. Ventas Sastre. *La minoría de edad penal*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2002. p. 204

¹⁴⁹ *Ibidem*. p. 207

¹⁵⁰ *Supra* nota 145. p. 435

¹⁵¹ *Supra* nota 145 p. 435

- (ii) En el caso de medidas de internamiento cerrado, si el menor cumple 18 años, el Juez de menores puede ordenar que el menor siga cumpliendo su sentencia en un centro penitenciario, cuando la conducta del menor no está respondiendo a los objetivos planteados en la sentencia.¹⁵²

Los métodos de fijación de la imputabilidad que han usado los códigos penales españoles han sido dos en especial:

1. Determinación judicial: no se ve una determinada edad para ver si el imputado es capaz de actuar con conocimiento, sino que el Juez mira si el actuó con libre discernimiento en el caso concreto.
2. Edad determinada: es casi siempre alrededor de los 16 años. Se trata de una edad que por debajo de la cual el ordenamiento presumía *iuris et de iure* la falta de madurez mental, la incapacidad de conocer y de querer libremente y por consiguiente la inimputabilidad del reo, sin admitir prueba en contrario.¹⁵³

El sistema que ha sido manejado de manera general por los códigos penales españoles, en cuanto a la imputabilidad, tiene como base en tres elementos:

1. Fijación de una edad mínima que por debajo de ésta no puede ser responsable penalmente. (En la Constitución de 1973, a los 16 años)
2. Fijar otra edad por encima de la cual se tiene capacidad completa penal del sujeto, siempre y cuando no existan otras causas de inimputabilidad, determinados por la ley. (En la Constitución de 1973, a los 18 años)
3. El espacio de tiempo entre ambas edades, es decir entre los 16 y 18 años, era valorado por el ordenamiento como una situación de capacidad semiplena, atenuando la responsabilidad del imputado por el acto ilícito.¹⁵⁴

Con la reforma del Código Penal del 2006, se estableció la edad mínima de imputabilidad en los 14 años, y la edad máxima los 18 años. Evolución histórica que “nos muestra, en la época de la codificación, las edades límite de la capacidad civil se

¹⁵² Supra nota 145. p. 435

¹⁵³ Supra nota 145. p. 436

¹⁵⁴ Supra nota 145. p. 437

ha ido reduciendo desde 25 años hasta 18 y las edades límite de la imputabilidad penal han ido aumentando desde 7 años hasta 18, produciéndose la unificación al ser promulgado el vigente código penal.”¹⁵⁵

En conclusión, se establece que la imputabilidad plena, en donde un menor es capaz de entender a cabalidad sus acciones y las repercusiones de las mismas, es a los 18 años; pero tiene responsabilidad atenuada desde los 14 años, en donde aunque no gocen de imputabilidad plena, se considera como una semi – imputabilidad puesto que tiene una sanción atenuada en comparación a la que recibiría un adulto en la misma situación.

3.4 Argentina.-

En Argentina se tiene tres códigos vigentes para el tratamiento judicial de los menores, la Ley del Patronato de Menores, el Régimen Penal de la Minoridad de leyes y el Código Procesal Penal de la Nación. La Ley del Patronato de Menores es de 1919, pero desde 1921 hasta 1965 la imputabilidad de menores se encontraba regulada por el Código Penal vigente en ese momento, estableciendo la edad penal en 14 años. Modificadas posteriormente por el Régimen Penal de la Minoridad, que rige actualmente, estipulando la edad penal en 16 años.¹⁵⁶

Actualmente, Argentina se encuentra en un proceso de reforma legislativa, en donde se propone reducir la edad penal, como medida para frenar los crímenes a manos de los menores, en todos los ámbitos y niveles socio-económicos del país. Se trata principalmente de establecer un nuevo régimen de Responsabilidad Penal Juvenil, el cual ya ha recibido una sanción por parte del senado, y está en espera al análisis de la Cámara de Diputados.¹⁵⁷ Los cambios que introduciría esta nueva ley son bastantes, los cuales no son objeto de estudio en este trabajo, simplemente sería el más trascendental la disminución de la edad penal, todavía incierto a cual será la edad penal, si 15 o 16 años. Sin embargo, el sistema tutelar se mantiene, en el sentido de que el menor sigue

¹⁵⁵ Supra nota 145. p. 441

¹⁵⁶ G. E. Freile. *Régimen penal de menores en Argentina*. Disponible en: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/menores.htm>. Consultado el 11 de Noviembre del 2010.

¹⁵⁷ D. Arabena. *Régimen penal de menores en Argentina*. Disponible en: <http://futuros-abogados.blogspot.com/2010/03/regimen-penal-juvenil-en-argentina.html>. Visitado el 20 de mayo del 2011.

siendo excluido del derecho penal ordinario, al considerarlo como incapaz y dejarlo bajo la tutela del estado.

Este nuevo tratamiento jurídico se da puesto que la sociedad argentina tiene serios problemas en solucionar la delincuencia juvenil en los últimos años, sobretodo en delitos contra la propiedad, integridad física y contra la vida,¹⁵⁸ por lo que denota la necesidad actual de una ley que incluya las variaciones que ha tenido la sociedad y adaptarse a las necesidades de la misma. Según Daiana Arabena,

los datos relevados, en la Argentina 19.579 niños, niñas y adolescentes estaban privados de libertad. De ese total, el 84,8% se encontraban bajo una medida judicial y/o administrativa en virtud de una causa “no penal”, esto es, por causas asistenciales, que la mayoría de las veces tiene como origen una situación de carencia socioeconómica.¹⁵⁹

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

Por otro lado, una de las grandes falencias del sistema tutelar argentino ha sido la falta de distinción en los procesos entre los menores que han infringido la ley o se encuentran en alguna relación conflictual con la ley penal y los niños que necesitan protección a la luz de maltrato familiar, abandono, etc.¹⁶⁰

3.5 Existencia de Códigos Penales para menores de edad, trato separado para dichos infractores en penas privativas de libertad.

Por ser este un tema relativamente nuevo, tanto a nivel latinoamericano como a nivel mundial,¹⁶¹ no existe un gran desarrollo normativo al respecto. Quizás el país más

¹⁵⁸ Información recopilada de varios artículos del periódico La Nación de Argentina.

¹⁵⁹ Supra nota 157.

¹⁶⁰ Supra nota 156.

¹⁶¹ Según lo establecen varios artículos de periódicos de distintos países que he podido estudiar, como La Nación de Argentina, el Universal de México y el País de España.

cercano que tiene ya iniciado el proceso normativo con relación a la reducción de la edad penal y la aplicación de medidas penales ordinarias a los mayores de 15 años en adelante, es Argentina. Pero cabe hacer una reflexión con respecto a qué está vigente en Argentina, es un Código que sólo se aplica para Buenos Aires, no es un Código de aplicación ni federal ni nacional, puesto que sigue en discusión la reducción de la edad penal en el resto de estados federales.

Por otro lado, en México también existe una batalla dogmática entre los defensores de los derechos de los niños como un todo y las nuevas tendencias proclives a reducir la edad penal. Tomando en cuenta la ola de criminalidad que vive México en los últimos años, sobretudo con la guerra de drogas y carteles, ex asambleistas como la Lic. Carmen Segura, expresa su preocupación argumentando que “un individuo menor de edad puede haber alcanzado tal grado de desarrollo que le permita conocer lo ilícito de su conducta u actuar en forma sumamente peligrosa porque se sabe ajeno a la posible comisión de delitos, pues se considera que sólo los adultos son capaces de delinquir”.¹⁶² Por lo mismo, se está alejando al menor del ámbito penal a tal punto que no le otorga responsabilidades por hechos delictivos que conoce plenamente que son contrarios a las leyes penales.

Desde 1987, a través de la recomendación del Procurador General de Justicia del D. F., Renato Sales Gasque, se impuso el sistema de la imputabilidad casuística lo que significa:

... una imputabilidad que iría de acuerdo a la capacidad de discernimiento o no de los menores entre 16 y 18 años, así como la gravedad o reiterancia del ilícito. La consecuencia: que el menor fuese consignado al Consejo Tutelar, en caso de considerarse inimputable, o al sistema carcelario para adultos, en caso de probarse su imputabilidad.¹⁶³

Con la nueva ley para el Tratamiento de menores infractores, lo que se busca es que la investigación, conocimiento, juzgamiento y todo el proceso que hasta ahora han sido manejados por los jueces de menores, sea ahora conocido por un Consejo de Menores de carácter completamente administrativo, dirigido por el Ejecutivo¹⁶⁴, sacando al

¹⁶² E. Delgado Aguilar. *Reducción de la edad penal*. Disponible en: http://www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_justicia5.htm Visitado el 18 de mayo de 2011.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

menor de todo proceso jurisdiccional para un proceso de tinte administrativo, sin poder apelar la decisión ante las autoridades judiciales. Proceso que está siendo muy cuestionado, y que todavía está en proceso de elaboración y debate antes de ser promulgado como ley.

Adicionalmente, hay varios debates en relación a la determinación o categorización que se les da a los menores, alegando que se viola el principio de inocencia puesto que al utilizar el método mixto para la determinación del grado de responsabilidad del menor, se cataloga de peligroso cuando aún no se ha establecido la responsabilidad del menor en dicho delito.

Según datos proporcionados por la misma Procuraduría General de Justicia del D.F. se observa que el principal delito cometido por menores era por robo o daños en propiedad ajena, seguidos por lesiones y homicidio; sosteniendo dicha dependencia que en promedio el 63% de los menores infractores son de peligrosidad baja y el 17% de alta peligrosidad.¹⁶⁵

Por lo que, se está tratando de llegar a un segmento de la sociedad que ha sido desatendido por las leyes penales, y buscando su inclusión para se pueda determinar si efectivamente hubo capacidad y voluntad al momento del cometimiento del ilícito, y así mirar la imputabilidad a través de la casuística.

3.6 Que han determinado las jurisprudencias:

Las jurisprudencias forman una gran parte de nuestra cultura jurídica, por lo mismo, en tiempos en donde no hay una legislación vigente, son las encargadas de solucionar los problemas y formar el camino que debe tomar la legislación vigente en relación a los problemas de la sociedad. En este en particular, la jurisprudencia citada a continuación proviene de varios países, para ver como se ha ido formando un criterio jurisprudencial siguiendo los parámetros que ha establecido la ley de menores mediante el uso del modelo tutelar, que es el que se usa en la mayoría de países actualmente. Posteriormente veremos cuales son los factores más importantes y como éstos pueden cambiar en el caso eventual de que se cambie la ley, modificando la edad penal mínima.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

3.6.1 Venezuela:

La primera jurisprudencia a la cual se hace referencia es un caso de Homicidio Calificado, puesto que ocurrió durante un robo, en el cual participaron cuatro menores¹⁶⁶ entre las edades de 15 y 18 años, conocido por el Tribunal Unipersonal de Juicio del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, República de Venezuela.

La Fiscalía imputó a los cuatro jóvenes por haber participado en un hecho ocurrido en fecha 25 de Octubre de 2009, siendo aproximadamente las 02:00 de la madrugada, cuando cinco ciudadanos que se desplazaban desde la ciudad de San Cristóbal hacia la ciudad de Barquisimeto, en un vehículo clase camioneta, marca FORD EXPLORER, color azul, placas BO-76Z, y cuando transitaban por la carretera nacional vía Barquisimeto, a la altura del caserío Sabana del Medio, sufren la avería en uno de los neumáticos delanteros del vehículo por lo que se detienen para intentar repararlo; en ese momento son sorprendidos por varios ciudadanos quienes bajo amenaza de muerte, ante la intención de procurar despojar de sus pertenencias y se producen disparos por parte de estos ciudadanos resultando heridas dos personas que ocupaban el vehículo antes mencionado, con heridas producidas por el paso de proyectiles disparados por armas de fuego determinándose lesiones de mediana gravedad y herido mortalmente otro ciudadano.¹⁶⁷

Se pudo individualizar la participación de cada uno de los jóvenes, por lo que para los dos autores de los hechos se solicitó la medida más severa, que es la sanción de 5 años. Pero una vez que valoró el Tribunal las pruebas pertinentes, siendo que las víctimas no pueden señalarlos expresamente a estos dos jóvenes, pero si está claro que han participado de los ilícitos, por lo que se adecua la sanción a los hechos que se pueden probar, siendo ésta una pena de 1 año 6 meses de libertad asistida, tal como lo permite el Art. 626 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños Niñas y Adolescentes. Para los otros dos menores de edad involucrados en el hecho, y debido a

¹⁶⁶ Nombres que han sido omitidos en el proceso por mandato legal.

¹⁶⁷ Jurisprudencia del Tribunal Unipersonal de Juicio del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, República de Venezuela. 15 de Febrero de 2011 Juez: Abg. Zulay Rojas de Marquéz Delitos: Homicidio intencional calificado con lesiones de mediana gravedad, ocultamiento de arma de fuego y agavillamiento.

su participación en el mismo recibieron una sanción más alta la cual se impuso por 2 años 6 meses de privación de libertad.

Cabe recalcar, que al ser este un proceso que involucra menores de 18 años, la Jueza y miembros del Tribunal explican a los cuatro menores imputados sobre el proceso, los derechos que tienen y que si en algún momento no llegasen a entender algo de lo que se está hablando en la audiencia, que pueden interrumpir para que se les explique con mayor detenimiento dichos puntos. Dentro de los derechos que fueron informados, son los relativos al debido proceso, y el derecho a declarar en juicio, el cual fue expresado por los jóvenes que no deseaban declarar, pero los cuatro admitieron los hechos que se les está acusando. Esto se da puesto que en la legislación venezolana vigente, existe el Procedimiento Especial de la Admisión de los Hechos en Fase de Juicio, el mismo que es definido por el Tribunal como

[1]la institución de la admisión de los hechos, es un procedimiento especial que procede cuando el imputado consiente en ello, reconoce su participación en el hecho que se le atribuye, lo cual conlleva a la imposición inmediata de la pena con una rebaja desde un tercio a la mitad, atendidas todas las circunstancias que rodearon el hecho punible y considerado el bien jurídico afectado y el daño social causado, el legislador no hace distinción sobre los delitos, por lo que el procedimiento es aplicable a todos los delitos, pero si hace distingo en la rebaja de la sanción aplicable al delito que va desde un tercio a la mitad de la sanción que haya debido imponerse en los casos en los que proceda la privación de libertad, es decir, la sanción en concreto, ya que debe atenderse a todas las pautas para la determinación y aplicación de la misma.¹⁶⁸

Finalmente, el Tribunal los declaró culpables a todos. Dos con pena de 1 año 6 meses de libertad asistida y a los otros dos por 2 años 6 meses de internamiento privativo de libertad.

3.6.2 Chile:

El segundo caso que se tratará fue tramitado en el Cuarto Juzgado del Crimen de Arica, Chile. Se trata de un robo agravado por homicidio, por el cual fueron condenados tres menores de edad a ocho años por su responsabilidad en el crimen. Con posterioridad al cometimiento de su crimen, se promulga el nuevo estatuto de responsabilidad penal de los adolescentes consagrado en la Ley No. 20. 084 que establecía “como límite máximo de las penas en régimen cerrado y semicerrado, la de

¹⁶⁸ *Ibidem*.

diez años si el infractor fuere mayor de dieciséis y menor de dieciocho años.”¹⁶⁹ Por lo que a petición de dos de los tres infractores, se solicitó que se rebaje la medida impuesta en la sentencia. El Cuarto Juzgado aceptó la defensa de y los argumentos de los mismo, para rebajar la sanción, puesto que

a la época de comisión del delito de robo con homicidio por el que se los condenó, Porras y Silva eran mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, de modo tal que se redujo la sanción corporal a diez años de presidio mayor en su grado mínimo. Enseguida, en atención al tiempo que han permanecido en prisión, se ordenó su inmediata orden de libertad por encontrarse cumplida la pena.¹⁷⁰

En Corte de Apelaciones de Arica, se revocó dicha resolución y ordenó que se mantenga en prisión a los imputados, alegando que la

Ley N° 20.084 no constituye una nueva ley que exima o aplique una pena menos rigurosa al delito de robo con homicidio, sino que es todo un nuevo sistema de enjuiciamiento, con reglas de determinación y aplicación de pena, aplicable a los imputados en razón de su edad; esto es, trata una materia adjetiva y no sustantiva; y agrega, la nueva legislación no constituye una ley más beneficiosa para los sentenciados, precisamente, por cuanto el tipo penal resulta inalterable en cuanto a su contenido y la sanción consecuencial.¹⁷¹

Luego de esta resolución, los imputados proponen un recurso de casación en donde la Corte decide revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones fundamentándose en cuatro puntos. En primer lugar, que la ley penal no es retroactiva pero la excepción es cuando dicha ley posterior sea más favorable al reo, lo cual en este caso se aplica completamente, puesto que no sólo se debe entender como la ley más favorable en sentido del tipo penal sino de su sanción también. En segundo lugar, que la Ley 20.084 con respecto a la Responsabilidad Penal de Adolescentes se aplica para los mayores de 14 y menores de 18 años,

superando los sistemas de inimputabilidad absoluta y relativa, limitada esta última con el trámite del discernimiento, (...), fijando un régimen penal diferenciado en aspectos sustantivos y procesales, relativamente más benigno en relación al sistema penal de los adultos para de esa forma dar cumplimiento a compromisos asumidos al celebrar tratados internacionales (...) No se trata, por ende, de una normativa meramente adjetiva.¹⁷²

¹⁶⁹ Cuarto Juzgado de Crimen de Arica (Chile). Alexis Porra Uribe, Osvaldo Patricio Silva Oteiza y a Carlos Alberto Rubio Flores. 6 de Mayo del 2008 Disponible en <http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/porra-uribe-alexis-41101199#ixzz1JzStyJPA>

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

En tercer lugar, va en relación a la tipificación de los delitos en particular, que este nuevo código no lo hace, sino que siempre se remite a los delitos prescritos en el Código penal en todos los aspectos de autoría, participación y elementos del delito, y sólo remitiéndose a la ley especial para los temas de sanciones y determinación de la responsabilidad, puesto que aquí se da la diferencia propiamente dicha entre el código penal del sistema ordinario y la ley de responsabilidad de menores.¹⁷³ Por último, que la ley que es más favorable es la Ley de Responsabilidad de Menores, la cual fija las penas máximas cuando se trata de sanciones privativas de libertad cuando se trata de los menores comprendidos en el ámbito de aplicación de esta ley.

3.6.3 Factores que se toman en cuenta.-

Luego de revisar todos los aspectos posibles a tomar en cuenta, se puede llegar a una conclusión sobre los factores que deben ser observados tanto por el legislador al momento de redactar los preceptos legales, como, por el juzgador al momento de su aplicación. Los factores son los siguientes:

- Adolescentes no han cometido otros delitos con anterioridad. Si los ha cometido es más probable que en los siguientes casos el Tribunal imponga una pena más severa.
- Situación familiar, para determinar si la familia y el apoyo de la misma es suficiente para permitir que el menor tenga un sano desarrollo. Además tener en cuenta, si efectivamente, los padres puede controlar a los menores y darles el tiempo y atención necesaria para su crecimiento óptimo.
- Admisión de los hechos delictivos en los cuales participaron, lo cual apunta a un grado de entendimiento de que el acto cometido constituye un delito y que ha causado un daño a la sociedad.
- Gravedad del delito, es un aspecto muy importante que toman en cuenta las Cortes, puesto que existe una gran diferencia entre robar un televisor y matar a una persona. Al igual que en los códigos penales, existen delitos más graves por los cuales la pena es mayor, lo mismo se toma en cuenta al momento de someter a un menor a un proceso judicial por un delito.

¹⁷³ *Ibídem.*

- Tiempo de persecución de los imputados, es un factor importante a determinar puesto que si las autoridades se demoran en aprender a los responsables, significa que pudieron llevar a las autoridades policiales a otros lados para quitar la sospecha de ellos mismos. Lo cual implicaría mayor capacidad de entendimiento del delito y de explorar métodos para tratar de que el mismo quede en la impunidad.
- Conocimiento del hecho delictivo, como dijimos anteriormente, es muy probable que un menor no conozca plenamente los elementos del tipo penal de la estafa, pero por otro lado conoce que matar a una persona o despojarla de sus pertenencias es un delito que acarrea una pena específica, por más que no sepa de cuanto sea la sanción.

CAPITULO 4.- La imputabilidad de los menores

4. La imputabilidad de los menores.-

Antes de entrar a analizar las ideas para un posible nuevo sistema de imputabilidad para los mayores de 16 menores de 18 años, es pertinente analizar los tres modelos de reacción frente a la delincuencia de menores más utilizados a nivel mundial. Estos modelos son referentes a la inserción del menor a un sistema de justicia de menores. Cada uno se sostiene en un momento histórico determinado, siguiendo los lineamientos de la sociedad en ese momento y las necesidades de la misma.

4.1 Modelo Tutelar o de Protección:

Nace con la revolución industrial, donde se marcan más las diferencias entre las clases sociales causando la inestabilidad social,¹⁷⁴ lo que causaba grandes estragos para la burguesía del momento que estaba en pleno momento de consolidación. El Estado forma gran parte de la necesidad del surgimiento de este modelo, pues viendo que éste no ya contaba con el apoyo de la familias para controlar y velar a los menores, al ver la

¹⁷⁴ Supra nota 1. p. 226.

necesidad de los padres de trabajar para mantener a sus familiar, lo cual les obligaba a dejar a sus hijos de un lado. En este momento es que interviene la burguesía con los propósitos filantrópicos que excluyeron al menor de un sistema penal ordinario, es decir, de la aplicación de una sanción por parte del Estado.¹⁷⁵

Lo que se buscaba a través de este modelo eran dos grandes cosas: en primer lugar, sacar al menor de un ámbito penal ordinario manejado por el Estado y, en segundo lugar, tomar al menor y separarlos de la sociedad ‘por su propio bien’, siendo que era considerado como un anómalo y enfermo por realizar acciones que la sociedad no contemplaba como normarles.¹⁷⁶ Como bien dice Hall García,

[l]a historia ha demostrado que aunque su finalidad era protectora, en la práctica esta ideología permitió la imposición de verdaderas penas a los menores, no en vano se ha dicho que fue una ‘reacción penal reforzada’ pues, además de no renunciar a los instrumentos del derecho penal, los intensificó al obviar los límites y garantías que rodean a éste.¹⁷⁷

Los rasgos característicos de este modelo que los enumera Hall García son los siguientes:

- i. Mantenimiento de una ‘concepción etimológica positivista de la criminalidad’ que justificó la intervención estatal coactiva frente a infractores de la ley penal, basándose en ideas de resocialización y defensa social.¹⁷⁸
- ii. Sustitución de las penas por medidas de seguridad aplicables no sólo a los infractores, sino también a los menores en situación irregular, de abandono, peligro material o moral, etc.
- iii. El argumento de tutela era el punto central de este modelo, pues le permitió obviar dos problemas político - criminales.¹⁷⁹ El primero siendo el no reconocimiento de los derechos fundamentales a los menores, que sí gozaban los adultos.¹⁸⁰ El

¹⁷⁵ Supra nota 1. p. 226.

¹⁷⁶ Supra nota 30. p. 36

¹⁷⁷ Supra nota 1. p. 227

¹⁷⁸ Supra nota 1. p. 227

¹⁷⁹ Supra nota 1. p. 227.

¹⁸⁰ Situación que fue cambiando en el tiempo. En la década de los 70's en Estados Unidos ya se reconoció los derechos fundamentales, especialmente del debido proceso a los menores. En Latinoamérica empezó con la Convención de los derechos del niño en 1989.

segundo, el resultado de esta ideología fue el aumento de la violencia y separación social que se quería evitar con un modelo de protección del estado.¹⁸¹

Como se estipuló en el primer capítulo, aunque las intenciones fueron las mejores al iniciar este tipo de protección dirigida hacia los menores, el resultado fue uno completamente distinto pues se dice que éste fue el verdadero inicio de la delincuencia juvenil. A pesar de las varias críticas a este modelo, en países como Escocia, sigue en plena vigencia este tipo de modelo a través de las audiencias infantiles.¹⁸²

4.2 Modelo Educativo o de Bienestar:

Tiene su comienzo a finales de la Segunda Guerra Mundial y siguió hasta mediados de los años 70, tras el surgimiento del Estado de bienestar desarrollado en Europa.¹⁸³ La idea central de este modelo es “considerar al Estado como guardián de la seguridad, responsable además de erradicar la pobreza y mejorar las condiciones de trabajo salud, educación,”¹⁸⁴ para satisfacer los derechos sociales. Este modelo surge después que el tutelar entrara en crisis, el momento que el Estado no podía intervenir hacia el tratamiento de los menores, ni en un sentido sancionador ni en un sentido de protección. En lo referente a este modelo, se buscaba una participación más alta del Estado, pero sin que los casos que involucren menores infractores sean remitidos a una justicia ordinaria sino que se buscaban soluciones extrajudiciales a través de la ayuda de jueces, policías, educadores y trabajadores sociales.¹⁸⁵ Esta práctica hizo que los menores que efectivamente entraban al mundo penal baje en un 50%.¹⁸⁶

Otro cambio fundamental que se da, en comparación con el modelo tutelar es la falta de aplicación de las medidas represivas y se empezó a utilizar medidas educativas, lo cual obtuvo como respuesta la eliminación de los internados.¹⁸⁷ De esta manera, este grupo de trabajo no hacía una distinción clara entre los menores infractores y los que

¹⁸¹ Supra nota 1. p. 228.

¹⁸² Sobre ello A. P. Hall García. *La Responsabilidad Penal del Menor*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2004. p. 228. En estas audiencias se mira lo que es mejor para el menor, tras hablar con su familia, profesores, amigos, etc.

¹⁸³ Supra nota 1. p. 229.

¹⁸⁴ Supra nota 1. p. 229.

¹⁸⁵ Supra nota 1. p. 230.

¹⁸⁶ Supra nota 1. p. 230.

¹⁸⁷ Supra nota 1. p. 230.

necesitaban algún tipo de asistencia social por parte del Estado, por lo que la intervención judicial era el último recurso y se lo hacía porque existía necesidad que cubrir más no por una violación a la norma. Por lo que se le considera al juez “como casi un super asistente social.”¹⁸⁸

La característica principal del modelo educativo fue la intención de evitar que el menor entrara a un sistema judicial mediante la búsqueda de soluciones alternativas, consideradas como extrajudiciales.¹⁸⁹ En Holanda se puede ver este tipo de modelo puesto en práctica, mediante el cual

el sistema de justicia juvenil está basado en una filosofía asistencial que hace primar las necesidades y circunstancias sociales y psicológicas que condicionan al menor, sobre su responsabilidad y la gravedad del crimen cometido.¹⁹⁰

En definitiva, se sigue manteniendo al menor infractor al margen del sistema de justicia juvenil, lo cual tuvo sus efectos al no enseñar al menor las repercusiones por sus acciones y se enfocan en un ámbito más educativo y de retribución a la víctima o a sus familiares, lo que resultó en que se necesite otro modelo que funcione en sociedad con mayor necesidad de sancionar directamente al menor por su actuar y que no otorgue tantas libertades a un menor que se encuentra en la necesidad de protección y guía.

4.3 Modelo de Responsabilidad o de Justicia:

Tras la entrada en crisis del modelo educativo, se empezó a ver una alternativa del mismo, llegando a convertirse en el modelo de responsabilidad en los años 80. El cual busca principalmente “educar la responsabilidad, y evitar un discurso de política criminal que, bajo la apariencia protectora, en realidad sitúa al menor en posición desventajosa respecto al adulto.”¹⁹¹

Cinco son los rasgos característicos que enumera Hall García en su libro *La Responsabilidad Penal del Menor*:

- i. El menor es más responsable de sus actos.
- ii. Acercamiento a las garantías y derechos de los adultos y menores.

¹⁸⁸ Supra nota 1. p. 230.

¹⁸⁹ Supra nota 1. p. 230.

¹⁹⁰ Supra nota 1. p. 230.

¹⁹¹ Supra nota 1. p. 233.

- iii. Intervención de la justicia sólo para puntos indispensables.
- iv. Se amplían las medidas que se le puede imponer a un menor infractor y se reduce el tiempo de aplicación de una medida privativa de libertad.
- v. Necesidad de establecer límites a la edad penal en el cual la justicia de menores pueda entrar a actuar.¹⁹²

Este modelo tiene una doble idea central, en primer lugar otorgar los mismos derechos fundamentales a los menores en casos donde interviene la justicia y en segundo lugar, responsabilizarlos por sus actuaciones a través de sanciones, más no de conceptos educativos. Sin embargo, el Comité Económico y Social Europeo ha dicho que

[e]ste modelo prioriza la prevención antes que la represión, insta a reducir al mínimo la utilización del servicio tradicional de Justicia ante estos casos y la maximización de la intervención a través de políticas sociales adecuadas promoviendo la utilización estrictamente excepcional de la privación de libertad ambulatoria.¹⁹³

El modelo de justicia separa el tratamiento de los menores infractores de los que tienen un problema de orden familiar como abandono o un problema social como la pobreza e indigencia.¹⁹⁴ Lo cual tiene como consecuencia la separación de ambas jurisdicciones por parte del Estado al volverlas especiales según el caso en cuestión. Dicho modelo “[a]sume que cada persona es responsable de los que hace, el presupuesto es que los delitos son cometidos como el resultado de una decisión racional, pesando beneficios y costos.”¹⁹⁵

Por otro lado, se lo critica “por cuanto se considera que el intervencionismo puede significar violación de los derechos del menor, pues con la excusa del delito, se

¹⁹² Supra nota 1. p. 233.

¹⁹³ O. Marcon. *Europa ante la delincuencia juvenil*. Disponible en: <http://www.forodeseguridad.com/artic/reflex/8129.htm> Visitado el 11 de Junio de 2011.

¹⁹⁴ C. Tiffer. *La Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su influencia en el Modelo de Justicia*. Disponible en: <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/Tiffer.pdf> Visitado el 11 de Junio de 2011.

¹⁹⁵ N. L. Cárdenas Davila. *El menor infractor y justicia penal juvenil*. Versión online, 2011. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2011a/913/MODELOS%20DE%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL.htm>. Visitado el 11 de Junio de 2011.

investiga y se entra a la esfera íntima no solo del menor sino de la familia, recogiendo información privada.”¹⁹⁶

4.4 Factibilidad de inclusión al sistema penal ordinario por delitos graves.-

¿Se puede llegar a tener un sistema que impute y responsabilice a los mayores de 16 años menores de 18 años? ¿Es factible su aplicación en el Ecuador?

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

Actualmente, estas preguntas están en proceso de desarrollo pero la respuesta es clara, sí. A finales del año 2010, en la Asamblea Nacional ya se comenzó a hablar sobre una posible reducción en la edad penal.¹⁹⁷ Por lo que, se observa, la necesidad que se ha visto en reformar las leyes actuales que buscan la protección del menor a tal punto que lo convierten en una persona responsable pero no culpable de los actos que ha cometido, situación que no puede ser permitida cuando se trata de delitos graves como asesinato, violación, robo, etc.

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

¹⁹⁶ *Ibídem.*

¹⁹⁷ Noticieros Nacionales Televistazo y Teleamazonas Noviembre 2010. Debate que por motivos políticos y de urgencia nacional en otras materias no se llegó a cristalizar en un cambio efectivo de las leyes que atañen a esta situación además existe la publicación de María Alejandra Vicuña Muñoz, asambleísta de Alianza País para la Comisión del Derecho a la Salud. Disponible en: http://asambleanacional.gov.ec/blogs/maria_vicuna/2010/11/11/responsabilidad-penal-e-imputabilidad-de-los-adolescentes/

cualquier nivel, y esto es lo más preocupante, puesto que una cosa es cometer un crimen por extrema necesidad (como sería el hurto famélico) pero otra situación completamente distinta es cometer delitos por envidia, culpa o avaricia; sí son crímenes a fin de cuentas, pero muchos de ellos se dan por razones que no gozan de justificación alguna.

Este nuevo modelo sería la evolución del modelo de responsabilidad o de justicia, pues el menor ya goza de todos los derechos y garantías que tienen los adultos en un proceso penal, por lo mismo, ya sólo se debe hacer la inserción completa al mundo penal ordinario, sin tener beneficios ni tratamiento especial por ser un menor de 18 años. Al igual que cualquier cambio legislativo en materia penal, se debe asegurar un proceso legal, expedito y que cumpla con todas las garantías procesales y constitucionales para resguardar el cumplimiento de la sentencia llegando a impartir justicia.

Como se estableció en el primer capítulo, se ha dejado a un lado el criterio biológico de determinación de la edad penal, para optar por

seguir un criterio mixto o biopsicológico, en el que los menores para tener responsabilidad penal juvenil, además de tener una determinada edad, han de mostrar un grado de madurez acorde a esa edad que les otorgue capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta.¹⁹⁸

Este tipo de criterio lo siguen varios países europeos como Italia, Alemania y Francia. Por ejemplo el Código Italiano prescribe lo siguiente: “**Art. 98 CP italiano:** “*Es imputable quien, en el momento en que ha cometido el hecho, haya cumplido catorce años, pero no aún dieciocho, si tenía capacidad de entender y querer,...*”¹⁹⁹

Por lo que, el sistema penal italiano ya declara imputable a un menor dentro dicho rango de edad, situación que no es muy común, puesto que, la mayoría de códigos, como el Alemán²⁰⁰, únicamente declaran responsable al menor, disminuyendo de culpabilidad a responsabilidad. Es decir, que hay una variedad de opciones que se pueden optar al momento de establecer un sistema o modelo penal nuevo para el tratamiento de la responsabilidad penal juvenil actual.

¹⁹⁸ Supra nota 34.

¹⁹⁹ Supra nota 34.

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

En definitiva, es factible que se instaure un nuevo modelo para el tratamiento de los menores, puesto que sólo se tendría que ser con miras a la evolución del sistema actual que ya otorga todos los derechos y garantías fundamentales tanto para el menor como para los adultos. No se busca un cambio del proceso o del procedimiento penal de menores, sino que se extiende la competencia de los jueces penales ordinarios para conocer casos en donde se involucre un menor de 18 mayores de 16 años como sujeto activo en delitos graves. Por lo que, la justicia especializada para los menores sigue en plena vigencia, pues tendrán competencia absoluta para juzgar a los menores de 16 años de edad; remitiendo a los mayores de 16 años al sistema penal ordinario.

La imposición de este nuevo modelo de sistema de justicia de menores no implicaría un incumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño puesto que, en este cuerpo legal se reconoce la facultad del Estado miembro a establecer la edad penal que éste considere, sino lo hace se entiende que la edad penal empieza en los 18 años.²⁰¹

El Ecuador no sólo tiene una justicia especializada para los sujetos protegidos bajo el Código de la Niñez y Adolescencia, sino que también en este mismo cuerpo legal, establece el procedimiento pertinente, y sólo de manera supletoria se remite a otros códigos procesales, pero en general goza de sus propios principios y procedimientos para el juzgamiento de menores infractores. Lo cual no cambia con un nuevo modelo de sistema judicial juvenil, puesto que la intención del mismo no es reformar o cambiar la normativa antes citada, por el contrario, busca alivianar la carga de los procesos en donde el sujeto activo es un menor de 18 y mayor de 16 años, al trasladarlo a la justicia ordinaria. Pero el fin último de este nuevo modelo o diferente percepción del menor en relación al sistema penal y la justicia no es de alivianar la carga de dichos juzgados y cargarlos a los juzgados penales, puesto que estos ya tiene una carga sustancial de trabajo; sino que el principio rector de este cambio es otorgar plena responsabilidad, entendiéndose como plena imputabilidad, a dichos sujetos.

²⁰¹ Supra nota 59.

4.5 Determinación de la edad penal.-

Este, quizás, es el punto más complicado de llegar a determinar en el caso de que se trate de reformar las leyes. ¿Cómo sabemos cuando un menor de edad sabe que está actuando con capacidad y voluntad? Ciertamente es una pregunta muy compleja que involucra una serie de factores a considerarse. Como se dijo al final del capítulo anterior es un conjunto de situaciones que se deben tomar en cuenta, y que efectivamente se han tomado en cuenta al momento de emitir una sentencia condenatoria para un menor de edad. Lo mismo debe suceder aquí al momento de establecer una edad específica, bajo la cual un sujeto puede ser considerado como adulto, lo cual implica la culpabilidad del mismo y no sólo la responsabilidad como se lo ha venido haciendo hasta hoy. Dichas consideraciones se dan en un periodo distinto, anterior al momento de impartir justicia, pues al ser nuestro sistema extremadamente legalista, es el legislador el que debe debatir sobre estos factores, para así poder redactar una ley que sea de aplicación general por parte de los jueces.

Podemos tomar varios ejemplos de cómo se hace en otras legislaciones con el tratamiento de menores, como por ejemplo en Estados Unidos,²⁰² un juez califica la capacidad de discernimiento del menor, tras una serie de entrevistas a él y a sus familiares y personas cercanas.²⁰³ Por otro lado, en países europeos, se han creado consejos administrativos, en el cual un grupo de profesionales de distintas ramas determina la capacidad del menor.²⁰⁴ Sin embargo, estos ejemplos no se pueden ajustar a una realidad como la que se vive en el Ecuador por varias razones. En primer lugar, sabiendo que el sistema americano se basa en el precedente, no es indispensable que una ley esté escrita con muchas minuciosidades, puesto que la actuación del juez suple las mismas y a su vez, va dictaminando los caminos de la jurisprudencia según las necesidades sociales. Claramente distinto con lo que se vive en el Ecuador, en donde los límites lo impone la ley y el juez goza de discrecionalidad dentro de esos límites únicos.

En segundo lugar, lo que se quiere llegar a lograr a través de la evolución de los modelos anteriormente explicados, es la inclusión completa del menor al sistema

²⁰² Cada estado tiene su propia legislación, pero en general se rigen por principios generales.

²⁰³ Supra nota 131. p. 243

²⁰⁴ Supra nota 131. p. 247

judicial, es decir, que no se lo excluya del sistema jurídico por ostentar la calidad de inimputable o responsable únicamente. Esta idea tiene dos razones de ser: la primera, para que sean garantizados todos sus derechos fundamentales y la segunda para que exista un control penal efectivo por parte del Estado y sea éste el encargado de impartir la justicia que amerite el caso en particular. En definitiva, se busca la eliminación de consejos y grupos de profesionales de otras ramas que, por lo general, se inmiscuyen en el proceso con la finalidad de dilatarlo y de ‘buscar el interés superior del menor’ sacrificando la justicia que merecen sus víctimas.

4.5.1 Capacidad:

“La capacidad (*de capacitas*) es la aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico.”²⁰⁵ Las personas que gozan de capacidad pueden obtener derechos y contraer obligaciones. Esta capacidad se divide en dos partes: de goce y ejercicio. La primera se obtiene por el hecho jurídico del nacimiento, el cual es inherente a todas las personas; la segunda se obtiene al cumplir los 18 años, salvo que las leyes establezcan algún tipo de excepción. Se entiende que al gozar de ambas se tiene una capacidad plena. Aunque este tipo de distinciones se da, primordialmente, para el derecho civil, es necesario ver su implicación para el derecho penal puesto que se toma en cuenta la mayoría de edad para poder gozar de todos los derechos otorgados mediante ley y como contraprestación de esto, para ser plenamente imputable a los ojos del derecho penal.

La capacidad, o falta de ésta en el caso de menores adultos “no quiere decir que el menor sea un incapaz sino que es una persona en desarrollo físico e intelectual, sujeto de derechos, pues tiene la capacidad de goce.”²⁰⁶ Por lo que no se puede afirmar que es un incapaz absoluto o relativo con perfil permanente, sino que está en proceso de desarrollo que lo limita en sus facultades para ser capaz absoluto.

La ley es la que otorga las excepciones, como por ejemplo, el voto facultativo que pueden ejercer los jóvenes de 16 años en las elecciones.²⁰⁷ Por lo que se le está

²⁰⁵ Supra nota 194.

²⁰⁶ Supra nota 194.

²⁰⁷ Supra nota 13. Art. 62 #2.

otorgando derechos al sujeto que anteriormente no gozaba, pero que con un nuevo artículo impuesto en la Constitución se le faculta para realizar dicha acción; más no se le impone una contraprestación por ese derecho que se está otorgando. Lo que se puede resumir que el sistema de pesos y contrapesos está en desequilibrio en cuanto a los derechos que ostentan los menores.

Cárdenas Davila estipula que como consecuencia de la falta de capacidad, el menor adulto tampoco tiene discernimiento, la cual se define como la “facultad intelectual o recto juicio que permite distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos, dichos y acciones.”²⁰⁸ Situación que no está de acuerdo Fermín Chunga Lamónja al decir que “en el mundo globalizado en que vivimos el niño adquiere discernimiento a corta edad, pues una visión somera en nuestra sociedad nos revela que no todos los menores reciben la misma educación ni tiene el mismo acceso a las mismas a través de los diferentes medios.”²⁰⁹ Razonamiento que parece más lógico siendo que un menor adulto en la actualidad tiene más acceso a información que un menor de su misma edad hace 50 años; lo cual no quiere decir que hace 50 años los menores adultos no estaban inmersos en el mundo delictivo, pero su capacidad de comprensión de manera global era mucho más limitada. Por último, es interesante la postura de Hernández Alarcón sobre los menores adultos diciendo que “los adolescentes no son incapaces; sino sujetos de derechos con capacidad progresiva.”²¹⁰

4.5.2 Responsabilidad:

Una parte de la doctrina establece que para poder ser culpables de un delito se debe ver la capacidad en su estado pleno, en este caso en particular sobre menores se refiere a que el joven no tiene la capacidad plena por falta de madurez y de comprensión del hecho. Por lo que critican las tendencias actuales a la disminución de la edad penal argumentando que

²⁰⁸ G. Cabanellas de Torres. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2005. p. 129.

²⁰⁹ F. Chunga Lamónja. *El Adolescente Infractor y la Ley Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2007. p. 76

²¹⁰ C. Hernández Alarcón. *¿Son incapaces los menores de edad?* Disponible en: http://www.teleley.com/articulos/art_250607.pdf Visitado el 15 de junio de 2011.

para la existencia de un delito, no basta con que se produzca un resultado o riesgo lesivo penado por la ley, sino que sin existir causa alguna de justificación, debe poderse reprochar a su autor, se le debe poder culpar de ello, hacerle responsable.²¹¹

Lo dicho se refiere a la culpabilidad y a la capacidad de comprender el acto cometido, facultad que no posee un menor al no haber alcanzado la mayoría de edad establecida en el ordenamiento jurídico.

Y esa capacidad de culpabilidad pasa por la plena posesión de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de la capacidad de adecuación de la conducta a tal comprensión; estas capacidades de conocer y querer (cognitiva y volitiva) permitirán la comprensión social por parte del sujeto que las posea, y tal comprensión constituirá la base del reproche, como se dirá.²¹²

Lo que en definitiva tiene como resultado la disminución en la responsabilidad, por lo que no es plenamente imputable sino que se le disminuye al grado de responsable penalmente de sus actos, más no culpable de los mismos. Por lo que se establecen los conceptos de responsabilidad de menores, sea civil o penal, pero no se habla de una imputabilidad en materia penal. Diferente es el caso cuando se habla de niños o infantes que son completamente inimputables.²¹³ Según Cillero, “el niño es inimputable penalmente y en consecuencia irresponsable penal, a diferencia del adolescente que no es imputable desde un punto de vista penal de adultos, pero sí es responsable de sus actos.”²¹⁴

Detrás del reconocimiento de responsabilidad por parte de los adolescentes se encuentra el tema de la capacidad de respuesta y la posibilidad de exigir a la persona ciertas actitudes. Todo bajo el supuesto que el sujeto ejerce al respecto algún grado de autonomía y tiene distintas opciones para responder. En esa perspectiva, desde el punto de vista penal se puede postular la posibilidad de exigir ciertas respuestas, aún tratándose de personas menores de edad. Sería el caso de los adolescentes entre 14 y 18

²¹¹ J. Cabezas Salmerón. *Reevaluación crítica del concepto de responsabilidad penal del menor. Posicionamientos sociales*. Disponible en:

http://investigacio.org/ospdh/sites/default/files/Reevaluaci%25C3%25B3n%2520cr%25C3%25ADtica%2520de%2520concepto%2520de%2520responsabilida%2520de%2520menor.doc+capacidad+penal+menores&hl=es-419&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEESgPYsZdHCpd4jZdQxd8WTssWmS811l2s3BHU3Ch-zW8SBfentRdR6c0b9rwC3gx_fc47Dm_M47gW4eLvbR6VifVy7h69uYDy7alwE7S21VSQvm7Jtdl9Tqa_Fttk1fub1XTA9Yj&sig=AHIEtbSlcj2VHCrWy3xtbwmeC3806bzSvg Visitado el 15 de junio de 2011.

²¹² Supra nota 210.

²¹³ Depende de cada legislación establecer los límites de edad. En el caso del Ecuador se estipula en el Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia que niño y niña es toda persona hasta los doce años de edad. Adolescente es cualquier persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

²¹⁴ Supra nota 210.

años, quienes han adquirido ciertos conceptos valorativos del sistema social, no sólo en virtud de la formación académica recibida, sino también a través de la convivencia familiar y la exposición a los medios de comunicación, por lo cual es razonable suponer que han adquirido ciertos valores y que por ello, se pueda plantear, a su respecto, determinadas exigencias.²¹⁵

4.5.3 Imputabilidad:

En palabras de Cárdenas Dávila,

[a]l referirnos al termino imputabilidad, se puede apreciar que esta tiene dos acepciones de un lado imputabilidad es atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable, y por otro cuando hablamos de imputabilidad nos referimos a la persona menor o mayor de edad, a la que se indica como presunto autor, de la comisión de un delito o falta, siempre que no sea un incapaz permanente.²¹⁶

En cuanto a la segunda acepción del término no se encuentra problema alguno, puesto que ser indicado como autor no varía en razón de la edad. El verdadero debate se da en cuanto a la atribución de responsabilidad, en el sentido del grado de responsabilidad que viene ligado con la posibilidad de ser imputable plenamente o sólo como responsabilidad penal de un hecho delictivo. La discusión no se centra en la posibilidad de que un menor sea llevado a justicia por el cometimiento de un delito en particular, sino que se discute si es imputable o responsable. Por lo que se dice que,

el adolescente es un inimputable debido a que carece de capacidad suficiente para determinarse, pero es penalmente responsable debido a que su conducta tiene como respuesta una pena, no igual que la de un adulto y no dentro del sistema penal, sino dentro de un sistema paralelo, tomando únicamente del primero los elementos constitutivos de cada tipo penal, para saber si el adolescente a incurrido en los mismos y se ha configurado algún tipo penal. Y verificar que circunstancias lo motivaron a realizar dicha conducta, para efectos de la imposición de la pena.²¹⁷

Lo dicho se podría resumir en que el menor es inimputable para los ojos del derecho penal, pero para el derecho penal de menores es responsable. Por lo que se entiende la inimputabilidad en el sentido de la aplicación de las penas reservadas para los adultos. Situación que se mira al momento de observar los tres elementos del delito: tipo, antijuridicidad y culpabilidad (imputabilidad), entonces, al faltar esta última no se le

²¹⁵ Supra nota 210.

²¹⁶ Supra nota 194.

²¹⁷ Supra nota 194.

puede aplicar la pena de un adulto a un menor;²¹⁸ en consecuencia se mira que el derecho penal de menores es un derecho penal disminuido. Escenario que en nuestra legislación actual se encuentra claramente delimitada puesto que para el juzgamiento de menores se tiene una ley, procedimiento y jurisdicción especializada; mientras que para el juzgamiento de adultos tiene la jurisdicción los tribunales ordinarios de lo penal con ley y procedimiento respectivos, que no se mezcla con el proceso de menores, salvo disposiciones muy puntuales.

Por otro lado, Castaignede trata la imputabilidad de la siguiente manera: “consiste en la posibilidad de considerar a un sujeto como autor de una infracción: vinculada con la culpabilidad, la imputabilidad nos lleva a la responsabilidad.”²¹⁹ Por lo que la imputabilidad supone un cierto grado de conocimiento de los hechos que está cometiendo la persona, para que éstos puedan ser imputados en su contra el momento de la verificación del delito y de su autoría.

Dentro de la dogmática española, en un principio se creía que la imputabilidad era la capacidad de entender y querer, aspectos cognoscitivos y volitivos, como vimos anteriormente.²²⁰ Idea que encuentra Trigo Sánchez que es dogmáticamente insostenible, puesto que implicaría que si una persona carece de capacidad de entender y querer, estaría fuera de la acción que constituye parte del delito.²²¹ Por lo tanto, propone que sería mejor ver a la imputabilidad “como la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y de obrar conforme a ese conocimiento. Por lo que respecta al elemento intelectual o la punibilidad de la acción o de la omisión, sino únicamente su ilicitud.”²²² De esta manera, haciendo una relación con los menores adultos, pueden ser imputables bajo las leyes penales, puesto que sólo se necesita que el menor decida actuar a sabiendas que dichas acciones traen consecuencias que están penadas por las leyes y que serán responsables de sus actos.

²¹⁸ Supra nota 194.

²¹⁹ J. Castaignede. *La Responsabilidad penal del menor en el derecho francés: la preocupante evolución del concepto*. Disponible en: http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/eguzkilore_23_homenaje_ab/es_eguzki23/adjuntos/22-Castaignede.indd.pdf. Visitado el 13 de Junio de 2011.

²²⁰ M. Trigo Sánchez. *Curso de Derecho Español III*. Disponible en: <http://www.scribd.com/doc/2523815/IMPUTABILIDAD-1>. Visitado el 12 de Junio de 2011.

²²¹ Ibídem

²²² Ibídem.

4.5.4 Responsabilidad vs. Imputabilidad:

En este momento cabe hacer una distinción entre lo que es responsabilidad e imputabilidad. Para que una persona pueda ser culpable de un acto delictivo tiene que configurarse los tres elementos del delito, siendo estos, antijuricidad, tipicidad y culpabilidad.²²³ Si uno de estos falta no se configura el delito como tal, resultando en una imputación incompleta o sin imputabilidad alguna. Este es el caso de los menores infractores en donde al no gozar de capacidad plena al momento del cometimiento del delito, por lo tanto su culpabilidad no es plena y no puede ser imputable sino sólo responsable. La responsabilidad se refiere a que el menor tiene un nivel de comprensión de sus actos y decide actuar sobre ellos. Por lo que la imputabilidad se refiere sólo en materia penal, puesto que en materia civil se habla de responsabilidad y se asimila este término de responsabilidad en tema de adolescentes infractores en su calidad penal.

Para ser culpable, tiene que ser imputable y para ser imputable se debe que tener voluntad y conciencia plena, al no tener los aspectos volitivos y cognoscitivos plenamente desarrollados por la falta de madurez que conlleva la edad, no puede ser imputable completamente por lo que la culpabilidad se reduce a responsabilidad. Por lo que la imputabilidad no es eliminada completamente sino que se le baja un grado para que el menor sea considerado responsable, más no imputable.

En palabras de Blanco Barea, la persona

requiere de la capacidad psíquica de delito. Esta capacidad se manifiesta en dos aspectos: a) voluntabilidad; b) imputabilidad. La primera es capacidad de voluntad; por tanto es una capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal. La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, es la capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular, es decir, capacidad de comprender la específica ilicitud.²²⁴

Por lo mismo, la imputabilidad se refiere a la capacidad de comprender el ilícito que se está cometiendo y que éste tiene consecuencias jurídicas directas a la persona, lo cual le hace imputable completamente al sujeto. ¿Será que los adolescentes mayores de 16 y

²²³ Supra nota 12.

²²⁴ J. A. Blanco Barea. *Responsabilidad Penal del Menor: Principios y medidas judiciales aplicables en el derecho español*. Disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/9>. Visitado el 10 de junio del 2010

menores de 18 años no comprenden sus acciones lo suficiente para decidir no realizarlas?

Por lo que se puede concluir, que tal y como lo expresa la normativa legal vigente en este momento, un adolescente infractor puede ser sujeto de responsabilidad por los delitos cometidos, pero no puede ser visto como un sujeto imputable para los ojos del derecho penal ordinario. De esta distinción nace el sistema especializado para los menores de edad que consagra la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.6 Realidad Ecuatoriana Actual.-

Varios sectores sociales y políticos de la sociedad han abordado el tema del endurecimiento de penas o bajar la edad penal de imputabilidad de los menores, tanto fiscales como gobernadores y asambleístas e inclusive la prensa, han visto la necesidad de examinar este tema con mayor profundidad para atender a los sectores más necesitados en temas de delincuencia.

Por un lado, Antonio Gagliardo, Fiscal Distrital del Guayas ha dicho que en relación a la pena impuesta a los menores de edad, “la pena es irrisoria hasta 4 años y le borran los antecedentes. Es la ganga de los menores de edad.”²²⁵ Lo que tiene como conclusión el uso de los menores adultos para el cometimiento de distintos delitos.

Según la policía, los menores se encuentran involucrados en varios tipos delictivos, en especial robos, asociación ilícita, tenencia ilegal de armas, micro tráfico de drogas e inclusive sicariato.²²⁶ Como se detalla el caso de “José”, que vive en el sur de Guayaquil y es miembro de una de las pandillas que opera en la ciudad. Explica que ha “ejecutado muertes por encargo,” por lo general es por deudas o problemas familiares.²²⁷ Esta es una realidad de varios jóvenes ecuatorianos, sobretodo los que viven en las grandes

²²⁵ Reportaje Especial de Telemundo, Ecuavisa. Menores Infractores Parte I. Transmitido el 14 de junio del 2011. Disponible en: <http://www.ecuavisa.com/noticias-nacionales/37691-menores-infractores-las-autoridades-piden-cambios-urgentes-en-la-legislacion-penal-ante-la-creciente-participacion-de-menores-en-delitos.html>

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Ibidem*.

ciudades del país puesto que se encuentran más expuestos al reclutamiento de las pandillas locales, entrando a la vida de la delincuencia juvenil.

Lo dicho se refleja en las estadísticas actuales que según la DINAPEN de enero al 25 de mayo de este año se han aislado a 600 menores de edad por el cometimiento de diversos delitos. Existen 272 casos registrados de robo simple y 182 casos de tenencia de armas, siendo los dos delitos los más comunes dentro de los actos delictivos de los menores de edad.²²⁸

En otras estadísticas realizadas por el Observatorio de Seguridad Ciudadana sobre los bienes más robados por los menores de edad desde enero del 2010 hasta mayo del 2011, los cuales se detallan de la siguiente manera: teléfonos celulares ocupan el 66.13%, robo simple es el 12.90%, en cuanto a la sustracción de joyas se da en un 4.15%, en otro aspecto, el robo de accesorio de vehículos es un 2.07% y finalmente, el resto de delitos (no especificados) son el 10.37%.²²⁹

Las estadísticas no han variado con los años, en una investigación realizada de Enero a Octubre meses en el 2008, 1.444 adolescentes fueron capturados en el desenvolvimiento de actividades ilícitas. Según lo que reporta, Peter Tavra Franco, “[l]a participación de adolescentes es evidente. En los partes policiales se reporta de uno a dos menores aislados, por día, por tenencia ilegal de armas, robo o posesión ilícita de drogas, en Guayaquil.”²³⁰ Por su parte, el jefe de la Policía Especial de Niños y Adolescentes del Guayas (DINAPEN), Enrique Jácome declara que la participación de los jóvenes en hechos delictivos, en lo que va del año, es preocupante por las estadísticas anteriormente manifestadas. Según esta investigación el delito más cometido es el robo con 613 casos de menores detenidos, y 260 de estos casos utilizaron armas y violencia en los asaltos. Además existen 231 casos de tenencia ilegal de armas como la causa de la detención.²³¹

²²⁸ *Ibídem.*

²²⁹ *Ibídem*

²³⁰ P. Tavra Franco. “Adolescentes organizan solos sus bandas para cometer delitos.” En: El Universo (versión online). 16 de Noviembre del 2008. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2008/11/16/0001/10/9DDDF2CB10ADA41549ADB55E73DDB3F01.html>

²³¹ *Ibídem*

Lo que más preocupa a jefe de Policía, es que “en los últimos meses los menores actúan solos para los asaltos, sin la participación de delincuentes mayores que los guíen. [L]os adolescentes mayores, de 16 y 17 años, lideran bandas conformadas por niños de 11 a 14. ‘Desde estos grupos fácilmente pasan a la delincuencia organizada.’”²³² Así mismo, asegura que los menores cometen los delitos a sabiendas de su calidad de inimputabilidad, “[l]os menores saben que el Código es muy permisivo, por eso aprovechan y delinquen sin temor. Revela que el 80% de los jóvenes que sale del ‘correccional’ vuelve a delinquir. “El código de la niñez y adolescencia es demasiado ‘proteccionista.’”²³³

Así mismo, existen estadísticas de los lugares donde mayormente se cometen los delitos. Siendo el más concurrente en la vía pública donde se registran 407 casos. Se registran 25 casos en el transporte público, 10 en los locales comerciales y 3 en los domicilios.²³⁴ En otro aspecto de las estadísticas en relación al total de asaltos y robos en los que han estado involucrados los menores en los últimos 17 meses, la mayoría de infracciones son cometidas de manera individual, existen 251 casos, 154 casos que actuaron dos adolescentes y 70 casos donde 3 o más menores.²³⁵

Según la información que maneja la Policía, el Comandante del Distrito Metropolitano de la Policía de Guayaquil, Ramiro Mantilla, ha dicho que los menores de edad son reclutados por delincuentes mayores de edad por su inimputabilidad. Luego pasan al centro de adolescentes infractores donde “son sometidos a medidas educativas por un periodo de 90 días y luego salen a la calle.”²³⁶ Adicionalmente establece que la Policía ha realizado un perfil de los menores de edad, en donde se dice que “es real que hay menores que están fuera del sistema educativo, menores que no estudian y eso es lo que encontramos nosotros a diario con gente que no va a la escuela.”²³⁷

²³² *Ibídem.*

²³³ *Ibídem.*

²³⁴ *Supra* nota 224.

²³⁵ Reportaje Especial de Telemundo, Ecuavisa. Menores Infractores Parte II. Transmitido el 15 de junio del 2011. Disponible en: <http://www.ecuavisa.com/noticias-nacionales/37731-menores-infractores-segun-cifras-oficiales-los-menores-de-16-y-17-anos-son-los-que-mas-participan-en-actos-delictivos.html>

²³⁶ *Supra* nota 224.

²³⁷ *Supra* nota 234.

Según la **DINAPEN** en los últimos 18 meses del total de menores que ingresa al centro de acogida de menores infractores:²³⁸

Porcentaje	Edad
37%	17 años
32%	16 años
15%	15 años ²³⁹

Todo esto levanta el debate entre ambas posturas, la cual busca mantener la edad penal en los 18 años, tratando de cambiar las políticas socio – educativas y por otro lado existen los sectores que tratan de cambiar la legislación actual, la cual se divide en dos partes, los que buscan el endurecimiento de penas y los que buscan la reducción de la edad penal a los 16 años.²⁴⁰ Adicionalmente, existe el gran debate de si un menor está facultado para ejercer el derecho al voto, porque no podrían ser responsables por sus actos delictivos. El hecho de que elijan a sus propias autoridades denota claramente una capacidad de voluntad y conciencia que puede ser igualmente aplicada para determinar la responsabilidad y posible imputabilidad completa por el cometimiento de actos delictivos. Inclusive Nelsa Curbelo, una activista pro jóvenes estipula que “si la ley reconoce madurez suficiente para elegir autoridades, es normal que los que trabajan leyes digan también tienen la responsabilidad suficiente y madurez para ser responsables de los delitos que cometen.”²⁴¹ Por lo que podemos concluir que ambas posturas reconocen que si el menor tiene la capacidad para votar también es lógico que se piense que tiene la capacidad para ser responsables completamente por sus delitos.

Uno de los testimonios reportados en el informe especial de Telemundo, uno de los jóvenes habla sobre los precios para los sicariatos, en donde los adultos encargan a los menores adultos el cometimiento de estos delitos por su inimputabilidad. El joven dice

²³⁸ Supra nota 234.

²³⁹ Estas estadísticas representan al 15% del total.

²⁴⁰ Supra nota 234.

²⁴¹ Supra nota 234.

que “pagan por sicariato 1500 o 1000 depende de la persona que sea. Nosotros vemos si nos gusta, si nos o conviene sino nos conviene.”²⁴²

Consecuentemente esto ha llevado a que un grupo de asambleístas liderado por Vicente Taiano del PRIAN presente ante la Asamblea Nacional un proyecto reformativo al Código de la Niñez y Adolescencia y al Código Penal para bajar la edad de inimputabilidad de los adolescentes a 16 años.²⁴³ Por otro lado, existen iniciativas de grupos oficiales, como el Gobernador del Guayas Roberto Cuero, que se ha mostrado partidario de dar mayores sanciones a los menores infractores.²⁴⁴

Vicente Taiano ha propuesto que se juzgue a los menores de 16 y 17 años como adultos que cometen delitos de gravedad. “Hemos encontrado algunos obstáculos porque existen disposiciones constitucionales que no permiten la condena de un menor de edad como si fuese adulto.”²⁴⁵ De manera similar se pronuncia la Asambleísta de Alianza País, Gina Godoy que estipula que la propuesta contempla el incremento de la medida socio – educativa de 4 a 6 años.²⁴⁶ Actualmente, la pena máxima para un menor de edad es de 4 años, en la Comisión de Justicia se analiza la posibilidad de, al menos, “aumentar el periodo de internamiento para los casos considerados como execrables es decir delitos más graves como violación y asesinato. En este punto hay coincidencias con asambleístas de gobierno.”²⁴⁷

Por otro lado, el Gobernado del Guayas ha dicho que “creemos que no es lo mismo un joven de 16 o 17 años que mata versus un joven de 16 o 17 años que robe un celular.”²⁴⁸ Según partidista contrarios a bajar la edad penal, reconocen que un eventual cambio de la edad penal solucionaría sólo la mitad del problema puesto que no sólo es suficiente un cambio legislativo, en palabras del Nelsa Curbelo, “no solo requiere de

²⁴² Supra nota 234.

²⁴³ Supra nota 234.

²⁴⁴ Supra nota 234.

²⁴⁵ Reportaje Especial de Telemundo, Ecuavisa. Menores Infractores Parte III. Transmitido el 16 de junio del 2011. Disponible en: <http://www.ecuavisa.com/noticias-nacionales/37770-menores-infractores-proponen-que-se-juzgue-como-adultos-a-los-jovenes-que-cometen-delitos.html>

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Supra nota 244.

²⁴⁸ Supra nota 244.

fiscales y abogados sino de psicólogos, trabajadores sociales, profesores, requiere un seguimiento para que realmente se pueda da la rehabilitación.”²⁴⁹

Claramente se puede ver que partidarios del gobierno como opositores al mismo concuerdan en un punto que es el tratamiento al menor adulto de una manera diferente a la que se ha venido realizando, pues al observar las repercusiones de los actos delictivos de ellos demuestran una clara necesidad para nuestra sociedad local y nacional.

²⁴⁹ Supra nota 244.

CAPÍTULO 5.- Conclusiones.

Tras toda la investigación realizada, podemos llegar a conclusiones de manera general y específica.

Generales:

1. A lo largo de la historia el tratamiento hacia los menores ha variado según las épocas y necesidades del momento. Una vez realizada la evolución histórica de las consideraciones hacia el menor, en cuanto a la responsabilidad, la edad en la cual podía ser reconocido como inimputable o imputable, el tratamiento que se le daba y la creación de la justicia especializada para los menores, podemos establecer con claridad que el derecho penal de menores no es un derecho estático que se mantiene fijo e incambiable durante el tiempo, por el contrario, es un derecho que esta en constante cambio y evolucionando de acorde a la sociedad y las necesidades de la misma en sus momentos pertinentes. Cabe hacer una referencia precisa en la historia, que son las instituciones protectoras de la infancia, en opinión de muchos autores, las creadoras de la delincuencia juvenil, siendo que lo hacían con fines filantrópicos y misericordiosos,

encerraron el problema en instituciones en condiciones de vida precarias para evitar lidiar con el problema.

2. Se han tomado tres aspectos principales para llegar a la determinación de la mayoría de edad, siendo estos los factores biológico, psicológico y social. Denotan gran importancia, siendo que se establece, que al cumplimiento de una cierta edad se tiene conocimiento y voluntad, lo cual es netamente biológico. Lo único que se toma en cuenta es que solamente a esa edad se puede comprender los delitos como tal, y se deja de un lado el hecho que se puede llegar a dicha comprensión a una edad más temprana. Por su lado, el factor social es muy influyente puesto que éste determina muchos aspectos de nuestra vida y lo que se considera bueno o malo, dependiendo de las costumbres, creencias y crianzas que nos rodean.
3. Existen varias posiciones en cuanto a la posibilidad de disminuir la edad penal, pero en relación a como se va desarrollando el mundo actualmente, más que una posibilidad es una necesidad de los países cambiar la legislación interna para que los jóvenes sean imputables por sus actos y no se queden en una mera responsabilidad.
4. Dichas posiciones se evidencian aún más en distintos países, como Estados Unidos y países europeos, donde la legislación permite juzgar a los adolescentes como adultos, lo cual ha generado grandes controversias. En el ámbito latinoamericano no existe, todavía, una legislación que disminuya la edad penal de 18 años a 16 o menos, pero sí establece la responsabilidad de los menores adultos empezando desde los 14 años y en algunos países desde los 12 años. Lo cual nos lleva a pensar que existe una lógica tras toda esta posición de imputabilidad siendo que varios otros países de similares realidades han tenido que optar por esta solución para lidiar con un problema de delincuencia juvenil que en los últimos años se ha salido del control de muchas autoridades ya que se subestimaba a los menores infractores con un tema de rebeldía y propio de los años de adolescencia. Pero esa no es la realidad actual, lo cual no quiere decir que no sigan existiendo este tipo de menores infractores, sino que el problema se agudizó a niveles que no se han visto antes y que refleja una alarma social sobre lo que pasa en la actualidad con los jóvenes.

5. Por último, podemos establecer que la imputabilidad se puede llegar a aplicar plenamente en los menores infractores, puesto que sólo involucra un cambio en la legislación y el traspaso de sus causas a un juez penal ordinario.

Específicas:

1. El Ecuador no se quedó atrás en cuanto a la evolución del tratamiento del menor. En un principio se hacía por medio del Código Penal y luego se creó la justicia especializada para que trate a los menores infractores de manera separada de los infractores mayores de edad. Lo cual nos lleva a decir que el Ecuador ha estado pendiente en el tema de legislación de menores, pero sobretodo con los cambios que se ha realizado a nivel mundial y regional para mantener actualizados los temas.
2. Es importante tomar en cuenta los cuatro aspectos principales que se llevó a que se establezcan los 18 años como mayoría de edad, siendo estos: la protección especial hacia el menor de edad por parte del Estado y la sociedad, los años de escolaridad puesto que se asimilan la culminación de estos para otorgar la mayoría de edad a una persona, un aspecto biológico ha sido determinado por los doctores estableciendo la maduración completa del cerebro entre los 16 y 18 años y finalmente, se debe tomar en cuenta los factores sociales como el entorno familiar y sanciones del Estado. Lo cual demuestra claramente que, en principio, la determinación de la mayoría de edad no es un tema netamente jurídico, sino que involucra varios aspectos de carácter social y biológico.
3. En lo referente a nuestra legislación actual, es posible realizar un cambio en cuanto a la mayoría de edad, sin que esto implique que se esté violando la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que ésta da la facultad a los Estados de determinar cual es la mayoría de edad vigente, y sólo en el caso que el Estado no determine mediante su legislación interna será la Convención la que establece que son los 18 años.
4. Es una realidad que el sistema carcelario de nuestro país se encuentra colapsado, y en ningún momento, la intención de esta posición de imputabilidad es que los menores se junten con la población general. Sino por el contrario, continuar con la educación de los mismos, tal como lo manda la Constitución, y puedan

rehabilitarse dentro de lo posible, pero que sean considerados plenamente imputables puesto que su edad y madurez da para que conozcan, entiendan y decidan sobre los delitos.

5. Ciertamente se ha elevado el nivel de preocupación no sólo por parte de la sociedad, sino ha sido ya tomado en cuenta por parte de los asambleístas y varios sectores del gobierno por el incremento en la ola delictiva, en especial con los menores infractores, y cómo el sistema que existe actualmente no sirve para contrarrestar los índices delictivos de los menores infractores. Lo que se necesita es un cambio no sólo a nivel legislativo y del sistema, sino en la sociedad. Una de las grandes razones por las cuales existe un incremento tan significativo de la delincuencia juvenil se debe a la falta de acceso a la educación y oportunidades de trabajo parciales para que los jóvenes no tengan la necesidad de recurrir a las pandillas y entrar en una vida delictiva para sobrevivir. Claramente, se puede ver que también es un problema de la composición de la familia y el fracaso del control familiar a los menores, ya que las familias no han apoyado para la vigilancia eficaz de los adolescentes infractores.

Por último, mi hipótesis se ha comprobado en los tres aspectos planteados siendo que:

Los adolescentes desde los 16 años ya tiene conocimiento y voluntad para determinar varios aspectos de su vida y por lo tanto tienen los dos elementos, cognoscitivo y volitivo para diferenciar el bien del mal. Al tener un pensamiento abstracto de las cosas al madurar su cerebro completamente en estos años, tiene la capacidad suficiente para poder prever sus acciones y captar las consecuencias de las mismas.

El derecho es un sistema de pesos y contrapesos que claramente se ve violentado al momento de otorgar más derechos a los jóvenes sin la contrapartida en obligaciones, como sería la imputabilidad penal, creando un desequilibrio en este. Es una pregunta recurrente no sólo en áreas del derecho sino en sectores periodísticos e informáticos el que un menor tenga capacidad, traducida en voluntad y conciencia, para poder elegir a sus mandantes y a quien quiere que le represente en su nombre y en nombre del resto de

ecuatorianos pero no tiene capacidad para entender la gravedad de sus actos al cometer delitos graves. No estamos hablando de delitos que son complicados de realizar como sería una estafa o una falsificación de documentos, sino delitos que atacan los bienes jurídicos más preciados que tiene un ser humano como es la vida, la integridad sexual y física.

Por último, el derecho ecuatoriano no debe quedarse atrás en los movimientos actuales sobre derecho de menores, sin que esto implique que se copien modelos que en nuestro país no son 100% efectivos. Pero sí, viendo nuestra realidad social y atendiendo los sectores más necesitados, como son los jóvenes, enseñándoles que cada acción tiene una consecuencia, y que son lo suficientemente capaces para entender lo que significa quitarle la vida a una persona entonces vamos a crear una sociedad más consciente de sus actos y que sean responsables por los mismos. Es cierto que no basta con disminuir la edad penal y ahí se acaba el problema, pero se tiene que empezar por algún lado, es necesario mejorar el sistema educativo y el acceso al mismo para que los jóvenes tengan plena asistencia. Además mejorar la calidad de vida en general, para que así los menores no tengan la necesidad de trabajar en vez de estudiar y estén fuera de todo tipo de pandillas y delincuencia juvenil.

Como bien lo dijo una reconocida periodista, “tratar el problema de los menores infractores es responsabilidad de todos los ecuatorianos.”

Bibliografía.-

- Agudelo Betancur, Nodier. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Alemán Monterreal, Ana. *Reseña Histórica sobre la Minoría de Edad Penal*. España: AFDUDC, 2007.
- Alvarado Lozano, Marco Andrés. *Imputabilidad y Responsabilidad Penal*. Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia, 2009.
- Arabena, Daiana. *Régimen penal de menores en argentina*. Disponible en: <http://futuros-abogados.blogspot.com/2010/03/regimen-penal-juvenil-en-argentina.html>. Visitado el 20 de mayo del 2011.
- Argudo Chejín, Mariana. *Problemas de menores*. Quito: Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, 1990.
- Aries, Philippe. *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Madrid: 1987.
- Arrom Loscos, Rosa. *El proceso penal con implicaciones de menores*. Palma: Universitat de les Illes Balears, 2002.
- Blanco Barea, José Angel. *Responsabilidad Penal del Menor: Principios y medidas judiciales aplicables en el derecho español*. Disponible en: <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/9>. Visitado el 10 de junio del 2010
- Bueno Arús, Francisco. *Nociones de prevención del delito y tratamiento de la delincuencia*. Madrid: Dykinson, 2008.
- Bustos Ramírez, Juan. “La imputabilidad y edad penal” *Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, Enrique Echeburúa Odrizola et al. Barcelona: ISBN, 1989.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2005. p. 129.
- Cabezas Salmerón, Jordi. *Reevaluación crítica del concepto de responsabilidad penal del menor. Posicionamientos sociales*. Disponible en: http://investigaccio.org/ospdh/sites/default/files/Reevaluaci%25C3%25B3n%2520cr%25C3%25ADtica%2520del%2520concepto%2520de%2520responsabilidad%2520del%2520menor.doc+capacidad+penal+menores&hl=es-419&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEESgPYsZdHCpd4jZdQxd8WTssWmS811l2s3BHU3Ch-zW8SBfentRdR6c0b9rwC3gx_fc47Dm_M47gW4eLvbR6VifVy7h69uYDy7alwE7S2lVSQvm7Jtdl9Tqa_Fttk1fub1XTA9Yj&sig=AHIEtbSlcj2VHCrWy3xtbwmeC3806bzSvg Visitado el 15 de junio de 2011

- Cárdenas Davila, Nelly Luz. *El menor infractor y justicia penal juvenil*. Versión online, 2011. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2011a/913/MODELOS%20DE%20JUSTICIA%20PENAL%20JUVENIL.htm>. Visitado el 11 de Junio de 2011.
- Casas Rivero J.J., M.J. Ceñal González Fierro. *Desarrollo del adolescente. Aspectos físicos, psicológicos y sociales*. Unidad de Medicina del Adolescente. Servicio de Pediatría. Hospital de Móstoles, Madrid. Disponible en: [http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/puericultura/desarrollo_adolescente\(2\).pdf](http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/puericultura/desarrollo_adolescente(2).pdf) Acceso en: 10 de Marzo de 2011
- Castaignede, Jocelyne. *La Responsabilidad penal del menor en el derecho francés: la preocupante evolución del concepto*. Disponible en: http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/eguzkilore_23_homenaje_ab/es_eguzki23/adjuntos/22-Castaignede.indd.pdf. Visitado el 13 de Junio de 2011
- Chunga Lamonja, Fermín. *El Adolescente Infractor y la Ley Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2007. p. 76
- Claude, Richard. *Derechos Humanos Comparados*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1976.
- Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. *Investigación de adolescentes en conflicto con la ley*. Ecuador: Agosto 2010. Disponible en : http://www.cнна.gov.ec/5968A0E2-CB11-4AD2-A865-EB11FAE22F7A/FinalDownload/DownloadId-000756244EA0622DD9505C0FB632B78/5968A0E2-CB11-4AD2-A865-EB11FAE22F7A/_upload/Adolescentes_conflicto_ley%20final14h00.pdf . Acceso en: 30 de Septiembre del 2010.
- Coral, José Eladio. *Juzgamiento de adolescentes infractores*. Quito: Cevallos, 2008
- Creus, Carlos. *Derecho Penal*. 5ta Edición. Buenos Aires: Astrea, 2004.
- Creus, Carlos. Buompodre, Jorge Eduardo. *Derecho Penal. Parte Especial I*. 7ma Edición. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- D'Antonio, Daniel Hugo. *El menor ante el delito*. Buenos Aires: Astrea, 2009.
- De la Rosa, Genaro. *Imputabilidad y edad penal*. Disponible en: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=271. Acceso en: 15 de Octubre del 2010
- Delgado Aguilar, Edgard. *Reducción de la edad penal*. Disponible en: http://www.derechosinfancia.org.mx/Temas/temas_justicia5.htm Visitado el 18 de mayo de 2011
- Donna, Edgardo Alberto. *Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. Buenos Aires: Astrea, 1996.

- Donna, Edgardo Alberto. *Teoría del Delito y de la Pena*. Buenos Aires: Astrea, 1993.
- Falconi, Marta Beatriz. *Imputabilidad*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1987.
- Fierro Guillermo Julio. *Causalidad e Imputación*. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- Freile, Guillermo Enrique. *Régimen penal de menores en Argentina*. Disponible en: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/menores.htm>. Consultado el 11 de Noviembre del 2010.
- Giménez-Salinas Colomer, Esther. *La justicia de menores en el Siglo XX una gran incógnita*. Disponible en: http://www.iin.oea.org/La_justicia_de_menores.pdf. Visitado el 13 de Junio de 2011.
- Hall García, Ana Paola. *La responsabilidad penal del menor*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004
- Hernández Alarcón, Christian. *¿Son incapaces los menores de edad?* Disponible en: http://www.teleley.com/articulos/art_250607.pdf Visitado el 15 de junio de 2011.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo V Culpabilidad*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1956.
- Krauskopof, Dina. *El desarrollo psicológico en la adolescencia: las transformaciones en una época de cambios*. Disponible en: <http://www.adolescenza.org/adolescenza2.pdf> Acceso en: 10 de Marzo de 2011.
- Marcon, Osvaldo. *Europa ante la delincuencia juvenil*. Disponible en: <http://www.forodeseguridad.com/artic/reflex/8129.htm> Visitado el 11 de Junio de 2011.
- Martínez Rodríguez Eloy Manuel. Laura Pérez Plaza. *Desarrollo Biológico y Psicológico de los Adolescentes*. Disponible en: <http://www.cepvi.com/articulos/adolescencia.shtml> . Acceso en: 8 de Marzo de 2011
- Mayer, Max Ernes. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial IBDEF, 2007.
- Mirón Redondo, Lourdes. Otero-López José Manuel. *Jóvenes delincuentes*. Barcelona: Ariel, 2005
- Morán García, Eduardo. *Ningún adolescente al margen de una justicia especializada*. Quito: Universidad Politécnica Salesiana, 2009
- Morant Vidal, Jesús *Delincuencia juvenil*. Artículo Doctrinales: Derecho Penal. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/55->

[Derecho%20Penal/200307-58551523610332031.html](#). Acceso en: 13 de Marzo de 2011.

Moreno Mendoza, Cecilio. “Están matando a los gays y no es el SIDA.” En Revista Vistazo No. 584 del 19 de Diciembre de 1991.

Neira, Mariana y Moreno, Cecilio. “Banda Asesina.” En: Revista Vistazo No. 586 del 23 de Enero de 1992

Neira, Mariana. “Los maté porque se me metió el diablo.” En Revistas Vistazo No. 588 del 20 de Febrero de 1992.

Neira, Mariana. “Película de Terror.” En: Revista Vistazo No 587 del 6 de Febrero de 1992.

Ortega Gutiérrez, Daniel. *Normativa del menor*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2004.

Ottenhof, Reynald. *La Responsabilidad Penal de los Menores en el Orden Interno e Internacional*. Traducción J.L. de la Cuesta. International Review of Penal Law. Vol. 75. Disponible en: http://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RIDP_751_0075. Acceso en: 20 de Septiembre del 2010

Paredes, Aurelio. “Rivalidades que matan.” En: Revista Vistazo No. 581 del 7 de Noviembre de 1991.

Peñaloza, Pedro José. *¿Castigo sin prevención?* México: Editorial Porrúa, 2007.

Rappoport, Leon. *La personalidad desde los 13 a los 25 años*. Barcelona: Paidós, 1986, p.54.

Reynoso Dávila Roberto. *Teoría General del Delito*. México: Editorial Porrúa, 1998.

Righi, Esteban. *Imputación Subjetiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc Villela, 2002.

Rutter, Michael. Henry Giller. Ann Hagell. *La conducta antisocial de los jóvenes*. New York: Cambridge University, 1999.

Silva Balerio, Diego y Rosich Martín. *Imputabilidad Penal Juvenil. Mitos y Verdades*. Uruguay: Defensa de los Niños Internacional, 2008.

Tavra Franco, Peter. “Adolescentes organizan solos sus bandas para cometer delitos.” En: El Universo (versión online). 16 de Noviembre del 2008. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2008/11/16/0001/10/9DDF2CB10ADA41549ADB55E73DDB3F01.html>

Thompson, William. Jack Brynum. *Juvenile Delinquency*. Boston: Allyn and Bacon, 1991.

- Tiffer, Carlos. *La Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su influencia en el Modelo de Justicia*. Disponible en: <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/Tiffer.pdf> Visitado el 11 de Junio de 2011.
- Torres Chaves, Efraín. *Comentarios al Código de la Niñez y de la Adolescencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003.
- Trigo Sánchez, Maria. *Curso de Derecho Español III*. Disponible en: <http://www.scribd.com/doc/2523815/IMPUTABILIDAD-1>. Visitado el 12 de Junio de 2011.
- Vanderschueren, Franz. Alejandra Lunecke. *Prevención de la delincuencia juvenil*. Chile: ArteCrea Comunicaciones, 2004.
- Vásquez González, Carlos. *La Responsabilidad Penal de los Menores en Europa*. Disponible en: http://www.amigonianos.org/noticias/noticias_doc/Ponencias/V+%C3%ADzquez%20Gonz+%C3%ADlez,%20Carlos.pdf. Visitado el: 14 de junio de 2011.
- Ventas Sastre, Rosa. *La minoría de edad penal*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2002
- Villanueva Castilleja, Ruth. *Menores Infractores*. México: Delma, 2005.
- Wray, Alberto. Elizabeth García. René Larenas. *El menor ante la ley*. Quito: Estudios Jurídicos, 1991.
- Yépez, Fausto. Christian Zurita. “Los últimos días.” En: Revista Vistazo no. 685 del 7 Marzo de 1996. p. 86
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte III*. Buenos Aires: Editora Comercial, 1981.

Noticias:

- Reportaje Especial de Telemundo. Menores Infractores Parte I. Disponible en: <http://www.ecuavisa.com/noticias-nacionales/37691-menores-infractores-las-autoridades-piden-cambios-urgentes-en-la-legislacion-penal-ante-la-creciente-participacion-de-menores-en-delitos.html>
- Reportaje Especial de Telemundo, Ecuavisa. Menores Infractores Parte II. Transmitido el 15 de junio del 2011. Disponible en: <http://www.ecuavisa.com/noticias-nacionales/37731-menores-infractores-segun-cifras-oficiales-los-menores-de-16-y-17-anos-son-los-que-mas-participan-en-actos-delictivos.html>
- Reportaje Especial de Telemundo, Ecuavisa. Menores Infractores Parte III. Transmitido el 16 de junio del 2011. Disponible en: <http://www.ecuavisa.com/noticias->

[nacionales/37770-menores-infractores-proponen-que-se-juzgue-como-adultos-a-los-jovenes-que-cometen-delitos.html](#)

Plexo Normativo.-

Registro Oficial 449 de 20 de Octubre del 2008. Constitución Política del Ecuador.

Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de Enero de 1971. Última modificación: 18 de Marzo del 2011. Código Penal. 2010

Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Última Codificación 28 de Julio del 2009. Código de la Niñez y Adolescencia.

Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de Noviembre del 2005. Aprobación de la Convención suscrita el 5 de Diciembre de 1989. Dada por Resolución Legislativa No. 000 publicada en el Registro Oficial de 15 de Febrero de 1990. Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución de la Asamblea General el 20 de Noviembre del 2009.

Código Penal Español. 1995

Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de menores. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html. Visitado el 10 de marzo del 2011.

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

Federal Juvenile Delinquency Code.

http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00117.htm Visitado el 17 de Mayo de 2011

Jurisprudencias:

Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 465. Registro Oficial 15 de 5 de Febrero del 2007. Atentado contra el pudor seguido contra José Daniel Chuquimarca Chuquimarca.

Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 533. Registro Oficial Suplemento 358 de 12 de Junio del 2008. Violación seguido contra Francisco Iván Criollo Cajo.

Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente de Casación 493. Registro Oficial 104 de 13 de Junio del 2007. Estupro seguido contra Marco Patricio Lazo Quintuña.

Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Serie 18, Gaceta Judicial 4 de 12 de Abril del 2007. Delito de estupro seguido contra Sixto Froilán Suquilanda Guamán

Jurisprudencia del Tribunal Unipersonal de Juicio del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Acarigua, República de Venezuela 15 de Febrero de 2011 Juez: Abg. Zulay Rojas de Marquéz Delitos: Homicidio intencional calificado con lesiones de mediana gravedad, ocultamiento de arma de fuego y agavillamiento.

Cuarto Juzgado de Crimen de Arica (Chile). Alexis Porra Uribe, Osvaldo Patricio Silva Oteíza y a Carlos Alberto Rubio Flores. 6 de Mayo del 2008 Disponible en <http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/porra-uribe-alexis-41101199#ixzz1JzStyJPA>