



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES Y LA EDAD PARA LA  
IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN DELITOS CONTRA LA VIDA

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía  
Ab. Nicolás Burneo Arias

Autora  
Laura Zulima Duque Jironza

Año  
2016

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

-----  
Ab. Nicolás Burneo Arias  
Abogado  
C. C. 171184463-7

## DECLARATORIA DE AUTORÍA DE ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

---

Laura Zulima Duque Jironza  
C. C. 080302693-9

## **AGRADECIMIENTOS**

Expreso mi enorme sentimiento de gratitud a Dios, por ser mi luz, mi fuerza y mi fe en este camino que se llama vida; a mi familia por su amor y apoyo incondicional, a mi tutor Ab. Nicolás Burneo Arias por su colaboración y paciencia en la elaboración del presente Trabajo de Titulación; a la Universidad de las Américas y a los docentes que me guiaron durante estos 5 años de estudio y me indujeron en el maravilloso mundo del Derecho.

## **DEDICATORIA**

A mis padres Abraham y Carmita, por ser el motor de mi vida, mi ejemplo y guiar cada uno de mis pasos; por su infinito amor y dedicación.

A mis hermanos Karen y Abraham Andrés, por ser mis compañeros de la vida, por amarme y protegerme como buenos hermanos mayores.

A mis abuelos, Héctor y Laura; y, a mi tía Laura Livia por su compañía y atención durante el tiempo que estuve lejos de mi familia por motivos educativos.

A mi sobrino Javier Abraham, por ser mi alegría y la luz de mis ojos.

## RESUMEN

El presente Trabajo de Investigación se enfoca en establecer los motivos por los cuales es necesario reformar la legislación ecuatoriana, con la finalidad de establecer como edad mínima de imputabilidad los 16 años, partiendo de la contradicción siguiente: La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 62, numeral 2, establece el derecho político de votar, en calidad de facultativo, para los menores entre 16 y 18 años de edad; frente al Código Orgánico Integral Penal y Código de la Niñez y Adolescencia, en los cuales se establece que los menores de 18 años son inimputables penalmente.

Esta evidente contradicción pone en manifiesto que en Ecuador se manejan tesis completamente distintas al momento de otorgar derechos e imponer responsabilidades, es decir que lamentablemente los legisladores consideran que los adolescentes tienen plena capacidad de comprensión para decidir sobre los futuros representantes de la patria pero no pueden comprender que matar es un delito, por lo que debe ser castigado por la ley.

La propuesta del presente Trabajo de Investigación se fundamenta debidamente durante el desarrollo del mismo, puesto que se pone en evidencia que el argumento en el cual se basa la inimputabilidad de los adolescentes infractores contemplada en la legislación ecuatoriana, carece de sustento y validez de carácter científico, demostrándose así, que el régimen especial de juzgamiento establecido para los adolescentes infractores, específicamente para los mayores de 16 años y menores de 18 que cometan delitos contra la inviolabilidad de la vida, resultaría ser un privilegio en lugar de una necesidad. Así mismo, se destaca la importancia de la reforma como mecanismo de prevención del cometimiento de delitos contra la inviolabilidad de la vida y su necesidad imperante puesto que el bien jurídico que se protege es el de mayor importancia en la medida de que sólo quien tiene vida puede ejercer el resto de derechos a él atribuidos.

## ABSTRACT

This investigation work is focus for establish the reasons why it is necessary to reform the Ecuadorian legislation, with the propose of establishing a minimum age of criminal responsibility to 16 years, based on the following contradiction: The Constitución de la República del Ecuador, Article 62, paragraph 2, sets the political right to vote, as an option, for adolescents between 16 and 18 years old; in front of the Código Orgánico Integral Penal y Código de la Niñez y Adolescencia, in which it states that people under 18 are unimputables from criminal prosecution.

This apparent contradiction manifests that in Ecuador are two completely different thesis about granting rights and imposing responsibilities, it is unfortunately that lawmakers believe that adolescents are fully capable of understanding to decide on the future representatives of the country but can not understand that killing is a crime, so they should be punished by law.

The proposal of this Titling work is properly based during its development, it shows that the argument in which the unimputability of juvenile offenders provided under Ecuadorian law is based in unfounded and invalidity from a scientific aspect, demonstrating that the special regime established to prosecute juvenile offenders, specifically for those over 16 and under 18 who commit crimes against of life, it would be a privilege rather than a necessity.

Likewise, the importance of the reform stands out as prevention mechanism commission of crimes against of life and it is necessary because the legal right is protected is the most important that is why only one who has life can exercise the other rights attributed to them.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. TEORÍA GENERAL DEL DELITO: ACTO, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD .....	3
1.1 Sistemas Dogmáticos de la Teoría del Delito .....	3
1.2 Acto .....	9
1.2.1 Concreción del Acto .....	14
1.2.2 Manifestación del Acto .....	17
1.2.3 Elementos del Acto .....	20
1.3 Tipicidad .....	26
1.4 Antijuridicidad .....	32
1.4.1 Causas de Exclusión de la Antijuridicidad .....	35
CAPÍTULO II. TEORÍA GENERAL DEL DELITO: CULPABILIDAD; Y, PUNIBILIDAD .....	44
2.1 Culpabilidad .....	44
2.1.1 Imputabilidad .....	54
2.1.2 Causas de Inculpabilidad .....	62
2.2 Punibilidad .....	66
2.2.1 Pena .....	67
2.2.2 Medida de Seguridad .....	71
CAPÍTULO III. DELITOS CONTRA LA INVIOABILIDAD DE LA VIDA .....	76
3.1 Delitos contra la Vida Dependiente .....	77
3.2 Delitos contra la Vida Independiente .....	84
CAPÍTULO IV. IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN DELITOS CONTRA LA INVIOABILIDAD DE LA VIDA .....	103
4.1 Análisis de Legislación Ecuatoriana .....	104

4.1.1 Generalidades .....	107
4.1.2 Juzgamiento de Adolescentes Infractores .....	111
4.1.3 Medidas Socioeducativas .....	115
4.2 Análisis de Casos .....	123
4.3 Imputabilidad de Adolescentes Infractores desde los 16 Años en Delitos contra la Vida .....	131
CONCLUSIONES .....	145
RECOMENDACIONES .....	148
REFERENCIAS .....	152
ANEXOS .....	159

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se enfoca en demostrar la capacidad de los adolescentes infractores, comprendidos entre los 16 y 18 años, para responder penalmente por los delitos cometidos, específicamente los delitos contra la inviolabilidad de la vida, es por ello que se estudiarán criterios de carácter científico y sociológico que fundamenten la propuesta de este trabajo. Así mismo, es preciso analizar la Teoría del Delito, con cada una de sus categorías, hacer especial énfasis en la culpabilidad y dentro de ésta a la imputabilidad, puesto que con el presente trabajo se plantea la posibilidad de imputar a los adolescentes a partir de los 16 años que cometan delitos contra la inviolabilidad de la vida.

De igual manera, se precisa estudiar los delitos contra la inviolabilidad de la vida para delimitar el ámbito del Derecho Penal Especial por el cual serían sancionados los adolescentes de 16 a 18 años.

En esta misma línea también se estudió el actual procedimiento especial de juzgamiento de los adolescentes infractores, a fin de determinar que con la presente propuesta no se pretende perjudicar a los adolescentes que estén siendo procesados por delitos contra la inviolabilidad de la vida, puesto que el procedimiento especial de juzgamiento y el proceso penal ordinario no tienen mayores diferencias que en el juzgador y en la sanción/medida socioeducativa a imponerse; es decir se respetarán sus derechos y garantías constitucionales en todas las etapas del proceso penal.

Toda vez que hayan sido analizados los aspectos generales que demuestran que la propuesta de este trabajo de investigación es viable, por cuanto es legal y constitucional, es necesario analizar casos reales que causaron gran impacto social para así poner de manifiesto la necesidad imperante de reformar la legislación ecuatoriana a fin de reducir la edad mínima de imputabilidad, a los 16 años, en delitos contra la inviolabilidad de la vida.

Con lo antes expuesto, la presente investigación queda estructurada de la siguiente manera: Los capítulos 1 y 2 están orientados al estudio exhaustivo de la Teoría del Delito, partiendo de las Escuelas Dogmáticas que dieron origen a lo que hoy se conoce como delito, para pasar a analizar sus categorías, denominadas Tipicidad y Antijuridicidad, para finalmente desembocar en el tema que nos ocupa en el presente Trabajo de Titulación, que es la culpabilidad y dentro de la misma específicamente la imputabilidad. El capítulo 3 está destinado al análisis de los Delitos contra la Inviolabilidad de la Vida, los mismos que han sido recogidos en el Código Orgánico Integral Penal, por cuanto lo que se propone con esta investigación es la posibilidad de imputar a los adolescentes desde los 16 años que cometan esta clase de delitos. Finalmente, en el capítulo 4 se analiza la propuesta antes indicada, partiendo del análisis psicológico y sociológico de los adolescentes para poder fundamentar la posibilidad de imputabilidad de los mismos, hasta llegar a destacar la importancia de reformar la legislación ecuatoriana en base a esta propuesta.

## **CAPÍTULO I. TEORÍA GENERAL DEL DELITO: ACTO, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD**

Para el desarrollo del presente tema investigativo es meritorio analizar la denominada Teoría del Delito, puesto que el mismo se circunscribe a la esfera de los Delitos contra la Inviolabilidad de la Vida, mismos en los que se podrían ver involucrados los adolescentes infractores, los cuales son los sujetos de estudio de la presente investigación.

La Teoría del Delito es concebida por Zaffaroni como: “un sistema inteligente de filtros para contener racionalmente las pulsiones del poder punitivo” (Zaffaroni, 2011, p. 57); no obstante, Muñoz Conde (2007), establece una definición que a criterio de la autora del presente trabajo de investigación, es más clara y precisa puesto que indica que la Teoría del Delito es un sistema que parte de la concepción general del ilícito que se erige como una pirámide conceptual en la que por medio de un proceso de abstracción, analizando sus diferentes elementos esenciales, se llega al concepto omnicomprendivo de acción.

Con estas definiciones, toda vez que ha sido comprendido lo que implica la Teoría del Delito dentro del ámbito del Derecho Penal, es pertinente pasar a estudiar los sistemas dogmáticos de la misma, en virtud de que en los acápites siguientes se analizarán los elementos del delito.

### **1.1 Sistemas Dogmáticos de la Teoría del Delito**

De conformidad a lo establecido por Salas (2013), en su tesis denominada *La motivación como garantía penal. Estudio doctrinario y situacional*, en concordancia con lo dicho por Muñoz Conde, los referidos sistemas dogmáticos de la Teoría del Delito son:

## 1. Sistema clásico o causal naturalista:

Su principal propulsor fue Franz Von Liszt, para este autor el delito era considerado como un acto culpable que desobedecía al derecho y que por tanto merecía ser sancionado con una pena.

El foco de atención de esta escuela fundada por Von Liszt, era la acción entendida como un proceso causal, es decir que al ser la acción un movimiento corporal generaba un cambio en el mundo exterior ocasionándose un fenómeno de causa-efecto. Esta acción debía ser también antijurídica o como se conoce contraria a derecho. Además de esta valoración del acto, la cual corresponde al ámbito objetivo externo, se debe hacer la valoración del autor de dicho acto, conocida como culpabilidad, para lo cual se atiende a la relación subjetiva entre el acto y el sujeto que lo ejecuta, es ahí en donde se pueden verificar las formas de culpabilidad conocidas como dolo y culpa, mismas que son precedidas por la imputabilidad, entendida como la capacidad psíquica del autor para comprender la ilicitud de su acción.

Como la concepción del delito expresada por Von Liszt no estaba completa por cuanto únicamente se refería a la antijuridicidad como elemento objetivo y a la culpabilidad como elemento subjetivo, hacía falta el nexo que la uniese realmente a la norma para comprobar que en efecto dicha acción es contraria al orden jurídico manifestado en la norma positiva, este elemento que faltaba, sin duda alguna, es la tipicidad la cual fue desarrollada por Beling como una característica meramente formal y la definió como la adecuación de la acción al contenido de la norma penal.

Como puede observarse, con esta escuela se inició la concepción de delito que hasta ahora se conoce, expresada a través de sus elementos esenciales que son acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

## 2. Sistema causalista valorativo o neokantismo:

Este nuevo sistema aparece como una crítica al sistema clásico o causal naturalista, puesto que con el paso del tiempo se llegó a la conclusión de que la concepción causal de la acción era insuficiente para soportar la teoría del delito; ello se evidenció cuando Radbruch logró demostrar que ante dos conceptos antagónicos como son la acción y la omisión era imposible contenerlos bajo un denominador común (acción) y que ante esta aparente imposibilidad resultaba más factible reemplazarlo por el concepto de “realización del tipo” puesto que éste implica la adecuación de la conducta al tipo penal contemplado por la norma legal.

Se realizaron otras críticas por parte de esta escuela, tales como la separación entre la antijuridicidad y culpabilidad, puesto que se rompió con el estereotipo de que todo lo objetivo era correspondiente a la antijuridicidad mientras que todo lo subjetivo era respectivo a la culpabilidad; esto fue posible gracias al análisis de que la culpabilidad iba mucho más allá del simple análisis de la vinculación psicológica entre el acto y su autor, sino que representa más bien el reproche realizado al sujeto por no haber actuado de tal forma que se evite el daño ocasionado. Ante esta situación era posible encontrar la justificación a cuando no podía sancionarse a dicho sujeto aun cuando actuando con dolo o culpa, éste hubiere estado en una situación de extrema necesidad.

Con esta escuela fue dilucidándose de mejor manera el orden con el que actualmente se estudian los elementos del delito puesto que uno de sus autores más reconocidos, Edmund Mezger, estableció que la tipicidad era fundamento de la antijuridicidad, es decir la *ratio essendi*, mientras que la culpabilidad se trata del reproche a la conducta que contradice el orden legal.

## 3. Sistema finalista de la acción u ontologicista:

Junto a las críticas al sistema causalista valorativo o neokantiano, surgió un nuevo sistema de la Teoría del Delito, denominado sistema finalista de la

acción u ontologicista puesto que se dejó de lado el ámbito axiológico, es decir de los valores, para tomarse como foco de estudio el ontológico, esto es del ser humano.

El principal propulsor de esta escuela fue Hans Welzel, quien propuso el estudio del derecho penal vinculado a las estructuras del ser humano dentro de su realidad. Para este autor, la acción va más allá del acontecer causal puesto que el ser humano destina su conducta a la realización de un objetivo, es decir a una finalidad específica, a diferencia de la causalidad que no responde a ningún objetivo, sino que la conducta se desenvuelve a medida de que aparecen circunstancias eventuales denominadas causas:

“La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según su plan tendiente a la obtención de estos objetivos” (Welzel, 1956, p. 39).

Además de lo analizado en líneas anteriores, esta escuela también se dedicó a estudiar al dolo como parte del tipo, con toda razón, puesto que al ser el dolo la intención de irrogar maldad a otra persona, esto se constituye como una finalidad a la cual estaría destinada la conducta.

Una de las tesis de esta escuela que más llamó la atención fue, sin duda alguna, la acción en los delitos imprudentes puesto que en éstos la acción no está orientada hacia determinada finalidad sino que son el resultado de la falta al deber objetivo de cuidado, es por ello que representó para Welzel un reto el encajar este tipo de delitos a su teoría final de la acción. Como prueba de ello es preciso citar a Muñoz Conde quien refleja claramente el cambio de pensamiento de Welzel respecto de los delitos imprudentes en referencia a su sistema finalista:

“Al principio, consideró la acción en los delitos imprudentes como una forma defectuosa de acción final; rectificó más adelante este criterio, diciendo que también en estos delitos la acción seguía siendo final, pero que aquí la finalidad no era real, sino potencial, y terminó, por último afirmando que la finalidad es en todo caso la misma, pero que lo esencial en los delitos cometidos por imprudencia es la forma en que se realiza la acción final emprendida, considerando si se ha tenido en cuenta o no el cuidado necesario en el tráfico” (Muñoz Conde en Welzel, 2007, p. 265).

A pesar de los intentos de Welzel por encajar los delitos imprudentes a su teoría final de la acción, la naturaleza de esta teoría los excluye, es por ello que surge un nuevo sistema que contempla todo tipo de delitos, el sistema funcionalista.

#### 4. Sistema funcionalista o teleologista:

Este nuevo sistema se enfoca en estudiar las causas finales a través de la metafísica y apareció frente a la polémica entablada entre causalistas y finalistas. Como se analizó con anterioridad, mientras que los causalistas defendían la tesis de que la antijuridicidad pertenecía al dolo y que éste último era una forma de culpabilidad, los finalistas indicaban que el dolo es parte del tipo a diferencia de la antijuridicidad que pertenece a la culpabilidad; ante esta polémica surgida entre estos dos sistemas, aparece uno nuevo que mantiene la tesis de que el dolo y la antijuridicidad son completamente distintos pero que ambos pertenecen a la culpabilidad. En esta misma línea de pensamiento, Roxin quien fue uno de los principales propulsores de esta escuela, manifestaba que el dolo tenía la misma relevancia tanto para el tipo como para la culpabilidad.

De acuerdo con lo dicho por Salas (2013), esta escuela surge con la pregunta sobre la funcionalidad del Derecho Penal, es decir para qué sirve éste, ante ello se miran los elementos de la Teoría del Delito desde la política criminal,

mismos que deben reflejar la justicia material a través de la aplicación democrática y racional del ius puniendi del Estado.

Es importante resaltar que con este sistema surge la teoría de la imputación objetiva, propugnada por Jakobs quien manifiesta que el Derecho Penal tiene una función simbólica en relación con el cumplimiento de funciones o roles sociales:

“En la vertiente radical propugnada por Gunther Jakobs, el derecho penal tiene una función simbólica consistente en mantener la vigencia de la norma penal, entendida esta vigencia no en sentido formal sino social, por lo que el derecho penal no gira en torno a la protección de bienes jurídicos sino en torno al cumplimiento de deberes y roles” (Salas, 2013, p. 77).

Finalmente, para concluir con el análisis de los sistemas dogmáticos de la Teoría del Delito, vale hacer referencia a cuál de estos sistemas se aplica actualmente en el Ecuador.

De conformidad a lo manifestado por Muñoz Conde, los causalistas y los finalistas incurrieron en el mismo error:

“El fallo, tanto de los causalistas como de finalistas, radica, según creo, en haber sido demasiado consecuentes con unos principios aceptados apriorísticamente, en haber hecho del sistema la aspiración máxima de la ciencia del derecho penal, en haber intentado hacer una apología del derecho por el derecho, olvidando que éste no tiene un valor absoluto sino relativo.

El derecho penal, al igual que el derecho en general, no es más que un instrumento puesto al servicio de los fines de la comunidad. Si se quiere comprender su esencia es necesario tener en cuenta esos fines y construir un sistema abierto a los problemas y fines sociales” (Muñoz Conde, 2007, p. 277).

Esta reflexión es muy clara y demuestra la dificultad de aplicación de estos esquemas de manera radical en el derecho penal ecuatoriano, de lo analizado con anterioridad, aparentemente podría decirse que el sistema que resultaría más factible de aplicación es el sistema funcionalista, no obstante esta apreciación es de carácter apriorístico, la cual es debatida muy acertadamente por Salas quien al respecto establece:

“(...) no podremos justificar el uso del esquema funcionalista radical de Gunther Jakobs en una sentencia, así sea de manera impecable, porque este sistema no es compatible con nuestra Constitución, ya que no busca proteger bienes jurídicos sino tiene únicamente una función simbólica” (Salas, 2013, p. 81).

Con estos antecedentes, Salas (2013) establece que el sistema que se aplica en Ecuador, de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal (2014), es el sistema post-finalista porque se contempla al acto dentro de sus dos esferas, esto es como acción y omisión; en cuanto a la tipicidad, es posible distinguir la tipicidad objetiva por la que el tipo penal describe la conducta ilícita enunciando sujeto activo, sujeto pasivo, conducta punible, objeto material, objeto jurídico, elemento normativo y elemento valorativo; la tipicidad subjetiva, por su parte contempla el dolo y la culpa; respecto de la antijuridicidad se incluye la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material; finalmente, la legislación penal ecuatoriana contempla la culpabilidad que es la capacidad de ser responsable penalmente cuando la conducta penal es exigible, siempre que el autor del delito sea imputable y comprenda la ilicitud de su acto típicamente antijurídico.

## **1.2 Acto**

Para introducirse al estudio de la Teoría del Delito es necesario comenzar por el concepto de delito, para lo cual se precisa citar a Zaffaroni, quien establece que “El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable” (Zaffaroni, 2011, p. 58); no obstante hay autores como Sáinz Cantero que dentro de las características que configuran el delito, contemplan también a la punibilidad, sin

embargo otros doctrinarios como es el caso de Welzel están en la plena convicción de que ésta última no es un elemento del delito sino más bien pertenecen a su criminalidad, para lo cual más adelante se analizará este aspecto con mayor detalle.

El objeto de estudio del presente acápite es el **ACTO**, puesto que como se indicó en líneas anteriores el delito debe ser una conducta humana, esto es, en concordancia con lo definido por la Real Academia de la Lengua Española: “**conducta.** (...) f. Manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones (...)” (Diccionario de la Lengua Española, 2001); es decir, la facultad que tienen los seres humanos para conducirse en la vida, tomar sus propias decisiones y responder por sus actos.

Toda vez que se ha sido abordado el significado literal de la conducta humana para poder comprender el acto dentro del marco jurídico penal -conceptual es pertinente hacer eco de lo que los tratadistas del Derecho Penal han desarrollado respecto del acto: “El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 90).

Eduardo Franco quien invoca a Muñoz Conde, al respecto establece:

“Muñoz Conde puntualiza que se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana y que sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad, por lo que la conducta humana es la base de toda relación jurídico-penal y se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones” (Franco, 2011, p. 34).

“(...) mediante actos humanos es posible cometer los delitos. Y, estos actos pueden ser por acción u omisión, toda vez que el primer elemento del delito es la conducta humana, justamente porque es el

ser humano el único de todos los seres que posee capacidad de entender o querer” (Erazo, 2015, p. 30).

“El hecho humano es conducta en tanto sea una *manifestación de voluntad*. El hombre observa una conducta cuando quiere hacer (acción en sentido propio o positiva) o no hacer (acción negativa u omisión) algo. Ese querer hacer o no hacer nos dice, por sí mismo, que la acción-conducta es un querer de finalidad, pero no necesariamente con *finalidad*” (Creus, 2011, p. 126).

Estas concepciones sobre el Acto son de suma importancia, no sólo por el hecho de que permiten esclarecer este primer elemento del delito sino también porque es posible encontrar en ellas la influencia de las diferentes corrientes de pensamiento respecto del concepto de acción, mismas que están vinculadas plenamente a las escuelas dogmáticas de la Teoría del Delito, que fueron analizadas con antelación en el presente trabajo de investigación, para lo cual se menciona la clasificación que para el efecto realiza Roxin, puesto que el concepto moderno de acción ha sido producto del desarrollo paulatino de pensamiento de los diferentes autores penales desde el siglo XIX:

#### 1. Concepto preclásico de acción:

Desde un inicio, ya se establecía que la acción es la estructura ósea de la teoría del delito, sin embargo también se consideró que ésta únicamente se trataba de la acción dolosa, dejando de lado a la acción culposa o imprudente que es considerada con posterioridad, cuando los penalistas Abegg, Köstlin, Berner y Hälschner, discípulos de Hegel, desarrollan este tema incluyéndolo dentro de la acción penal fundamentándose en la base de que el delito es la acción independientemente de los predicados que se le añadan.

#### 2. Concepto natural (naturalista, causal) de acción del sistema clásico:

Este concepto tiene su origen en la escuela clásica de la teoría del delito, desarrollada por Von Liszt y Beling, quienes establecieron el concepto natural

de la acción, entendida ésta como la manifestación de la voluntad humana que produce una modificación en el mundo exterior.

Este concepto de acción no es precisamente el más idóneo puesto que al decirse que “produce una modificación en el mundo exterior” de plano se descarta la posibilidad de que quepa la omisión dentro de la acción puesto que como es sabido ésta no es capaz de producir tal efecto a través de un movimiento corporal. En concordancia con lo establecido por Eduardo Franco, la naturaleza de la omisión es de carácter meramente negativo en virtud de que es la ausencia de movimiento y el no impedir un cambio, lo que prevalece en este tipo de conductas.

### 3. Concepto final de acción:

“La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según su plan tendiente a la obtención de estos objetivos” (Welzel, 1956, p. 39).

Welzel es el creador de la teoría final de la acción y en razón de ello desarrolló el concepto anteriormente citado, el cual es de gran relevancia para el estudio del Derecho Penal puesto que de todos los conceptos de acción que se han planteado éste es el que mejor se acopla al ámbito jurídico penal-conceptual; en virtud de que si bien es cierto que Welzel establece que la acción está orientada a una finalidad, a su vez reconoce que el ser humano en el ejercicio de la acción final se basa en su conocimiento causal o conocimiento anterior a los hechos por lo que le es factible prever las posibles consecuencias de sus actos.

#### 4. Concepto social de la acción:

Schmidt reelaboró el tratado de Von Liszt definiendo a la acción como la conducta humana movida por la voluntad dirigida hacia el mundo externo social. Al añadir el término *social* al concepto de acción propuesto por Von Liszt, Schmidt se basa en que la acción interesa como fenómeno social, es decir en cuanto se produzcan sus efectos en la sociedad, dejando de lado el fenómeno fisiológico relevante para las ciencias naturales.

#### 5. Concepto negativo de la acción:

El propulsor de este concepto es Kahrs, para él la acción se fundamenta en el principio de evitabilidad por el cual se le imputa al autor de dicha acción determinado resultado por no haberlo evitado cuando podía hacerlo y el Derecho así se lo imponía.

#### 6. Concepto personal de acción:

El propulsor de este concepto de acción fue Roxin, quien estableció que la acción responde a su función, expresada como manifestación de la personalidad. La acción es todo lo atribuible al ser humano por ser centro anímico-espiritual.

En efecto, Eduardo Franco en su análisis a esta teoría, pone de relieve uno de los elementos de la acción, el cual se precisará con mayor detalle en líneas posteriores, dicho elemento es la manifestación de la voluntad al mundo exterior puesto que no son de interés para el Derecho Penal aquellos pensamientos e impulsos que permanezcan en el fuero interno de la persona y que no se hayan materializado en una acción que produzca efectos en el mundo exterior.

Como se puede observar, de los conceptos de acción antes indicados, se puede extraer que el acto en materia penal no solamente hace referencia a la

actividad positiva o acción de transgredir la norma prohibitiva sino también al incumplimiento del deber jurídico de obrar u omisión del ser humano. En palabras de Zaffaroni el acto es conocido como el “sustantivo del delito” puesto que pone como punto de partida la existencia de un ser humano, es decir la persona, el sujeto.

Lo antes señalado guarda conformidad con lo estipulado por Welzel respecto de la acción penal puesto que establece que ésta está integrada por elementos objetivos/adjetivos y subjetivos/sustantivos; por lo que vale precisar que a los primeros corresponden los caracteres de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; mientras que la conducta humana es propia del elemento subjetivo de la acción penal.

### **1.2.1 Concreción del Acto**

Como se dijo con anterioridad, el acto puede manifestarse como acción u omisión.

#### **1. Acción**

##### **“Acción**

Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y sólo existe inacción absoluta -corporal al menos- en la muerte y en la nada.

En sus significados generales, acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer (...)” (Cabanellas, 2006).

“Se llama acción a todo comportamiento de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado” (Muñoz Conde, 2010, p. 215).

La finalidad de la acción se manifiesta en dos fases: Fase interna que es el origen de la acción puesto se inicia en los pensamientos y deseos del autor; y, fase externa que es la exteriorización de dichos deseos y pensamientos, materializándolos en una infracción penal. Vale recalcar que la acción para ser penalmente relevante debe manifestarse en estas dos fases puesto que, se insiste, es requisito fundamental que el acto sea exteriorizado, por cuanto se excluye de la concepción de conducta lo que permanece en el fuero interno de la persona, todo lo que únicamente se conocería ya sea porque se deduce del modo de actuar del sujeto o porque éste lo manifiesta expresamente; es por ello que si una persona desea matar a otra, no por esto va a ser sancionada sino en la medida en que exteriorice o ejecute dicho acto.

## 2. Omisión

### “Omisión

Abstención de hacer; inactividad; quietud. | Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación. | Olvido. | Descuido. | Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa. | Lenidad, flojedad del encargado de algo. (V. ACCIÓN, DILIGENCIA.) **DOLOSA**. La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que debía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso sin riesgos para uno, y en el segundo, aunque fuere peligroso” (Cabanellas, 2006).

“(…) el comportamiento humano no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene también un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante. La conducta que sirve de base a la norma penal y que ésta regula puede consistir, pues, tanto en un hacer, como en un no hacer. El Derecho Penal no sólo contiene *normas prohibitivas* sino también, aunque en menor medida, *normas imperativas* que ordenan acciones cuya omisión puede producir efectos socialmente nocivos. La infracción

de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en éstos es la no realización de una acción” (Muñoz Conde, 2010, p. 237).

La omisión es el carácter pasivo de la acción, debe tenerse en cuenta que quien omite no es que no hace nada sino que no hace lo que debe hacer, lo que el Derecho le impone.

La omisión penalmente relevante, a su vez se clasifica en:

- Delitos de omisión pura o propia:

Son aquellos en los que la ley sanciona el deber de actuar. En palabras de Jiménez de Asúa “Propiamente la omisión, puesto que corresponde a una norma imperativa, es el no hacer un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, que por la inacción quedó inerte” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 103).

- Delitos de omisión impropia o comisión por omisión:

Son los que la comisión omisiva que constituye delito no está expresamente contemplada en el tipo penal sin embargo dicha omisión se vincula con un determinado resultado prohibido. Para Jiménez de Asúa “Los delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 109).

- Delitos de omisión dolosa:

Son aquellos por los cuales el sujeto deja de hacer lo que debía, con la convicción de que con esta omisión causará la lesión o daño a determinado bien jurídico perteneciente a un tercero.

Finalmente, para concluir el presente subtema, denominado *Concreción del Acto*, se debe precisar en lo que la legislación penal ecuatoriana indica al respecto, para lo cual es pertinente citar el artículo 23 del Código Orgánico Integral Penal (2014): “**Art. 23.- Modalidades de la conducta.-** La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión.

No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”.

Con ello queda demostrado que la legislación penal ecuatoriana recoge el concepto unificado de acción desarrollado por los doctrinarios de la materia, para dar tratamiento a la conducta punible desde el enfoque de la acción o de la omisión.

### 1.2.2 Manifestación del Acto

El acto puede revelarse como preparación, tentativa o consumación:

#### 1. Preparación:

- “**preparación.** (...) f. Acción y efecto de preparar o prepararse” (Diccionario de la Lengua Española, 2001).
- “**preparar.** (...) tr. Prevenir, disponer o hacer algo con alguna finalidad. || 2. Prevenir o disponer a alguien para una acción futura (...)” (Diccionario de la Lengua Española, 2001).

#### 2. Tentativa:

##### “Tentativa

Intento. | Tanteo. | Examen previo que acerca de la capacidad o suficiencia del graduado se hacía en algunas universidades. | Principio de ejecución del delito” (Cabanellas, 2006).

### 3. Consumación:

#### “Consumación

(...) **DEL DELITO.** En Derecho Penal, una de las fases del delito, que se caracteriza por haber ejecutado el culpable todos los actos para producir como resultado la infracción penal, en forma voluntaria y consciente, y haber logrado su propósito (...)” (Cabanellas, 2006).

Respecto de la manifestación del acto, son de interés del Derecho Penal la tentativa y la consumación porque en ambas formas se produce un resultado en el mundo exterior, ya sea en la tentativa que a pesar de no perfeccionarse igualmente se producen sus efectos así como cuando se perfecciona la acción toda vez que ha podido ser concluida.

Con estas apreciaciones se puede concluir que el acto en materia penal no es otra cosa que la acción u omisión humana sobre la cual recaen los elementos objetivos/adjetivos para ser considerado delito. Al ser el acto una facultad propia de los seres humanos, se excluye del interés del Derecho Penal a las consecuencias producidas por eventos de la naturaleza así como reflejos de los animales.

Es importante destacar en este punto que en principio el acto es atribuible únicamente a las personas naturales en virtud de que sólo los seres humanos poseen voluntad y conciencia, por esta razón la mayoría de los doctrinarios, fundamentándose en el principio *societas delinquere non potest*, indican que a las personas jurídicas no es posible hacerlas responder penalmente puesto que se tratan de personas ficticias que requieren ser administradas por personas naturales.

A pesar de lo antes dicho el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 49 contempla la *Responsabilidad de las personas jurídicas*:

**“Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.-** En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica”.

En cuanto a la pena se tiene presente que la pena privativa de libertad se aplica únicamente a las personas naturales puesto que las personas jurídicas al ser personas ficticias resulta ilógico que se les ordene tal sanción; es por ello que el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 71 contempla las penas con las que puede sancionarse a las personas jurídicas siendo éstas de carácter patrimonial así como su disolución.

Estas aclaraciones son pertinentes traer a colación porque si bien es cierto que los doctrinarios en materia penal se rehúsan a reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por las razones antes indicadas, la legislación penal ecuatoriana la recoge y por tanto debe ser aplicada en el territorio nacional.

### 1.2.3 Elementos del Acto

Dentro de la esquematización de los elementos de la acción penal que plantea Jiménez de Asúa se distinguen 3, que son: manifestación de voluntad, resultado y, nexos causal.

#### 1. Manifestación de voluntad:

Se trata de la exteriorización de la voluntad de la persona porque como se dijo con anterioridad, los pensamientos, ideas, sentimientos o deseos no son penalmente relevantes si es que no se concretan en el mundo exterior, todo lo que permanece en el fuero interno de la persona no es de interés del Derecho Penal.

En cuanto a la voluntad, ésta se refiere al impulso que motiva al hombre a querer realizar determinada acción. Para Jiménez de Asúa “(...) la acción voluntaria significa voluntad de causación.” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 93); esto se vincula a lo dicho por Mezger, quien establece que el hombre se coloca a sí mismo como causa de realización de determinado resultado.

Al ser el acto una manifestación de la conducta humana, es pertinente estudiar dentro del presente acápite lo que el Código Orgánico Integral Penal (2014) concibe como conductas penalmente relevantes, es decir, aquellas que son de interés al Derecho Penal, mismas que son descritas en el artículo 22: “**Art. 22.- Conductas penalmente relevantes.-** Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”.

Este concepto de acto desarrollado por el Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo al estudio realizado de los Sistemas Dogmáticos de la Teoría del

Delito, se puede inferir que corresponde al concepto final de acción, desarrollado por el Sistema Dogmático Finalista de la Teoría del Delito, propuesto por Welzel:

“La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según su plan tendiente a la obtención de estos objetivos” (Welzel, 1956, p. 39).

Esta aseveración tiene asidero legal en el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal (2014), puesto que dicho cuerpo legal menciona: “*las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables*”; es decir, lo que Welzel expresaba como “*ejercicio de la actividad final*”, partiendo del hecho de que el sujeto que comete el delito persigue un fin y en el camino para la consecución de dicho fin se ve envuelto en una conducta penalmente relevante, porque él así lo quiso o por no haber tenido el suficiente cuidado para evitar que sucediera, puesto que su conocimiento le permite determinar si una conducta es lícita o ilícita, la persona es capaz de comprender y prever las consecuencias jurídico-penales de su acción u omisión, y en razón de aquello le es posible dirigir su voluntad de hacer o no hacer en base a esa comprensión.

Como se puede observar, en Ecuador las únicas conductas que interesan al Derecho Penal son aquellas que al materializarse producen consecuencias lesivas o amenazan a los bienes jurídicos protegidos, es lo que en la doctrina se conoce como Derecho Penal de acto, el cual es completamente diferente al Derecho Penal de autor, puesto que el primero tiene como foco de atención a las acciones u omisiones que perjudican a los bienes jurídicos, mientras que la segunda se enfoca en quien comete la infracción, de tal forma que el referido

artículo, en el inciso segundo establece que no se sancionará a la persona por sus atributos o características:

“El *Derecho penal de autor* se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales. Así, por ejemplo, es muy fácil describir en un tipo penal los actos constitutivos de un homicidio o de un hurto, pero es imposible determinar con la misma precisión las cualidades de un homicida o de un ladrón. Por eso el Derecho penal de autor no permite limitar el poder punitivo del Estado y favorece una concepción totalitaria del mismo” (Muñoz Conde, 2010, p. 213).

## 2. Resultado:

Es el efecto que por la acción u omisión se produce en el mundo exterior. El daño es la forma en la que el resultado se materializa. Rocco, quien es invocado por Jiménez de Asúa, indicó al respecto:

“(…) el daño es la sustracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno, garantizado por una norma jurídica, bien objetivamente respecto al sujeto (interés o bien jurídico), ora subjetivamente en la forma de un derecho subjetivo” (Jiménez de Asúa en Rocco, 2002, p. 97).

El daño puede manifestarse de dos maneras, esto es: daño material que es el daño efectivo, aquel que es producido por la lesión o pérdida del bien jurídico; y, daño potencial que es aquel que no se ha producido completamente pero que el resultado tiene potencia para ocasionarlo.

Finalmente se puede resumir que el daño es la transgresión del bien jurídico protegido por la norma, mismo que es el resultado de la acción u omisión del ser humano.

### 3. Nexo Causal:

Se trata de la relación existente entre el acto y el resultado puesto que al tratarse de una situación de causa-efecto debe existir un vínculo entre ambos. Es denominado por los doctrinarios *conditio sine qua nom*.

### 4. Ausencia de Conducta:

Existen determinadas circunstancias en las que si bien es cierto se perpetra un daño a un bien jurídico protegido, la actividad que ocasionó dicho daño no es considerada conducta penalmente relevante.

Como fundamento de lo expuesto, se precisa citar a Sáinz Cantero que establece:

“La conducta humana individual para ser relevante en Derecho Penal ha de ser voluntaria (...) Con esta exigencia excluimos del campo del Derecho Penal -y por tanto del área de la responsabilidad criminal- las conductas realizadas bajo la violencia de una fuerza física irresistible y todas aquellas llevadas a cabo por su autor en situaciones de inconsciencia plena, suficiente para privarle de su libertad de acción” (Sáinz Cantero, 1982, p. 233).

La legislación penal ecuatoriana reconoce las causas de exclusión de la conducta en el artículo 24 del Código Orgánico Integral Penal (2014): “**Art. 24.- Causas de exclusión de la conducta.-** No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de una fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados”.

Para lograr un mejor entendimiento acerca de la ausencia de conducta, es preciso analizar cada una de estas causas:

- Fuerza irresistible:

Se trata de una fuerza externa al agente, que puede provenir de una tercera persona o de fuerzas naturales, misma que puede realizarse por constreñimiento físico o coacción moral. Esta fuerza tiene que ser absoluta de tal forma que no deje opción al agente para evitarla.

Respecto de la persona que bajo violencia transgrede un bien jurídico protegido se está frente a la ausencia de conducta penalmente relevante, sin embargo la persona que ejerce violencia para que la otra cometa el delito, es absolutamente culpable.

- Movimientos reflejos:

Se trata de movimientos que el agente los produce involuntariamente puesto que se originan por estímulos fisiológicos que no han sido impulsados por la voluntad del sujeto, tales como ataques epilépticos.

Mezger que es invocado por Jiménez de Asúa, al respecto expresa:

“los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento. En estos casos falta la acción y con ella un proceso de importancia para la consideración jurídico-penal” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 134).

- Estados de inconsciencia:

Son estados de inconsciencia el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica.

A) Sueño: Es una causa de falta de acto puesto que en estado de sueño hay ausencia de conciencia y voluntad. Para Carrara los movimientos ejecutados durante el sueño son meramente maquinales los cuales carecen de voluntad racional así como de conciencia.

Hay que tener presente que la tesis sustentada por algunos doctrinarios, como es el caso de Bouillier en Francia, respecto de que de que el hombre es responsable por sus sueños por cuanto los sueños son el reflejo de los pensamientos durante el día, es completamente descabellada en virtud de que en la actualidad se ha demostrado hasta la saciedad que el hombre que sueña no tiene conciencia ni voluntad, tal como lo menciona Jiménez de Asúa que a su vez cita a Maury, quien indica "(...) los sueños son estados puramente cerebrales (...) El individuo que sueña es un alucinado; oye palabras nunca proferidas; ve personas ausentes; seres que no existen" (Jiménez de Asúa, 2002, p. 123).

B) Sonambulismo: La situación del sonámbulo es muy parecida a la del hombre que sueña, con la diferencia de que al despertarse el sonámbulo no recuerda absolutamente nada de lo que vivió o pudo haber hecho durante la etapa de sonambulismo.

El sonambulismo es una enfermedad mental que se genera de otras enfermedades neurológicas como el histerismo o la epilepsia.

C) Embriaguez letárgica: Se trata de la situación en la que se encuentra aquella persona que se ha embriagado de tal forma que pierde de manera absoluta la conciencia, algunos autores la equiparan al coma etílico.

Como el carácter delictivo de la conducta humana se compone de caracteres objetivos/adjetivos es necesario estudiarlos cada uno para lograr una correcta percepción de lo que es el delito.

### 1.3 Tipicidad

Seguido del acto, se destaca otra categoría para considerarse al delito como tal, esta es la **TIPICIDAD**, la cual se refiere a que el acto debe contemplar los requisitos estipulados por la legislación penal para esa figura delictiva, es decir que el acto debe estar prohibido por la ley. Varios autores la definen, para lo cual se precisa citar a los siguientes: “La adecuación del pragma conflictivo al supuesto del hecho legal” (Zaffaroni, 2011, p. 71).

“Sería típica la acción (u omisión) que reuniese todas las características que la figura legal describe y que, según ella, deben concurrir para poder decir de una conducta humana que es un hecho punible” (Sáinz Cantero, 1982, p. 290).

“La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El cód (SIC) o las leyes los definen, los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo-según el creador de la teoría-es lo que constituye la tipicidad” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 141).

“La tipicidad consiste en el encuadramiento o ubicación del ilícito dentro de lo que la ley denomina una infracción penal. Es el encuadramiento de la conducta a la norma prevista por el legislador. Es la identificación del acto que, para constituirse en infracción, debe proporcionarse en todos sus caracteres y naturaleza del acto prohibido y sancionado en la ley penal” (Erazo, 2015, p. 34).

La tipicidad responde al principio del Derecho Penal *nullum crimen, sine lege*, que significa no hay delito sin ley; por lo cual se hace eco lo manifestado por la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 76, numeral 3, que la contempla como garantía del derecho al debido proceso:

“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión, que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (...)”.

De igual manera, el Código Orgánico Integral Penal (2014), también define a la tipicidad, específicamente en el artículo 25, que reza: “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”.

Zaffaroni clarifica de mejor manera la tipicidad a través de la vinculación entre el supuesto hecho fáctico y el hecho legal o tipo penal, es decir que el acto realizado esté prohibido por la ley penal.

Consecuentemente con lo antes mencionado, se hace referencia al **TIPO** para poder identificar de mejor manera la diferencia entre éste con la **TIPICIDAD**, ya que por lo general se tiende a tomar estos dos conceptos como uno solo: “Tipo (o supuesto de hecho legal) es la fórmula legal necesaria tanto para habilitar el ejercicio formal del poder punitivo, como para que el poder jurídico pueda contenerlo mediante la limitación valorativa del campo de lo prohibido” (Zaffaroni, 2011, p. 76); “Tipo es lo injusto penal descrito de acuerdo con características típicas. Lo injusto abarca las acciones que están al margen de los órdenes morales de la vida social activa” (Welzel, 1956, p 63); “Tipo es la descripción que el legislador hace de un determinado comportamiento humano antijurídico” (Franco, 2011, p. 68); “(...) el tipo, como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto que la tipicidad, como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo (...)” (Creus, 2011, p. 182).

“(...) el tipo es el instrumento por medio del cual, del conjunto de conductas antijurídicas de las que hay que responder subjetivamente (eventualmente culpables), que contiene -expresa o implícitamente- el ordenamiento jurídico, el derecho penal seleccionada aquellas que son merecedoras de pena, lo cual hace designándolas por medio de su descripción” (Creus, 2011, P. 181, 182).

Con estas acepciones, es apremiante resaltar que la tipicidad implica las características que subsumen a la conducta, mientras que el tipo es el acto que se corresponde con las características contempladas por la legislación penal.

Toda vez que ha sido identificado el tipo penal es pertinente destacar su triple funcionalidad desarrollada por Sáinz Cantero, puesto que es el sustento de la razón de ser de este elemento configurativo del delito:

- Función delimitadora del área de lo punible: El legislador utiliza el tipo penal para sancionar las conductas materialmente antijurídicas.

- Función indiciaria de la antijuridicidad: Se tipifican las conductas que lesionan o ponen en riesgo bienes jurídicos.

- Función motivadora: Al sancionarse con una determinada pena las conductas que el legislador desea prohibir, servirá para que las personas por temor a la pena se abstengan de realizar la conducta prohibida.

Cuando una persona comete un acto (presumiblemente delictivo) la primera reflexión que cabe hacer es el juicio de la tipicidad, es decir comparar el hecho fáctico con el presupuesto legal expresado en el tipo penal. Etcheberry manifiesta que:

“El tipo resulta así puramente descriptivo, no valorativo. A la figura delictiva, en cambio, pueden pertenecer múltiples menciones que indiquen requisitos especiales en cuanto a la valoración de la acción como antijurídica o como culpable, y que, en consecuencia, integren las respectivas “figura de ilicitud” y “figura de culpabilidad”.

Para cumplir plenamente con el principio de la reserva, el legislador debe dictar normas penales definiendo o describiendo con la mayor precisión posible las conductas que prohíbe o impone” (Etcheberry, 1997, p. 217).

Este autor es claro al indicar que el tipo penal debe ser lo suficientemente descriptivo puesto que no se puede dejar una mínima pizca a la interpretación

ya que esto generaría una situación de inseguridad jurídica que es sumamente riesgosa en el Derecho Penal.

Así mismo, Etcheberry (1997) hace un gran aporte al definir la estructura de las figuras delictivas:

1. Verbo: Se refiere al denominado verbo rector, es decir que la infracción sea expresada gramaticalmente a través de una oración que refleje la acción.
2. Sujeto Activo: Persona que realiza la acción prohibida u omisión. Por ejemplo: “**Art. 140.- Asesinato.-** La persona que mate (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).
3. Sujeto Pasivo: Se refiere al ofendido, es decir la persona que ha sufrido el detrimento o menoscabo de su bien jurídico protegido.
4. Objeto Material: Es el objeto sobre el que recae la acción prohibida u omisión. Por ejemplo: la cosa que ha sido objeto de robo.
5. Objeto Jurídico del delito: Se refiere al bien jurídico protegido por la norma, generalmente no aparece especificado en el texto legal, no es así en los epígrafes que encabezan los grupos de los delitos.
6. Resultado: Es la consecuencia de la acción.
7. Circunstancias: Son condiciones que acompañan a la acción principal.
8. Presupuestos: Son requisitos o situaciones que deben existir previamente a la acción y que son su fundamento u origen.

Como se precisó con anterioridad, el tipo describe la conducta penalmente relevante pero dentro de dicha descripción Creus distingue entre el núcleo de la acción y sus circunstancias. Al núcleo de la acción corresponde el verbo rector que pone de manifiesto la conducta penalmente relevante, por ejemplo matar; por su parte, las circunstancias son situaciones o condiciones que pueden llevarse a cabo o no al momento de realizarse el acto, éstas pueden corresponder al lugar, al modo, a los medios o el tiempo. Con esta distinción, Creus elabora la clasificación de los tipos en base a los elementos descriptivos de la acción, para lo cual al núcleo de la acción lo encierra dentro de los **TIPOS**

**DE FORMULACIÓN LIBRE**, mientras que a las circunstancias las enmarca dentro de los **TIPOS DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA**.

Dentro de esta clasificación, es pertinente destacar que en los tipos de formulación casuística, para efectos de imponer la pena se observan tanto el núcleo de la acción (verbo rector) como las circunstancias, puesto que esta clase de tipos corresponden a lo que se conoce como delitos agravados por lo que la pena más grave se impone dependiendo del curso de las circunstancias pero en caso de que dichas circunstancias no confluyan, se impondrá la pena por el delito básico cometido (tipo de formulación libre). A efectos de mayor entendimiento de lo aseverado, se hace especial referencia al delito de femicidio, tipificado en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, el cual es sancionado con la pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años pero en caso de existir alguna circunstancia agravante de este delito, las cuales están contempladas en el artículo 142 ibídem, por ejemplo que el cuerpo de la víctima haya sido expuesto o arrojado en un lugar público, se impondrá el máximo de la pena prevista para el delito de femicidio, esto es veintiséis años.

De igual manera, la doctrina penal ha dividido a los tipos en tipos cerrados y tipos abiertos, los primeros son aquellos en los que se describen todos los elementos en los que se fundamenta la antijuridicidad; mientras que los tipos abiertos, propuestos por Welzel, son para Roxin aquellos en los que "(...) el tipo aún no es indicio del injusto; por el contrario, el injusto solo puede comprobarse desde la perspectiva de la antijuridicidad mediante la verificación positiva de "elementos especiales de la antijuridicidad" (antes "elementos del deber jurídico)." (Roxin, 1997, p. 298); por su parte, Creus también se refiere a los tipos abiertos como aquellos en los que:

"(...) la tipicidad de la conducta no se agota en el examen del tipo, sino en la complementación con una imprescindible indagación que tiene que ser realizada fuera de él, el juez tiene que comparar la que se le propone (para juzgar) con las conductas violadoras del deber de

cuidado que surgen del ordenamiento jurídico y sólo cuando aquélla se corresponda con éstas, puede pensar en su tipicidad penal” (Creus, 2011, p. 200).

De igual manera, doctrinariamente se distingue entre tipo objetivo y tipo subjetivo; el primero fue propuesto por Beling, es decir desde la Escuela Clásica de la Teoría del Delito, para Beling el tipo es objetivo por cuanto se excluye de éste todos los elementos anímicos internos que corresponden a la culpabilidad, además el tipo tiene el carácter de no valorativo puesto que se aleja de cualquier valoración legal correspondiente a la antijuridicidad. Por su parte, y en contraposición de lo dicho por Beling, surge la tendencia del tipo subjetivo, desarrollado por H. A. Fischer, Hegler, Max Mayer y Edmund Mezger, quienes descubrieron que el tipo sí comprende elementos subjetivos propios de los momentos anímicos internos puesto que el tipo va aparejado de la antijuridicidad, por lo que no deben excluirse mutuamente; para entenderlo de mejor manera se hace eco del ejemplo planteado por Roxin para esclarecer el tema que se está tratando: “Acciones sexuales (según la legislación anterior: deshonestas) (...) no son tales si no son llevadas por una tendencia subjetivo-lúbrica” (Roxin, 1997, p. 280).

Dentro de la tipicidad vale analizar también las **estructuras típicas fundamentales**, que son conocidas como:

- Tipo Doloso: Son aquellos en los que el sujeto activo del delito tiene la intención positiva de irrogar maldad al sujeto pasivo a través de su accionar.
- Tipo Culposo: Son aquellos en los que el sujeto activo comete el delito por faltar al deber objetivo de cuidado, negligencia, imprudencia o impericia.
- Tipo Activo: Corresponden aquellos en los que el sujeto activo obra de tal manera que comete la acción delictiva.

- Tipo Omisivo: El sujeto activo se abstiene de realizar el acto que la ley le obligaba a hacerlo y como consecuencia de ello se afecta un bien jurídico protegido.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (2014) hace eco de la doctrina penal y reconoce los tipos de omisiones, descritos en el acápite anterior, estos son: omisión pura o propia, comisión por omisión y omisión dolosa, específicamente en los artículos 23 y 26 de dicho cuerpo legal.

Tanto los tipos dolosos como los tipos culposos pueden ser a su vez tipos activos o tipos omisivos, todo dependerá de la forma en que se manifiesten en la norma penal.

Finalmente y para concluir el presente acápite, vale recalcar que son varios los elementos que integrados constituyen el delito, se acaba de analizar a la tipicidad y para poder dar paso al siguiente elemento que es la antijuridicidad, es preciso hacer una última consideración respecto de la tipicidad puesto que está íntimamente ligada al siguiente elemento, la cual es la denominada “Teoría de los elementos negativos del tipo”, misma que es estudiada por Sáinz Cantero, quien establece que el tipo penal está integrado por características positivas y negativas, a las primeras corresponden las que fundamentan la antijuridicidad de la conducta y las segundas son las relativas a las causas de justificación de la antijuridicidad.

#### **1.4 Antijuridicidad**

El artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se refiere así a la antijuridicidad: “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”.

Este concepto de antijuridicidad recogido por la legislación penal ecuatoriana, de conformidad con la doctrina penal corresponde a la antijuridicidad material, la cual en palabras de Creus:

“(…) las normas determinativas de la antijuridicidad podían pertenecer a otros órdenes de mandatos (p.ej., “normas de cultura”), aunque, al fin se terminaba reconociendo que esos mandatos tenían que “estar reconocidos por el Estado” (con lo cual se “formalizaban” o “juridizaban”), o que tenían que integrarse en las fórmulas penales mediante una tarea “constitutiva” del derecho penal” (Creus, 2011, p. 223).

Sin perjuicio de lo antes dicho, la doctrina penal también reconoce la antijuridicidad formal “Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal.” (Roxin, 1997, p. 558); este concepto se reafirma con la definición de antijuridicidad que establece Silvana Erazo “Se la conoce también como injusto, y es aquella conducta que va contra lo establecido en la ley, es decir una conducta contraria a derecho” (Erazo, 2015, p. 37).

Es válido saber que los elementos que forman el delito se complementan y en razón de ello se relacionan entre sí, al respecto de la relación entre antijuridicidad y tipicidad, Reyes Echandía manifiesta: “el concepto de lo antijurídico emana del concepto de lo típico, porque para que el juez pueda valorar como contraria a derecho la conducta de alguien es menester que tal comportamiento sea subsumible en un tipo penal” (Reyes Echandía, 1999, p. 25). Lo cual es plenamente cierto en virtud de que se parte del principio de legalidad, no se puede sancionar la conducta que no está tipificada penalmente, mas es innegable que el tipo no es lo antijurídico, lo antijurídico es la realización de la conducta prohibida que ha atentado contra el interés que el Estado intentó proteger.

Con la adecuación de la conducta al tipo penal, el siguiente paso es preguntarse si dicha conducta típica es antijurídica, es decir si la misma es ilegítima y atenta contra un bien jurídico protegido por la norma.

De conformidad a lo establecido por Sáinz Cantero, el atentado contra el bien jurídico protegido puede darse de dos maneras: lesión y/o puesta en peligro del bien jurídico; esto es, al primero se refiere cuando se ha concretado la voluntad antijurídica y como resultado de aquello se ha dañado o afectado al bien jurídico, y la segunda corresponde a la voluntad antijurídica cuando representa un riesgo potencial al bien jurídico, es decir que se constituya en una amenaza al mismo. El peligro puede ser concreto o abstracto, al respecto Muñoz Conde indica:

“La distinción entre *delito de lesión* y *delito de peligro* tiene razón de ser en relación con bienes jurídicos de carácter individual con un soporte físico material u *objeto de la acción* (vida, integridad física, propiedad). En este caso, tanto la lesión, como la puesta en peligro concreto del bien jurídico son realidades tangibles que deben ser objeto de prueba en el correspondiente proceso penal (delito de peligro concreto). Sin embargo, hay supuestos en los que el peligro a que se refiere el delito en cuestión es meramente abstracto (delito de peligro abstracto), o no va referido directamente a *bienes jurídicos individuales*, sino a *bienes jurídicos colectivos* inmateriales tales como la seguridad en el tráfico automovilístico (art. 385), la salud pública (art. 364,2,4º) o el equilibrio de los sistemas naturales (art. 325,1). En estos casos se trata de prevenir un peligro general que afecta a la seguridad colectiva y sólo indirectamente a bienes jurídicos individuales, cuya puesta en peligro concreto queda fuera de la configuración típica (...)” (Muñoz Conde, 2010, p. 303).

La antijuridicidad se refleja en dos vertientes: una objetiva, por la cual al juicio de desvalor no le interesa el sujeto como tal ni sus elementos anímicos sino más bien fija su atención en que la conducta sea contraria a lo que el Derecho manda o prohíbe; y, una subjetiva por la cual la antijuridicidad se consagra siempre que exista la voluntad de contrariar al ordenamiento jurídico.

No obstante, hay que tener presente que estas dos vertientes no se encuentran completamente alejadas la una de la otra puesto que si bien es cierto la voluntad del ser humano es determinante al momento de obrar, para que la conducta sea considerada antijurídica debe ser contraria a lo establecido por el Derecho; por lo que estas dos vertientes no son opuestas sino complementarias.

Como se indicó en líneas precedentes, la antijuridicidad se fundamenta en el juicio de desvalor, es por ello que dentro del estudio de la antijuridicidad es pertinente resaltar la diferenciación doctrinaria que se hace respecto del desvalor del resultado y el desvalor de la acción. Al primero corresponden la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, mientras que el segundo se enfoca al ataque perpetrado independientemente de los resultados alcanzados.

#### **1.4.1 Causas de Exclusión de la Antijuridicidad**

Con las aclaraciones previas, es preciso pasar a analizar las causas de justificación o causas de exclusión de la antijuridicidad, como el Código Orgánico Integral Penal las denomina, invocadas por la doctrina y reconocidas por la legislación penal ecuatoriana.

Se puede hablar de ausencia de antijuridicidad siempre que concurra alguna de las causas de justificación, mismas que nuestro Código Orgánico Integral Penal las ha sabido adoptar de la doctrina y las consagra en los artículos 30, 31, 32 y 33; estas son: el estado de necesidad y la legítima defensa. Sin embargo, el artículo 30 ibídem contempla también como causa de justificación cuando se obra bajo orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.

La razón de ser de las causas de justificación se circunscribe a dos principios: ausencia de interés y el de interés preponderante. El primero es relativo al hecho de que el titular del bien jurídico no tiene interés en que éste sea

protegido, el cual en la práctica tiene un ámbito de aplicación muy restringido puesto que los bienes jurídicos se protegen por el Derecho independientemente del interés del titular del mismo; y, el segundo que es correspondiente a la ponderación de los bienes jurídicos que se realiza cuando existe un conflicto de intereses, para lo cual el ordenamiento jurídico debe estimar cuál de ellos tiene un valor superior.

#### 1. Estado de Necesidad:

Von Liszt define al estado de necesidad como “(...) *una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro (“bien jurídico ajeno”, dice Alfred) jurídicamente protegidos*” (Jiménez de Asúa en Von Liszt, 2001, p. 200)

Generalmente se suele confundir entre el estado de necesidad y la legítima defensa, varios doctrinarios como Marchand y Bernaldo de Quirós consideran que ésta última es una especie de estado de necesidad, lo califican como un “estado de necesidad privilegiado”; sin embargo Jiménez de Asúa realiza una clara distinción entre estas dos causas de justificación:

“mientras en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc), en el estado de necesidad *stricto sensu* el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes: en el robo que comete el hambriento se hallan en colisión el derecho a la vida del que roba, y el derecho de propiedad del despojado” (Jiménez de Asúa, 2001, p. 201).

Como se refirió con anterioridad, el estado de necesidad se produce cuando dos bienes jurídicos protegidos se encuentran en conflicto, por lo que esta causa de justificación se ampara en la teoría de la preponderancia de

intereses, es decir que se sacrifica el bien jurídico inferior para salvar el otro de mayor valor. Del ejemplo antes citado, se puede apreciar claramente este supuesto, en la medida de que dos intereses legítimos materializados en los bienes jurídicos **vida** y **propiedad** entran en conflicto pero por la teoría de la preponderancia se salva la vida y se sacrifica la propiedad.

En el caso concreto antes señalado, se puede apreciar claramente la teoría de la preponderancia en el estado de necesidad, sin embargo el problema surge cuando hay conflicto entre dos bienes jurídicos de igual importancia, por ejemplo **vida** contra **vida**, para situaciones como ésta Jiménez de Asúa, haciendo eco de varios escritores, establece que “no puede exigirse el heroísmo” (Jiménez de Asúa, 2001, p. 204); es decir, en el evento de que dos personas se encuentren en esta situación no se puede exigir otra conducta distinta a la de salvar su propia vida puesto que el instinto de sobrevivencia es connatural al ser humano.

Dogmáticamente se han establecido condiciones para que opere el estado de necesidad, las cuales son:

- Peligro grave e inminente: Dentro de esta condición hay que tener presente que se trata de un peligro actual, es decir en palabras de Roxin “(...) aunque no sea aún inminente la producción del daño, posteriormente ya no sería posible hacerle frente o sólo sería posible corriendo riesgos mucho mayores” (Roxin, 1997, p. 680).

La inminencia del daño significa que éste se produzca con seguridad en caso de que no se haya intervenido para impedirlo.

- No intencionalidad: El estado de necesidad no debe ser provocado intencionalmente, es decir que la persona que se encuentre en esta situación no debe haber dado causa voluntaria para que ésta se produzca.

- Inevitabilidad y proporción: Quien se encuentre en estado de necesidad no debe tener otro medio posible para evitar el peligro y la inminencia de la producción del daño.

La proporcionalidad es requisito también para que opere el estado de necesidad, por lo que éste no debe ser excesivo del peligro que atenta contra el bien jurídico a salvarse.

Se debe tener presente que doctrinariamente existen dos tipos de estado de necesidad:

“El estado de necesidad objetivo es una causa de justificación; la conducta típica que, para evitar un mal mayor, causa un mal de menor importancia, es una conducta lícita. Éste es el estado de necesidad que corresponde estudiar en este lugar.

El estado de necesidad subjetivo es una causa de exclusión de culpabilidad con fundamento en el principio de no exigibilidad. La conducta del sujeto será antijurídica, pero no le podrá ser reprochada a su autor (éste no será culpable) porque, tenidas en cuenta las circunstancias concurrentes, no le puede ser exigido un comportamiento distinto al que ha realizado” (Sáinz Cantero, 1982, P. 377, 378).

Como puede observarse, el estado de necesidad que es de interés dentro de este tema, es el estado de necesidad objetivo, por cuanto a pesar de que se configura la conducta típica, ésta no es considerada antijurídica a fin de evitar un mal mayor.

Toda vez que han sido aclarados los aspectos dogmáticos relativos al estado de necesidad, es pertinente mencionar lo que el Código Orgánico Integral Penal (2014), específicamente en el artículo 32, al respecto indica:

**“Art. 32.- Estado de necesidad.-** Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho”.

Para concluir vale precisar que el estado de necesidad constituye una causa de justificación en tanto que significa la acción para evitar un mal mayor, es decir que con el obrar del ser humano se evite que la conducta típica ocasione un perjuicio mayor al bien jurídico protegido.

No obstante, en Ecuador para que opere el estado de necesidad no implica únicamente que con la acción se evite un mal mayor sino que tienen que concurrir las circunstancias estipuladas por el Código, las cuales han sido recogidas de la doctrina penal, para lo cual es preciso: que exista peligro inminente, que el resultado del acto de protección del bien jurídico no exceda el daño que se quiso evadir y, que sea el único medio para evitar la perpetración del daño.

## 2. Legítima Defensa:

Siguiendo con el estudio de la antijuridicidad, la otra causa de justificación que contempla la doctrina penal y es reconocida por el Código Orgánico Integral Penal es la legítima defensa:

“La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla” (Jiménez de Asúa, 2001, p. 190).

La legítima defensa puede recaer sobre bienes defendibles o las personas que se defiendan. En cuanto a los bienes defendibles se refiere a toda clase de derechos atribuidos a las personas por el hecho de serlo. Respecto de las personas que se defiendan puede versar sobre la persona propia o sobre un tercero.

Al igual que para el estado de necesidad, la doctrina penal ha establecido requisitos fundamentales para que opere la legítima defensa y los ha dividido en condiciones propias de la agresión y condiciones propias de la defensa.

De conformidad a lo planteado por Jiménez de Asúa, la agresión ha de ser:

- Proveniente de actos humanos: Cabe legítima defensa contra cualquier agresión efectuada por cualquiera capaz de producir actos que atenten contra bienes jurídicos protegidos.

- Actual e inminente: La legítima defensa debe efectuarse al momento en que se esté llevando a cabo la agresión puesto que si se efectuare con posterioridad se trataría de venganza mas no de defensa. Además debe realizarse para repeler un daño inminente al bien jurídico que se protege.

- Ilegítima: La legítima defensa debe repeler una agresión ilegítima, es decir cuando ésta no ha sido provocada por el agredido.

De igual manera Jiménez de Asúa se pronuncia respecto de cómo ha de ser la defensa:

- Necesaria: No debe existir ningún otro medio con el que el agredido pueda repeler la agresión.

- Proporcional: La legítima defensa no debe exceder la agresión, es decir ésta debe ser repelida con un medio equivalente de manera que no se produzca en el agresor un daño mayor.

Finalmente, para concluir con el estudio de esta causa de justificación es pertinente citar lo que el Código Orgánico Integral Penal (2014), específicamente en el artículo 33, indica al respecto:

**“Art. 33.- Legítima defensa.-** Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho”.

Se insiste en que constituye causa de justificación la actuación de quien obra en defensa de su persona o sus derechos, de los de sus parientes y de extraños. La legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar el ataque a la persona o sus derechos que constituirían los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

Al igual que en el estado de necesidad, la legislación penal ecuatoriana ha sabido establecer 3 requisitos que se corresponden con las prescritas por la dogmática penal, por lo que al ya haber sido analizadas resultaría irrelevante volver a invocarlas.

### 3. Orden Legítima y Expresa de Autoridad Competente:

A pesar de que los legisladores no dedican en el Código Orgánico Integral Penal un artículo específico a esta causa de justificación, el artículo 30 sí la reconoce como tal.

Doctrinariamente esta causa de justificación se fundamenta en el hecho de que ciertos servidores públicos deben emplear medidas de coacción para hacer cumplir la norma jurídica, este es el caso de los policías, en quienes opera esta

causa de justificación cuando realizan actos de naturaleza penal relacionados con su actividad, por ejemplo cuando proceden en detenciones o allanamientos de morada, siempre y cuando dichas acciones estén apegadas al Derecho puesto que en caso de que fueren excesivas y que desde luego violenten o transgredan los derechos fundamentales no cabe invocar esta causa de justificación; de igual manera ocurre cuando se trata de una orden antijurídica obligatoria puesto que el servidor público está en su pleno derecho de rechazar la ejecución de dicha norma.

Se debe tener presente que para que opere cualquiera de las causas de exclusión de la antijuridicidad, antes invocadas, deben cumplirse los requisitos que la ley contempla para cada una y en caso de que el agredido se haya excedido en alguna de ellas, se atenderá a lo previsto en el artículo 31 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que indica:

**“Art. 31.- Exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad.-**

La persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal”.

Como se puede observar, la persona que hubiere obrado con exceso de alguna de las causas de exclusión de la antijuridicidad igualmente va a responder penalmente pero el hecho de haber actuado en razón de alguna de estas causas significaría una atenuante de la pena.

Finalmente y para concluir con el tema de la antijuridicidad, es preciso establecer la relación entre la antijuridicidad y el siguiente elemento que es la culpabilidad. Para Reyes Echandía:

“La antijuridicidad, ciertamente, constituye juicio de reproche sobre una *conducta* en la medida en que ella vulnera sin derecho alguno interés social y jurídicamente tutelados; la culpabilidad, en cambio, apunta hacia la *persona* en cuanto muestra voluntad de actuar en sentido diverso al obligado” (Reyes, 1999, p. 30).

Como puede observarse, estos conceptos apuntan a direcciones distintas a pesar de que ambos son juicios de reproche, por cuanto la antijuridicidad se orienta a la acción que vulneró el bien jurídico protegido, mientras que la culpabilidad se enfoca en la persona que cometió la acción prohibida, por lo cual éstos conceptos no deben dar lugar a la confusión.

## CAPÍTULO II. TEORÍA GENERAL DEL DELITO: CULPABILIDAD; Y, PUNIBILIDAD

### 2.1 Culpabilidad

Previo al estudio de la culpabilidad, es importante abarcar el tema de la responsabilidad puesto que como se verá más adelante, la culpabilidad tiene su razón de ser en ésta. En concordancia con lo desarrollado por Creus, se debe tener presente que jurídicamente hay dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad objetiva, por la cual el sujeto responde directamente por el perjuicio que ocasionó al bien jurídico protegido con la finalidad de volver a equilibrar las relaciones entre bienes que fue atacada con su acción, es decir, responde por el daño ocasionado independientemente de cuál ha sido la situación del autor sobre dicho acto; mientras que por responsabilidad subjetiva el autor es sujeto del juicio de reproche por actuar con voluntad de desconocer la norma, ya sea porque quiso hacerlo o por no haber puesto la atención debida para evitar el daño al bien jurídico, es decir que en este tipo de responsabilidad, el autor responde por haber actuado de manera contraria al mandato de prohibición, se enfoca en el sujeto que transgrede la norma mas no en el objeto lesionado (bien jurídico). A la responsabilidad subjetiva corresponde la responsabilidad penal.

Muchos doctrinarios establecen que la forma en que se manifiesta la responsabilidad penal es la **CULPABILIDAD**, la cual es descrita en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal (2014): “**Art. 34.- Culpabilidad.-** Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.

El artículo en mención hace énfasis en la responsabilidad penal al autor de la conducta típica y antijurídica, es decir, en otras palabras señala que la culpabilidad es relativa a la **reprochabilidad** a la que se refiere la doctrina penal en cuanto a la concepción de la culpabilidad, como lo establece Welzel:

“Culpabilidad, en sentido estricto, es solamente la reprochabilidad, o sea la calidad específica de disvalor en la voluntad de acción. En el sentido más amplio, “culpabilidad” significa también la voluntad de acción misma, junto con su calidad de disvalor, como totalidad: la voluntad culpable” (Welzel, 1956, p. 149).

Del concepto de culpabilidad desarrollado por Welzel se puede inferir que la culpabilidad es el reproche que se le hace al individuo que cometió una acción típica y antijurídica, por el hecho de no haberla omitido aun cuando podía hacerlo. Esto se relaciona con lo establecido por Erazo para el efecto:

“Se entiende a la culpabilidad como la responsabilidad penal del autor que se le atribuye como consecuencia de su conducta típica y antijurídica. Pero, para que el autor responda penalmente de su acto es requisito que lo haya cometido con voluntad y conciencia (capacidad penal), caso contrario será, penalmente, inimputable” (Erazo, 2015, p. 41).

Es importante considerar el cambio que se da en la concepción del delito en virtud de que se pasa del carácter objetivo propio de los elementos anteriores del mismo (tipicidad y antijuridicidad) al carácter subjetivo del delito porque con la culpabilidad, la atención se centra en el sujeto, en las características que debe reunir para poder ser responsable penalmente.

De los conceptos de culpabilidad, citados con antelación saltan a la vista presupuestos que pertenecen a ésta, mismos que se desarrollarán con posterioridad en virtud de que previo a desarrollar el contenido de este elemento del delito, es pertinente recordar la evolución del concepto que hoy se conoce de culpabilidad.

Doctrinariamente, el primer concepto de culpabilidad que se planteó fue el denominado *psicologismo*, éste se remota a finales del siglo XIX y estuvo vigente hasta el primer tercio del siglo XX, este concepto estaba íntimamente

vinculado con la escuela de la teoría del delito denominada causal-naturalista; básicamente éste establecía que la culpabilidad es la relación psíquica entre autor y hecho, es decir que se limita a la actividad anímica de quien ejecuta el acto, prevaleciendo el carácter ontológico-naturalista sobre cualquier tipo de valoración jurídica.

Dentro de esta concepción de culpabilidad, para Albán el juicio de reprochabilidad debe efectuarse en dos niveles:

“ a) **Nivel de imputabilidad:** Primero hay que establecer que la persona que realizó el acto sea capaz o no de ejecutar actos penalmente relevantes. Es decir, si puede hacersele o no un reproche moral por su conducta, consustancial, según los clásicos, con la responsabilidad penal (...)

b) **Nivel de vinculación concreta con el acto:** Una vez determinado que el sujeto sí es imputable, hay que comprobar si se ha realizado el acto con una de las dos formas clásicas de la culpabilidad: **dolo** o **culpa**” (Albán, 2011, P. 192, 193).

Naturalmente, con el paso de los años este concepto psicologista de la culpabilidad fue criticado y sustituido por el concepto normativo de culpabilidad, planteado por Mezger y Welzel, para quienes ésta:

“(...) se sustancia en un reproche dirigido al autor por haber realizado el hecho, reproche que sólo tiene sentido si se parte de que ese sujeto podía haberse abstenido de ejecutarlo y, por tanto, de que era libre de hacerlo o no. Pero no se trata ya de una reprobación metafísica sino basada en la idea de que el Ordenamiento jurídico está en condiciones de exigir a los ciudadanos un determinado comportamiento y de que la persona se hace acreedora de la sanción penal por no haberse conducido según lo jurídicamente exigible” (Berdugo; Arroyo y otros, 2010, p. 320).

Esta concepción de culpabilidad, según Albán agrega a los dos niveles propuestos por el *psicologismo* uno nuevo denominado *nivel de exigibilidad*:

“c) **Nivel de exigibilidad:** Demostrado que el sujeto es imputable y que ha actuado en un determinado acto con dolo o con culpa, que esta teoría sostiene que no son formas de culpabilidad, debe comprobarse algo más: **si ha obrado en circunstancias normales y por tanto le era exigible en el caso concreto la conducta conforme a derecho**. Si la respuesta es positiva su conducta es penalmente reprochable” (Albán, 2011, p. 193).

Es por ello que ante esta evidente falta de acuerdo entre los doctrinarios, al igual que el psicologismo, el normativismo también recibió críticas que dieron paso a otro concepto de culpabilidad, denominado *finalismo*, de conformidad con Creus (2011), éste establecía que el dolo y la culpa son competencia exclusiva de la relación psíquica del autor con su hecho al tipo por lo que la culpabilidad únicamente es el juicio de reproche.

Por su parte, en la actualidad se han desarrollado nuevos conceptos de culpabilidad, que han ido recogiendo elementos de los conceptos antes indicados, por ejemplo aquel que indica que la culpabilidad es un juicio de necesidad de imposición de la pena cuyo objeto es prevenir la realización del acto prohibido, de igual manera destaca el concepto desarrollado por Creus, el cual guarda conformidad con los conceptos actuales de culpabilidad, citados al inicio del presente acápite: “estado anímico del autor con referencia a su hecho, sobre el que se formula el juicio de reproche jurídico (...)” (Creus, 2011, p. 232).

Toda vez que ha sido estudiada la evolución del concepto de culpabilidad, es momento de enfocarse en el objeto del juicio de reproche que es propio de este elemento. En relación a esto, Mezger establece que dicho juicio se centra en tres direcciones respecto del caso concreto:

“(...) al acto de voluntad del autor (*las llamadas partes integrantes psicológicas de la culpabilidad*), a los motivos del autor (*las llamadas partes integrantes motivadoras de la culpabilidad*) y a las referencias de la acción a la total personalidad del autor (*las llamadas partes integrantes caracterológicas de la culpabilidad*)” (Mezger, 2005, p. 40).

A efectos de esclarecer de mejor manera lo antes dicho, se precisa en cada una de estas direcciones: En cuanto al acto de voluntad se refiere a la relación psicológica entre el autor con la acción típicamente antijurídica; a los motivos del autor corresponden las especies de culpabilidad, que son el dolo y la culpa, que serán estudiadas con mayor detalle posteriormente; y, a las referencias de la acción a la total personalidad del autor representa que el acto sea imputable al autor así como se adecúe a las exigencias sociales.

Sin perjuicio de lo antes indicado, se debe tener presente que son dos los presupuestos de la culpabilidad; es decir, que para que la conducta típicamente antijurídica pueda ser reprochada al autor se requiere que éste deba tener conciencia y voluntad al momento de la ejecución de dicho acto prohibido; o como Welzel considera:

“el reproche tiene dos premisas:

1. Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas síquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: “la imputabilidad”).
2. Que él está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto)” (Welzel, 2005, p. 132).

En lo que respecta a la conciencia, Creus establece dos aspectos importantes a tomar en consideración, el primero de ellos se circunscribe a la comprensión y dirección de la acción por lo que es preciso que el autor del acto prohibido no sólo conozca la prohibición sino que también la comprenda para que dicha comprensión sea quien dirija la acción; el segundo aspecto se centra en la comprensión de la criminalidad, es decir, que el autor conozca y comprenda el carácter antijurídico de su acción. Estos dos aspectos son de gran importancia al momento en el que el autor realiza la acción típicamente antijurídica puesto

que a pesar de comprender lo legalmente prohibido, no quiso o no pudo actuar de modo distinto a fin de evitar el daño al bien jurídico protegido por la norma. Como se precisó con anterioridad, la voluntad es otro de los elementos que definen a la culpabilidad, al respecto Maurach indica:

“Culpabilidad es el juicio de que el autor ha interpuesto incorrectamente su *poder querer* y ha formado incorrectamente su voluntad. El sujeto no puede ser hecho responsable ni por su carácter ni por su ánimo. El reproche de culpabilidad no se deriva de estas cualidades o direcciones anímicas, sino del “producto último” resultante de la lucha entre disposiciones, tendencias inconscientes y conscientes, representaciones inhibitorias, etc., este producto último es la voluntad del acto. El juicio de culpabilidad afecta pues al carácter incorrecto de la voluntad; en pocas palabras: toda culpabilidad es “culpabilidad de voluntad”” (Maurach, 1962, p. 84).

Este segundo elemento de la culpabilidad se materializa en las especies de la culpabilidad, las cuales son el dolo y la culpa.

Para Erazo, el dolo: “consiste en la intención de causar daño, es la voluntad y conciencia con la que se ejecuta el mal” (Erazo, 2015, p. 41); esto es concordante con lo que Creus indica respecto del dolo: “En general se lo puede conceptualizar como la voluntad del autor de realizar la conducta típicamente antijurídica; en otras palabras, obra dolosamente el autor que quiere violar el mandato actuando según las “formas” del tipo” (Creus, 2011, p. 238).

Al ser el dolo la intención positiva de incumplir el mandato de prohibición de la norma jurídica, es meritorio diferenciar las clases de dolo que la doctrina ha puesto a consideración, a pesar de que en la práctica no tengan mayor consonancia que la que la ley establece para el dolo en general.

Doctrinariamente se distinguen 3 tipos de dolo:

- Dolo Directo: Es aquel en el que el autor quiere realizar la conducta típicamente antijurídica por lo que dirige su acción a este objetivo. Por ejemplo, A (autor) conoce que matar está prohibido por la legislación y a pesar de ello quiere matar a B por lo que dirige su acción a tal objetivo hasta consumarlo.

- Dolo Necesario: Es aquel en el cual el autor quiere realizar la conducta típicamente antijurídica, la conoce pero también está consciente de que al emprender la acción para su realización, producirá otros actos prohibidos jurídicamente. Por ejemplo, A (autor) conoce que matar está prohibido por la legislación y a pesar de ello quiere matar a B por lo que hace explotar una bomba en la universidad de B sabiendo que morirán también otras personas que se encuentren en el momento de la explosión en dicha universidad.

- Dolo Eventual: Es aquel en el cual el autor considera que su acción podría llegar a ser típicamente antijurídica, es decir puede prever los resultados prohibidos, sin embargo de aquello emprende su acción sin importarle que se produzcan dichos resultados lesivos. A efectos de mayor comprensión del presente tipo de dolo, se precisa citar el ejemplo planteado por Creus para tal efecto:

“(...) quiere disparar su escopeta sobre la bandada de patos que vuela a ras del agua en dirección a donde se encuentra apostado u compañero de cacería, sabiendo que puede herirlo, pero prefiere probar puntería aceptando que se produzca aquel resultado” (Creus, 2011, p. 243).

Vale mencionar que el dolo eventual en la legislación ecuatoriana quedaría excluido en los términos del artículo 26, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal (2014) que reza: “**Art. 26.- Dolo.-** Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”; con lo que se reafirma lo antes dicho que estas clases de dolo tienen razón de ser en la dogmática penal y poca consonancia en la legislación.

Siguiendo con el estudio de las especies de culpabilidad, toca precisar en la culpa, para lo cual se invoca el concepto desarrollado por Jiménez de Asúa “La culpa en su sentido más clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso” (Jiménez de Asúa, 2001, p. 247); en concordancia, el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece: “**Art. 27.- Culpa.-** Actúa con culpa a persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código”.

Hay que tener presente que en la culpa el autor responde porque incumplió el mandato de prohibición, por faltar a su deber objetivo de cuidado no porque tuvo el designio de hacerlo (diferencia con el dolo). Además la doctrina penal establece que la culpa no se da en todos los delitos sino únicamente en los que la legislación penal lo contempla, esto ha sido recogido en la parte final del artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal, un ejemplo claro de ello son los artículos 145 y 146 *ibídem*, que tipifican el *Homicidio Culposo* y el *Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional*.

Al respecto de lo señalado, es importante tomar en cuenta los dos aspectos que Freudenthal considera se deben tomar en consideración al momento de realizar el juicio de reprochabilidad cuando ha obrado de por medio la culpa:

“primero, *objetivamente*, si el autor prestó el cuidado *in concreto* debido para la no realización del tipo. Si la respuesta es afirmativa, entonces la segunda averiguación resulta innecesaria; antes bien, el autor debe ser absuelto. Si la respuesta es negativa, hay que examinar *subjetivamente* si el autor, de acuerdo con el plexo de su personalidad, estaba en condiciones de abstenerse de la realización del tipo. Es decir, sólo entonces estará dada la reprochabilidad sin la cual la conducta del autor no puede ser culpable. “El *deber* de evitar presupone *poder* evitar”. Tal comprobación individual, naturalmente no puede ignorar las

*circunstancias* bajo las cuales hubo de obrar el autor” (Freudenthal, 2006, p. 77).

En resumen, Freudenthal manda a hacer un examen exhaustivo, por el cual siempre que haya sido comprobado que el autor no ha empleado el debido cuidado para evitar el daño al bien jurídico protegido cabe el juicio de la reprochabilidad, caso contrario el autor deberá ser absuelto.

Doctrinariamente se han reconocido las distintas formas en las que puede manifestarse la culpa, las cuales para Albán son:

“-**Negligencia:** se traduce en una falta de actividad o en una actividad desatenta, por cuya causa se produce el resultado dañoso, que pudo haberse evitado con una actitud diligente;

-**Imprudencia:** se manifiesta en actos realizados con ligereza y sin considerar riesgos, que así mismo causan daños a terceros;

-**Impericia:** es una forma de culpa que se da en el ejercicio de ciertas profesiones o actividades que requieren de conocimientos o destrezas especiales. En el fondo se reduce a negligencia o imprudencia en un ámbito específico.

-**Inobservancia de leyes o reglamentos:** esta otra forma especial se produce cuando la violación de normas legales o reglamentarias, realizadas sin intención de causar daño, lo han causado” (Albán, 2011, P. 208, 209).

Al igual que en las clases de dolo, éstas formas de culpabilidad son consideradas únicamente por la doctrina y no tienen mayor consonancia en la legislación penal ecuatoriana, puesto que como se puede observar en el artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal que es dedicado a la culpa, se hace referencia exclusivamente a la *falta del deber objetivo de cuidado*, que en sí encierra las diferentes formas de manifestación de la culpa.

Finalmente, para concluir con el estudio de la culpa como especie de la culpabilidad, se hizo una breve mención en las clases de culpa, que si bien es cierto, al igual que sus formas, no tienen mayor connotación en la legislación penal, al ser consideradas por la doctrina penal, no son menos importantes a la hora de estudiarlas.

- Culpa Inconsciente: Es aquella por la cual el autor no ha tenido la posibilidad de prever el hecho por lo que tampoco puedo evitar las consecuencias dañinas al bien jurídico protegido.

- Culpa Consciente: Es aquella por el cual el autor ha tenido la posibilidad de prever el hecho y por lo cual tuvo la posibilidad también de evitar el acto lesivo al bien jurídico pero a pesar de ello desatendió su deber objetivo de precaución confiando que no se produciría ningún daño.

La doctrina ha establecido que la manera típica de manifestarse la culpa es la culpa consciente. Generalmente se suele confundir a la culpa consciente con el dolo eventual, motivo por el cual Creus ha establecido una clara diferencia entre estos dos conceptos para evitar malos entendidos:

“La culpa consciente representa el límite entre la culpa y el dolo. Se distingue del dolo eventual en que en éste el agente “acepta” la producción del resultado (es decir, la adecuación de su acción al tipo penal), aunque no lo haya perseguido directamente con su conducta, en tanto que en la culpa consciente el autor “rechaza” el resultado, creyendo (y deseando) que no se produzca a consecuencia de su conducta” (Creus, 2011, p. 255).

Siguiendo con el análisis de las especies de la culpabilidad, es preciso hacer mención al reconocimiento que la doctrina hace a una especie mixta de culpabilidad puesto que se evidencia que en ésta confluyen tanto características del dolo como de la culpa y es la denominada *preterintención*. Esta especie mixta de culpabilidad se da cuando el autor persigue un resultado

lesivo con su acción (dolo) pero por causas ajenas a su voluntad ésta acción produce resultados más graves de los que en realidad quiso causar (culpa). La legislación penal ecuatoriana también la reconoce, específicamente en el artículo 26, inciso segundo, del Código Orgánico Integral Penal (2014): “Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena”.

Como se dijo en el concepto de la culpabilidad, para que la persona sea sujeto de responsabilidad penal, es requerido que sea imputable, al tiempo en que cometió la infracción, es por ello que dentro del análisis de la culpabilidad, compete estudiar lo que es la imputabilidad y las causas de inimputabilidad.

### **2.1.1 Imputabilidad**

La imputabilidad generalmente es asociada con la capacidad para responder penalmente, tal como lo expresa Mezger: “Es imputable el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad” (Mezger, 2005, p. 53); en igual sentido, Cabanellas al respecto indica: **“Imputabilidad.**

Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. | La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible” (Cabanellas, 2006).

Miguel Ángel Aguilar direcciona esas propiedades personales, señaladas en el concepto de imputabilidad, que debe tener el autor al momento de cometer la infracción: “Sólo quien ha llegado a una determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico-penal exige” (Aguilar, 2005, p. 364).

Como se puede observar, la imputabilidad exige dos presupuestos: por un lado se debe tomar en cuenta la edad del infractor como sinónimo de madurez intelectual para poder comprender el carácter delictivo de la acción; así como el estado psicológico del autor, de manera que éste no tenga al tiempo de cometer la infracción ninguna alteración en la percepción que no le permita comprender la acción típicamente antijurídica.

En caso de faltar alguno de los presupuestos antes indicados, se está en frente de alguna de las causas de inimputabilidad descritas a continuación:

#### 1. Minoría de Edad:

Como se dijo con antelación, la imputabilidad es la capacidad para responder penalmente, al ser inimputables los menores de edad, se entiende que cuando éstos cometan algún delito no estarán sujetos al Derecho Penal común pero también se tiene presente que los crímenes cometidos por los menores infractores no pueden quedar en la impunidad, es por ello que se sujetan a un régimen especial de juzgamiento así como de educación y reinserción social. En relación a esta afirmación, Muñoz Conde destaca:

“(...) este precepto no declara irresponsable al menor de dieciocho años, pero no cabe duda de que el legislador, al establecer este régimen especial para exigir responsabilidad penal al menor de dieciocho años, está teniendo en cuenta determinadas peculiaridades que se dan en estos casos” (Muñoz Conde, 2010, p. 364).

Estas peculiaridades, así denominadas por Muñoz Conde, se refieren a diferentes criterios que deben ser tomados en cuenta al momento de establecer un régimen especial para adolescentes infractores, es por ello que esta disposición legal difiere en las legislaciones mundiales.

La doctrina penal indica que para que la minoría de edad sea una causa de inimputabilidad válida debe hacerse un examen completo del adolescente en

virtud de que es absurdo establecer un número como único parámetro delimitador de responsabilidad penal:

“la imputabilidad es el resultado de un proceso de socialización, en el que el individuo va desarrollando una serie de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia en el grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo con dichas normas, es decir, actuar motivado por las normas jurídicas y por todo el entramado de las normas sociales que constituyen los *sistemas de control social*, formal e informal. Evidentemente, ese proceso de socialización no es estático ni termina en un momento determinado, ni se da igual en todas las personas, pero el legislador, de acuerdo con determinados conocimientos empíricos que le brindan la Psicología, la Pedagogía, la Sociología, etc., puede establecer un criterio cronológico, fijar una determinada edad a partir de la cual considera que el sujeto puede ser hecho plenamente responsable penalmente, salvo que tenga algún defecto o alteración psíquica que incida en su imputabilidad” (Muñoz Conde, 2010, p. 364).

Toda vez que se haya realizado un examen completo que involucra otras áreas distintas al Derecho, como son las Psicología, Pedagogía, Sociología, entre otras, sólo en ese momento es posible definir la edad de imputabilidad. Es por ello que esta causa de inimputabilidad varía a nivel mundial, la edad que se considera “adecuada” para que los adolescentes respondan penalmente por sus actos no es una norma estándar, por ejemplo en Argentina de acuerdo con la Ley 22278, denominada Régimen Penal de la Minoridad, la edad mínima de imputabilidad es los 16 años, por su parte en Alemania los adolescentes a partir de los 14 años son completamente capaces para responder penalmente. Los penalistas a nivel mundial establecen que se deben tomar diferentes criterios para establecer la edad mínima de responsabilidad penal, que van desde el examen psicológico hasta aspectos culturales:

“(...) la imputabilidad del agente no se agota en una valoración de contenido psicológico-psiquiátrico, sino que se traduce en un juicio cultural de carácter complejo que abarca también lo normativo; no se es imputable en abstracto, sino en concreto, en un contexto social, cultural, histórico y antropológico determinado donde la persona actúa” (Velásquez, 2002, p. 410).

En Ecuador, de conformidad con el artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal y artículo 305 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, los menores de dieciocho años son penalmente inimputables y por tanto se sujetarán a lo establecido para tal efecto en el Código de la Niñez y de la Adolescencia. Como se puede apreciar, es la misma ley la que estipula la inimputabilidad de los menores de dieciocho años; porque como expresa Daniel D’Antonio:

“(...) las causales de inimputabilidad derivan, efectivamente, de trastornos de la facultad o de la conciencia (...) y la condición de imputable resulta de la capacidad de responder penalmente o, como dice Núñez, ser imputable significa, en definitiva, que el autor puede ser punible” (D’Antonio, 1978, p. 96).

Por esta razón, la minoría de edad vendría a ser una condición de inimputabilidad, por cuanto la ley es la que lo establece mas no porque el autor tenga que reunir determinadas características pero en qué parámetros se fundamentaron los legisladores ecuatorianos para establecer como edad mínima de imputabilidad los 18 años, pues es claro que este criterio tiene asidero en el hecho de que en este país a partir de la edad antes indicada (en adelante) se considera a las personas mayores de edad y por tal se les atribuye plena capacidad jurídica para representarse en sus relaciones con sus semejantes. Sin embargo, hay que tener presente que este criterio no es satisfactorio para fundamentar la inimputabilidad de los adolescentes puesto que es errado precisar que un número (que representa la edad) es sinónimo de madurez, por ejemplo si A cumple 18 años mañana, valdría hacerse la

pregunta de si A hoy es inmaduro y mañana no. Al respecto Rodríguez Manzanera manifiesta:

“El límite de los 18 años (como anteriormente el de los 21), fue impuesto en una época cuasi-victoriana, en la que un sujeto de 18 ó 17 años era en muchos aspectos todavía un niño, se le consideraba como tal, se le vestía en forma infantil y su instrucción respecto a ciertas cosas era nula.

La edad penal cambiaría entonces según la época y el lugar, y en muchos aspectos de acuerdo al acceso a la información y desarrollo cultural de un pueblo” (Rodríguez, 2004, p. 342).

Se insiste que en Ecuador se debe hacer una revaloración respecto de la edad mínima para imputar delitos en virtud de que en los últimos años se ha incrementado en este país la delincuencia juvenil, motivado (entre otros aspectos) por el hecho de que el régimen aplicable a los adolescentes infractores es más contemplativo y menos rígido que el penal. Esta revaloración tiene que ser un estudio conjunto de los diferentes aspectos mencionados con antelación porque si bien es cierto se hace énfasis en que un número debe ser tomado como límite referencial mas no debe ser la referencia principal a la hora de determinar la edad mínima de responsabilidad penal, se está en la plena convicción de que los resultados que se arrojen en dicho examen serán de suma importancia para proponer la rebaja de la edad que actualmente se mantiene en Ecuador.

Al ser éste el asunto neurálgico del presente tema de investigación será desarrollado a mayor cabalidad en el capítulo IV, no obstante desde ya se propone una revaloración de la edad mínima de responsabilidad penal en virtud de que si la misma Constitución de la República reconoce a los adolescentes a partir de los 16 años el derecho al voto, poniendo a su discernimiento la posibilidad de elegir a las autoridades de elección popular, vale hacerse la pregunta por qué los legisladores consideraron que los adolescentes a partir de

esta edad son lo suficientemente maduros psicológicamente para tomar tan importante decisión y por qué no se toma en cuenta los mismos parámetros que permitieron otorgarles esta facultad a los adolescentes para hacerlos responsables por sus actos.

Como se ha desarrollado a lo largo del presente acápite denominado *culpabilidad*, uno de sus presupuestos es la comprensión del carácter antijurídico de la acción, respecto de la minoría de edad como causa de inimputabilidad, un adolescente a partir del 16 años sabe perfectamente y comprende que matar está mal y que quien incurra en esta conducta recibirá una pena por ello; además que se debe tener presente que los adolescentes en la actualidad tienen acceso a toda la información que desean por lo que no se debe subestimar su inteligencia y mucho menos alegar desconocimiento de la acción; Roxin indica al respecto:

“La experiencia de la vida enseña que los niños mayores la mayoría de las veces saben perfectamente que romper a pedradas los cristales de ventana, hurtar, etc., no está permitido. A menudo los niños están también del todo en situación de poderse motivar por esa prohibiciones, de modo que la culpabilidad en sí habría de afirmarse” (Roxin, 1997, p. 848).

## 2. Trastorno Mental Debidamente Comprobado

Se está frente a otra de las causas de inimputabilidad que ha sido desarrollada por la doctrina y que ha sido recogida por el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo el artículo 35 la define como una causa de inculpação, por lo que posteriormente (en las causas de ausencia de culpabilidad) se expondrán los posibles motivos por los cuales la legislación penal ecuatoriana lo ha asumido como tal, porque se debe tener claro que las causas de inimputabilidad y las causas de exclusión de la culpabilidad son dogmáticamente distintas.

Sin perjuicio de lo antes dicho, es preciso analizar esta causa de inimputabilidad o de falta de capacidad para responder penalmente.

Al respecto Mezger indica “*Es inimputable el que actúa en estado de perturbación de la conciencia o de alteración morbosa del espíritu si por ello aparece excluida su libre determinación de voluntad*” (Mezger, 2005, p. 61).

Como se dijo, para que el autor pueda ser responsable penalmente por la conducta típicamente antijurídica es requerido que comprenda la ilicitud de la acción, caso contrario su voluntad estaría anulada por completo.

Al no poder el sujeto responder penalmente por cuanto su conciencia ha sido perturbada de manera permanente o temporal, es preciso que el juez realice un análisis con los respectivos peritos para poder admitir esta causa de inimputabilidad, tal como lo manifiesta Albán, se trata de una labor conjunta:

“la perturbación mental debe ser examinada desde los ángulos médico y jurídico. Serán los médicos quienes entreguen al juez sus apreciaciones científicas como peritos; pero será en último término el juez quien tomará la decisión de considerar a una persona como un inimputable” (Albán, 2011, p. 197).

Dentro de esta causa de inimputabilidad se encuentran todas las enfermedades mentales, aquellas que enajenan la conciencia causando graves perturbaciones en el sujeto que las padece y tienen carácter permanente, por ejemplo: esquizofrenia, paranoia, retraso mental, psicosis maníaco-depresiva o demencia senil.

### 3. Trastorno Mental Transitorio

Esta es otra causa de inimputabilidad que ha sido reconocida por la legislación ecuatoriana, específicamente en el artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal. Si bien es cierto que se prescinde de la palabra *transitorio*, el artículo se

refiere al trastorno mental que no es permanente pero que se considera causa de inimputabilidad siempre que:

- El sujeto al momento de cometer la conducta típicamente antijurídica no esté en capacidad de comprender la ilicitud de dicha conducta o de dirigir su voluntad libremente para lograr tal cometimiento.
- El hecho por el cual no puede comprender la ilicitud de la conducta se haya originado por un trastorno mental.

De acuerdo con el Código, la sanción que el Juez impondrá a quien se encuentre en esta causa de inimputabilidad, es alguna medida de seguridad que se estudiarán posteriormente en el acápite referente a la punibilidad.

También se toma en cuenta dentro de esta causa de inimputabilidad cuando el trastorno mental es incompleto o dicho en otras palabras, cuando el autor no ha perdido completamente su capacidad de comprender el ilícito, sino que ésta se encuentra disminuida se le impondrá una pena atenuada en un tercio de la pena mínima establecida para el tipo penal realizado.

#### 4. Responsabilidad en Embriaguez o Intoxicación

Esta situación es un tanto compleja puesto que no siempre se está en frente de una causa de inimputabilidad, para tal efecto el 37 del Código Orgánico Integral Penal (2014) especifica los casos supuestos que pueden suscitarse:

- En caso de que se derive de caso fortuito, es decir que se origine por causas externas al autor y que éste no haya podido resistirlas, y siempre que prive completamente de la capacidad de comprender el ilícito, no existirá responsabilidad penal; si únicamente ha habido una disminución en dicha comprensión, se impondrá el mínimo de la pena para tal tipo, reducida en un tercio.

- Si la embriaguez o intoxicación no se deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa ni agrava la responsabilidad.
- Si el autor se embriagó o intoxicó para realizar la conducta típicamente antijurídica, es decir obró con premeditación, siempre es una circunstancia agravante.

Antes de finalizar el tema de las causas de inimputabilidad es preciso incluir a las denominadas *actio liberae in causa* o acciones libres en su causa:

“(…) hace referencia a aquellas situaciones en las que el sujeto lesiona un bien jurídico siendo penalmente irresponsable. Sucede, no obstante, que con anterioridad a la lesión del bien jurídico él mismo ha provocado la situación de exención que le beneficia” (Aguilar, 2005, p. 373).

Se genera una situación particular y surge como excepción al principio de que el sujeto debe ser imputable al momento de cometer la infracción para podersele atribuir el juicio de reprochabilidad, puesto que el sujeto se colocó de manera premeditada en situación de inimputabilidad y al tiempo de emprender esta acción éste era totalmente capaz para comprender tanto la ilicitud de la infracción como el hecho de colocarse en situación de inimputabilidad.

### **2.1.2 Causas de Inculpabilidad**

Toda vez que han sido estudiadas las causas de inimputabilidad, es pertinente darle paso a las denominadas causas de inculpabilidad o causas de ausencia de culpabilidad, que son aquellas que eliminan completamente la responsabilidad del autor de la infracción. Estas causas tienen su razón de ser en el hecho de que el sujeto no ha podido comprender la criminalidad del acto o aun cuando pudiese comprenderla, éste actúe en una situación de extrema conflictividad que por ello no le haya sido posible la realización de la conducta lícita o menos lesiva al bien jurídico.

Doctrinariamente se reconocen tres causas de ausencia de culpabilidad, si bien es cierto, no existe un criterio generalizado respecto de ellas, a diferencia de las causas de inimputabilidad, éstas son las que más aceptación en la doctrina penal tienen:

#### 1. Estado de Coacción:

No es responsable penalmente quien actúa en estado de coacción. El sujeto ha cometido la acción ilícita por una fuerza externa a su voluntad, que puede provenir de una amenaza de causar un daño grave a alguno de sus bienes jurídicos, ésta debe ser ilegítima e inminente.

Quien actúa en virtud de un mandato jurídico está sujeto a una modalidad de coacción, cuando dicha orden fuere ilegítima, se sancionará al superior jerárquico por la orden sin embargo, respecto del autor opera una causa de exclusión de culpabilidad.

#### 2. Estado de Necesidad:

No es responsable penalmente quien actúa en estado de necesidad. Se refiere al mismo estado de necesidad que el que se mencionó en las causas de justificación, en virtud de aquel, la persona que actúe en estado de necesidad para salvar algún bien jurídico propio o de un familiar, de algún peligro actual e inminente, no será responsable penalmente.

A esta causa de ausencia de culpabilidad corresponde también la denominada *inexigibilidad de la conducta conforme a derecho*, en virtud de la cual no se le puede exigir al autor de la infracción una conducta distinta que la realizada, un ejemplo de ello propuesto por Mezger es cuando el padre se opone a la operación del hijo porque ésta sería demasiado riesgosa.

### 3. Inexigibilidad de Comprensión de la Criminalidad:

No es responsable penalmente a quien no puede exigírsele la comprensión de la criminalidad del hecho. Dentro de las circunstancias amparadas por la causa de exculpación denominada inexigibilidad de comprensión de la criminalidad están únicamente incorporadas: la incapacidad psíquica de comprensión y el error invencible de prohibición.

En cuanto a la primera, se puede expresar de dos maneras: incapacidad de la comprensión de la criminalidad o incapacidad de adaptar la conducta a esa comprensión. Estas incapacidades pueden a su vez presentarse debido a varios motivos, entre los que destacan, en concordancia con lo establecido por Welzel: trastornos transitorios de conciencia, perturbación patológica de la actividad mental conocidas también como enfermedades mentales y, debilidad mental manifestada como grados menores de trastornos mentales patológicos expresados como idiotez o imbecilidad.

Como se puede apreciar, ésta causa de inculpabilidad sería la razón de ser del artículo 35 del Código Orgánico Integral Penal (2014). Si bien es cierto determinado sector de la doctrina sustenta que las alteraciones psíquicas o enfermedades mentales son una causa de inimputabilidad, así como otro sector de la doctrina (y la legislación penal ecuatoriana) las incluye en las causas de inculpabilidad; en concreto, al ser éste un trabajo de investigación es deber de la autora del presente trabajo indagar las diferentes corrientes y criterios de la dogmática penal así como también su aplicación en la legislación ecuatoriana.

Continuando con el análisis de la otra circunstancia amparada en la causa de exculpación denominada inexigibilidad de comprensión de la criminalidad, se analizará al error de prohibición, cuyo efecto es eliminar la culpabilidad si es invencible o inevitable.

El error de prohibición tiene a su vez subdivisiones que son pertinentes traer a colación para lograr un mejor entendimiento de lo antes señalado:

- Error Vencible de Prohibición: Es aquel que con la debida diligencia era evitable por lo que su efecto será el de atenuar la culpabilidad.
  
- Error Invencible de Prohibición: Es aquel error acerca de la prohibición de una conducta, por lo tanto su efecto será el de impedir la comprensión de la criminalidad.

Al ser el error invencible de prohibición un error que impide la comprensión de la criminalidad, para Edgardo Donna, dentro de éste se encuentran los siguientes errores de conocimiento:

- “ 1) El error directo, abstracto o sobre la existencia de la norma, en virtud del cual el autor no sabe de la existencia propiamente dicha de la norma. Es suficiente, en este caso, el conocimiento medio que puede tener cualquier persona –es la llamada *esfera del lego*-, es decir, saber que la conducta se encuentra entre aquellas que se oponen al mandato normativo y que lesiona al bien jurídico. La conciencia del ilícito debe estar referida al tipo penal, de modo que un conocimiento general no alcanza (...)
- 2) El error concreto o indirecto, en el cual el autor sabe de la existencia de la norma, pero supone que su accionar está permitido.
- 3) El error sobre una causal de exclusión de responsabilidad por el hecho. En este caso, el error recae sobre la fuerza determinante de la norma. El autor cree que, en el caso, la norma no le es exigible (...) En este punto entra solamente el estado de necesidad putativo. El autor cree estar en una situación de peligro para su vida o toma en serio amenazas de muerte. La no exigibilidad no existe en la realidad, sino en cabeza del autor (...)” (Donna, 1995, P. 285-288).

Además de los errores de prohibición, referidos con antelación, existen también los errores exculpantes especiales, los cuales son dos: error en el que incurre una persona que supone hallarse en una situación de necesidad exculpante y, el error de punibilidad que es aquel por el cual la persona supone que se trata de una causa de exclusión de la penalidad.

Se debe tener presente que el momento de suscitarse la causa de inculpación debe coincidir con el momento de ejecución de la acción, esto es, la persona que en estado de inculpabilidad comete el delito, únicamente será culpable desde el momento en que se le pudo reprochar la conducta.

Finalmente y para concluir con el presente análisis sobre la culpabilidad, es preciso recalcar que las causas de inimputabilidad no son lo mismo que las causas de exclusión de culpabilidad, puesto que en las primeras sí existe la culpabilidad pero el autor no responde por la infracción en virtud de que no tiene la capacidad para hacerlo; mientras que en las segundas el autor es completamente capaz para responder penalmente pero el hecho se ha dado en determinadas circunstancias que en razón de éstas se considera eliminada la responsabilidad penal para ese caso concreto.

## **2.2 Punibilidad**

El estudio de la punibilidad dentro de este tema de investigación es importante por cuanto, si bien es cierto, ésta no es parte de la Teoría del Delito, es preciso comprender qué sanciones se le impondrán a quien comete un delito, puesto que ésta es la razón de ser del Derecho Penal.

La punibilidad “concepto jurídico referido a la imposición de sanción penal respecto de quienes han ejecutado comportamiento delictivo o contravencional” (Reyes, 1996, p. 243).

Jiménez de Asúa define a las condiciones objetivas de punibilidad como:

“(…) aquellas de las que el legislador hace depender, en una serie de casos, la efectividad de la pena conminada y que por ser extrínsecas e independientes del acto punible mismo no han de ser abarcadas por la culpabilidad del agente” (Jiménez de Asúa, 2002, p. 528).

Como se precisó con anterioridad, la punibilidad no es otro de los elementos que configuran el delito, es por ello que lo correcto es decir “condiciones de la punibilidad del hecho” en lugar de “condiciones de la punibilidad del delito” por cuanto ésta no pertenece a la Teoría del Delito sino más bien a la criminología, se tratan de presupuestos para que el hecho sea punible.

Jiménez de Asúa respecto del criterio que varios doctrinarios afirman sobre el hecho de que supuestamente la pena es consecuencia del delito manifiesta su negativa rotunda, es más establece que tanto el uno como el otro son elementos del Derecho Penal pero que es un error sostener que el delito es presupuesto de la pena, en tal virtud cita a Ernst Beling:

“(…) dos son los polos en que gira todo el Derecho penal. Uno es el concepto de la pena como contenido de la pretensión punitiva; el otro es el concepto del delito, en sentido amplio; de la acción punible, del hecho penal, como presupuesto de la pretensión punitiva” (Die L. v. V, pág 5)” (Jiménez de Asúa en Beling, 2002, p. 532).

Dos son las formas en las que se manifiesta la potestad punitiva del Estado: la pena y las medidas de seguridad.

### **2.2.1 Pena**

Etimológicamente, pena proviene de la voz romana, como lo expresa Guzmán:

“Poena es la voz que reservó el Derecho romano para designar la *noxae vindicta*, es decir, la vindicación del daño, o retribución del delito, como prefiere Mommsen, pues, en efecto, *nox*, o *noxia*, fue la

denominación primitiva que recibieron en Roma, indistintamente, los delitos comprendidos en las esferas pública y privada de su ordenamiento” (Guzmán, 2009, p. 3).

Siguiendo con el estudio de la pena, se abre camino a los conceptos que doctrinariamente se han desarrollado al respecto: “Es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito” (Muñoz Conde, 2007, p. 69); en esta misma línea, Reyes Echandía se refiere a la pena a través de dos conceptos aparentemente distintos pero que convergen en un mismo horizonte:

“En sentido lato, pena es el sufrimiento que se irroga a alguien por la violación de un mandato; también puede entenderse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad o del grupo dominante” (Reyes Echandía, 1996, p. 245).

“Podríamos, entonces, definir la pena en sentido juridicopenal como la *supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible*” (Reyes Echandía, 1996, p. 245).

De los conceptos antes mencionados, cabe indicar que de conformidad con el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), la pena al ser parte de la potestad punitiva del Estado, únicamente debe ser impuesta por parte de éste, a través de sus órganos jurisdiccionales, mediante un juicio previo.

La razón de ser de la pena, puede fundamentarse en una de las siguientes teorías, que han sido desarrolladas por Muñoz Conde:

- Teorías Absolutas: Atienden únicamente al sentido de la pena, entendido como imposición de un mal por un mal cometido, dejando de lado la idea de fin. Se justifica por hacer justicia.

- Teorías Relativas: Atienden al fin que se persigue con la pena. Dividida en dos: teoría de prevención general, el fin de la pena consiste en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos para que no cometan delitos; teoría de prevención especial, el fin de la pena consiste en apartar al delincuente de la posible comisión de otros delitos ya sea a través de la corrección y educación o de su aseguramiento. Frente a estas dos teorías surge una nueva, la denominada teoría positivista cuyo origen es la escuela clásica, se basa en que la pena no tiene función retributiva sino defensiva, por lo que la pena representaría un tratamiento para el delincuente es por ello que generalmente se la confunde con las medidas de seguridad por cuanto pone al hombre como centro de la defensa social:

“Se tomó al hombre como realidad social, como sujeto actuante en función de su personalidad, la que a su vez se formaba mediante una contribución de lo que el hombre había heredado -sus ancestros- y por lo que había recibido del medio en que actuaba –su educación. Sus hechos eran resultado de su personalidad y es por esa razón que ese aspecto no podía ser dejado de lado por el derecho” (Argibay; Damianovich; Moras; Vergara, 1972, p. 47).

- Teorías de la Unión: Postura que pretende unir a las dos anteriores. Parte de la idea de retribución como base y le añade los fines preventivos de la pena. Es la dominante.

Seguidamente es preciso indicar las características que de conformidad a lo establecido por Reyes Echandía, pertenecen a la propia naturaleza de la pena:

A) Legalidad: Se impondrá únicamente las penas establecidas en el tipo penal, siempre y cuando haya sido impuesta en un proceso adelantado.

- B) Proporcionalidad: La pena y el delito deben ser proporcionales.
- C) Individualidad: La pena se impondrá al autor del delito o a sus cómplices, si lo hubieren.
- D) Irrevocabilidad: Toda vez que ha sido impuesta la pena mediante sentencia ejecutoriada, ésta deberá cumplirse.

Finalmente y para concluir con el análisis de la pena, es pertinente centrarse en la clasificación que realiza Reyes Echandía, partiendo de dos criterios de clasificación:

1. En razón de su importancia: Éstas a su vez se dividen en: Principales que son aquellas que se imponen de manera autónoma, por ejemplo: pena privativa de la libertad; y, Accesorias que son aquellas que acceden a la pena principal, por ejemplo la interdicción y suspensión de funciones públicas.
2. En razón del derecho afectado: Éstas se dividen en:
  - Extintivas: Suprime el derecho a la vida, el ejemplo clásico es la pena de muerte.
  - Privativas de libertad: Suspende temporalmente el ejercicio de un derecho personal, por ejemplo la prisión.
  - Restrictiva de libertad: Apenas disminuye el ejercicio de un derecho personal a través de la restricción de cualquiera de sus manifestaciones, por ejemplo prohibir al sujeto a acercarse a determinadas personas o lugares.
  - Pena interdictiva: Priva al sujeto del goce de ciertos derechos civiles y políticos, del ejercicio de un arte o profesión, es la denominada muerte civil del sujeto.
  - Pena pecuniaria: Se efectiviza mediante el pago de un monto de dinero determinado por lo que afecta al patrimonio del sujeto, por ejemplo las multas.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) define a la pena en el artículo 51:

**“Art. 51.- Pena.-** La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”.

Como se puede apreciar, la pena al ser parte de la potestad punitiva del Estado, únicamente debe ser impuesta por parte de éste, a través de sus órganos jurisdiccionales, mediante un juicio previo, esto se ampara en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que contempla como garantía del derecho al debido proceso: “3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

La pena en Ecuador, de conformidad con el artículo 72 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se extingue por:

- Cumplimiento de la pena.
- Extinción del delito o de la pena.
- Muerte de la persona condenada.
- Indulto.
- Recurso de revisión siempre que sea favorable.
- Prescripción.
- Amnistía.

### **2.2.2 Medida de Seguridad**

Las denominadas medidas de seguridad aparecieron por primera vez en el Código Penal Suizo de 1893 (elaborado por Stoos) y básicamente son la sanción impuesta al autor de la conducta típicamente antijurídica a quien no puede aplicársele una pena por ser inimputable.

Tradicionalmente se ha manejado el concepto de pena-retribución pero con la llegada del derecho penal contemporáneo se trata de un concepto de pena-reeducación, no con la finalidad de reducir el castigo al delincuente sino más bien de reinsertarlo a la sociedad; ésta es la razón de ser de las medidas de seguridad porque para los nuevos doctrinarios: “El derecho penal no solo es medio de represión sino también de prevención y lucha contra la delincuencia” (Muñoz Conde, 2007, p. 76).

En cuanto a la naturaleza jurídica de estas medidas, se ha discutido mucho puesto que un sector de la doctrina defiende que se tratan de medidas de carácter administrativo en virtud de que se tratan de medidas revocables y que están sujetas a la discrecionalidad de la autoridad que las impone, además de ser de índole preventiva; mientras que otros aseguran que se tratan de medidas jurisdiccionales, puesto que como Reyes Echandía cita a Antolisei “forman parte del derecho penal, sea porque están previstas y disciplinadas en el Código Penal, ora porque, al igual que las penas, son medidas de lucha contra el delito” (Reyes Echandía en Antolisei, 1996, p. 260).

Respecto de esta discusión, es preciso manifestar la conformidad con la segunda tesis por cuanto las medidas de seguridad, en el caso de Ecuador, no son dictadas por cualquier autoridad sino por el juez que es el funcionario revestido de la potestad punitiva del Estado, además la finalidad de estas medidas por un lado es frenar la delincuencia y por el otro reinsertar al infractor a la sociedad, por lo que se insiste en que se ésta de acuerdo con la corriente que sustenta que la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad es jurisdiccional.

En cuanto a la clasificación de las medidas de seguridad existen:

1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico: Es la única medida de seguridad que reconoce la legislación penal ecuatoriana. Se impone al inimputable por trastorno mental. Tiene que ser en un centro oficial (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

2. Internamiento en casa de estudio o trabajo: Se impone a los inimputables que no padezcan de enfermedad mental, internamiento en un centro de educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.
3. Libertad vigilada: Puede versar sobre: cumplir internamiento en determinado centro, prohibirle la concurrencia ciertos lugares u obligarlo a presentarse delante de determinada autoridad por cierto tiempo.
4. Reintegración a su ambiente natural: Se impondría a los indígenas inimputables por minoría de edad además de los indígenas mayores de edad que padecen de alguna enfermedad psicológica.

En Ecuador, de conformidad con el artículo 76 del Código Orgánico Integral Penal (2014), únicamente se reconoce como medida de seguridad al internamiento en un hospital psiquiátrico que se impone al sujeto inimputable por trastorno mental. Su objetivo en sí no es sancionarle por el cometimiento del delito sino más bien su tratamiento y sanación para lograr la inclusión a la sociedad.

Si bien es cierto, la imposición tanto de la pena como de la medida de seguridad corresponde a la discrecionalidad del juez, en estricto apego a la ley, es necesario que previo a ello considere los siguientes aspectos:

1. Gravedad del hecho punible: Observar el bien jurídico vulnerado así como su mayor o menor vulneración.
2. Grado de culpabilidad: Observar la intensidad del dolo con la que ha obrado el sujeto.
3. Agravantes o atenuantes punitivas: Agravantes son las que sin modificar la estructura del delito les dan mayor drasticidad; mientras que las atenuantes determinan disminución punitiva.

Toda vez que han sido estudiadas las dos formas en que el Estado puede manifestar su potestad punitiva, es preciso abarcar aquellas circunstancias que el Juez debe tomar en cuenta al momento de establecer una sanción.

Existen causas que disminuyen la punibilidad:

- Delito Emocional: “Es un reato circunstanciado cuya consecuencia es disminuir la sanción de quien a él llega impulsado por violentas alteraciones anímicas que reducen el control racional y liberan impulsos criminosos” (Reyes, 1996, p. 269).
  
- Exceso en las Justificantes: Quien en su esfuerzo de repeler una agresión injusta e ilegítima ha sobrepasado los límites de la justificante voluntariamente deberá responder por el delito cometido, sin embargo el juez puede disminuir la pena en razón del ataque al que fue sometido.
  
- La Tentativa: El juez puede reducir la pena en función de que el delito no se consumó.
  
- La Complicidad: Se disminuye la pena por cuanto el cómplice no ejecutó la conducta prohibida sino que ayudó o facilitó al autor a hacerlo, por eso es lógico que su pena sea menor que la del autor.
  
- Circunstancias Genéricas de Atenuación Punitiva Buena Conducta Anterior: Que el autor no tenga antecedentes penales; obrar por motivos nobles o altruistas, es decir si el agente ha obrado por valores morales (patriotismo, honor, caridad); y, obrar en estado de emoción, de pasión excusable o de temor intenso.

En cuanto a las causas que aumentan la punibilidad:

- Reincidencia: Quien fue condenado por la comisión de un delito y comete otro.
  
- Los Concursos: El autor ha cometido varios delitos, la sanción que se le impone será la del delito más grave (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

- Circunstancias Genéricas de Agravación Punitiva: Obrar con motivos innobles y fútiles, es decir cuando el autor obra para satisfacer sus bajos instintos o despreciables; cuando entre el infractor y la víctima corren lazos de familiaridad; y, premeditación del delito.

Respecto de las causas de exclusión de punibilidad, es decir aquellas causas en las que aun habiendo una conducta típica antijurídica y culpable no se impone la pena siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1. En delitos de violencia sexual, el autor contrajere matrimonio con el sujeto pasivo.
2. En delitos de calumnia, el autor probare la veracidad de éstas o que se retracte antes de dictarse sentencia.
3. En delitos de daños contra la propiedad cuando el autor hubiere resarcido los daños al perjudicado (no es obligación del juzgador sino únicamente una potestad)

Finalmente, para concluir con el presente acápite es preciso indicar las causas que extinguen la punibilidad; es decir, que son aquellas causas por las que aun existiendo punibilidad ésta desaparece por los siguientes motivos:

1. Muerte del condenado.
2. Amnistía.
3. Indulto.
4. Prescripción de la pena.

Toda vez que han sido analizados los aspectos generales del Derecho Penal, tanto la Teoría del Delito como la punibilidad, es preciso pasar a estudiar lo referente a los delitos contra la vida que son el marco de los delitos en que los adolescentes pueden incurrir y que son objeto de la presente investigación.

### CAPÍTULO III. DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DE LA VIDA

Para introducirse a este tema de relevancia en el presente trabajo de investigación, se debe aclarar que el mismo pertenece a la Parte Especial del Derecho Penal, orientada al estudio de los delitos en particular.

Doctrinariamente, de conformidad con Puig, Maggiore y Donna, se vincula a los delitos contra la vida con los denominados delitos contra las personas:

“(...) los llamados delitos contra la persona, comprenden una realidad distinta y abarcan todos aquellos tipos penales que sólo tienen relación con el aspecto físico del ser humano. De este modo, lo que se ha denominado delitos contra la vida viene a proteger la vida y la integridad humana, en toda su extensión, esto es, desde la gestación en el seno materno hasta la muerte” (Donna, 2008, P. 19, 20).

A pesar de lo antes dicho, el Código Orgánico Integral Penal contempla los delitos contra la vida dentro de los delitos contra los derechos de libertad. De manera superficial podría llegarse a creer que los delitos contra la vida han sido ubicados en dos clasificaciones distintas, no obstante haciendo un análisis que parte de la Constitución de la República, específicamente del artículo 66, que enumera los derechos de libertad reconocidos y garantizados en Ecuador se puede observar que el primer derecho que consta en el referido artículo es el derecho a la inviolabilidad de la vida; por lo que ante esta situación se debe hablar de una correspondencia de derechos puesto que de acuerdo con la norma suprema del Estado ecuatoriano, el derecho a la vida pertenece a los derechos de libertad y éstos a su vez son atribuibles a las personas por su condición de seres humanos, de conformidad a lo establecido por el artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que reza: “**Art. 10.- Titulares de derechos.-** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”.

Dentro de los delitos contra la vida cabe establecer la clasificación entre los delitos contra la vida dependiente y delitos contra la vida independiente, los cuales marcan la diferencia a partir del nacimiento de la persona; sin perjuicio de aquello, es importante indicar que en el Ecuador se protege la vida desde antes del nacimiento hasta instantes de morir, al respecto Zavala Baquerizo manifiesta:

“Nuestro Estado proclama que la vida humana no es disponible (...) En el Ecuador la vida se la protege penalmente aun antes del nacimiento, esto es, antes de que surja la persona biológica y jurídicamente considerada (...) Y la vida, como estudiaremos posteriormente se protege en nuestro país hasta instantes de morir, es decir, que a nadie le está permitido, ni aun por impulsos misericordiosos o religiosos, acortarle la vida al agonizante” (Zavala, s/f, P. 38, 39).

### **3.1 Delitos contra la Vida Dependiente**

Es meritorio resaltar que de conformidad con el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, se protege la vida desde la concepción, en este punto surge una pregunta de suma importancia a la cual ni la norma suprema del Estado ni la ley da respuesta alguna, ésta es *¿desde cuándo comienza la concepción?*, la respuesta ha sido dilucidada por varios penalistas, con asistencia de especialistas en otras ramas distintas a las jurídicas, tales como físico-biológicas y naturales. La importancia de esta pregunta tiene razón de ser para determinar desde cuándo empieza la protección de la vida por parte del Estado.

Distintos son los criterios respecto del inicio de la concepción, al respecto, es preciso citar a Gómez y Urbano, quienes invocan a su vez a Stephen Lock y Anthony Smith:

“La expresión “concepción” en principio se equipara a fecundación, esto es, cuando el espermatozoide fecunda al óvulo; no obstante,

sobre el tema existe controversia en tanto otros opinan que tal fenómeno “tiene lugar muchos días después, cuando el óvulo fecundado anidan en la pared del útero” (Gómez; Urbano, 2011, p. 943).

De estas dos corrientes, la más aceptada es la segunda, de conformidad con los autores antes citados, que a su vez invocan a Lüttger “la relación orgánica entre el fruto y el cuerpo materno sólo se da a partir de la anidación, momento de la simbiosis entre ambos” (Gómez; Urbano, 2011, p. 946).

Se hace esta reflexión por cuanto el Estado ecuatoriano protege la vida desde la concepción y para ello el Código Orgánico Integral Penal sanciona, el tipo penal que atenta contra la vida dependiente, éste es el aborto, en sus diversas formas.

#### 1. Aborto:

Para entender este tipo penal, se debe partir del hecho de que debe existir una mujer embarazada y que el feto dentro de su vientre debe estar vivo. En cuanto al bien jurídico protegido, varía en las legislaciones mundiales:

“Mientras algunos afirman que el objeto de protección penal es la *vida humana* anterior al nacimiento, otros sostienen, por el contrario, que el bien jurídico protegido es el valor socio-cultural esperanza de vida (...) un importante sector de la doctrina no limita el objeto de tutela del delito de aborto a un único bien jurídico, sino que lo extiende a un conjunto de intereses entre los que destacan- además de la vida o esperanza de vida- el interés demográfico del Estado, la vida e integridad física de la mujer y su derecho de autodeterminación” (Laurenzo, 1990, P. 60, 61).

Se debe tener presente que en Ecuador, el bien jurídico protegido por este tipo penal es la vida que comienza desde la concepción y termina con la muerte; por cuanto “jurídicamente el aborto es la interrupción del embarazo de una

mujer debido a la muerte del feto causada por la madre o por un tercero, con o sin su expulsión del seno materno” (Núñez, 1976, p. 32).

Al ser el aborto la interrupción del proceso de gestación de la mujer existen dos posibilidades que acaecerían en esta interrupción, sin embargo a efectos jurídico-penales sólo tendría relevancia el aborto inducido:

“El aborto suele definirse como la interrupción del embarazo y puede ser espontáneo o inducido. El aborto espontáneo ocurre sin ninguna intervención externa y puede ser causado por enfermedades de la madre o defectos genéticos del embrión. La expresión “aborto inducido” se utiliza cuando esa interrupción se debe a una intervención externa deliberada” (Faúndes; Barzelatto, 2011, p. 48).

Este tipo penal, es sin duda uno de los más discutidos en la actualidad, puesto que muchas organizaciones pro mujeres defienden la tesis de la despenalización del aborto; incluso fue uno de los temas más debatidos y polémicos en la elaboración del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto estas organizaciones sostienen que la práctica de abortos clandestinos ponen en riesgo la vida de la mujer embarazada, atentando contra sus derechos a la salud, integridad física y libertad para decidir. Al respecto, Carbajal, invoca las palabras de Stephanie Schlitt, coordinadora de Derechos Reproductivos de Amnistía Internacional:

“Deben eliminarse las leyes que limitan el acceso al aborto y a servicios seguros. Es una violación cruel de derechos humanos y significa un trato inhumano y denigrante para las mujeres. Los estados tienen que garantizar que las mujeres que requieran un aborto seguro no estén expuestas a situaciones de riesgo” (Carbajal, 2009, p. 205).

A pesar a la lucha constante de las organizaciones que propugnan la despenalización del aborto, en Ecuador se hizo caso omiso a sus peticiones, en virtud de la ponderación realizada entre el derecho de la mujer de decidir

sobre cuántos hijos tener frente al derecho de nacer del feto y la vida potencialmente entendida; es por ello que en este país se sanciona penalmente a la mujer que voluntariamente ejecuta su aborto o permite que se la haga abortar así como a los terceros que ejecutan el aborto.

Con este antecedente, se debe precisar que en cuanto al sujeto activo y sujeto pasivo, en este tipo penal ocurre una situación particular, para lo cual es preciso invocar a Mesa:

“Sujeto activo.- Agente del aborto puede ser la mujer gestante o un tercero, o ambos a la vez. La mujer es sujeto del aborto tanto cuando es ella misma la que ejecuta las prácticas abortivas, como cuando consiente en que otro las realice, caso este en el cual serían ambos responsables” (Mesa, 1974, p. 106).

“Sujeto pasivo.- Sujeto pasivo del delito de aborto en todas sus modalidades es el feto vivo (...)

Cuando el aborto se comete sin el consentimiento de la mujer embarazada, ésta es también sujeto pasivo secundario, juntamente con el feto, que es el sujeto pasivo primario” (Mesa, 1974, p. 107).

Como se puede verificar, se dice que se está frente a una situación particular por cuanto el feto siempre será el sujeto pasivo en este delito, sin embargo la mujer embarazada puede ser sujeto activo siempre que sea ella quien ejecuta su aborto o consiente para que un tercero lo realice, por el contrario, será sujeto pasivo junto con el feto vivo, cuando ella no hubiere prestado su consentimiento para la realización del aborto.

Para Mesa Velásquez (1974) son causas de agravación de este delito:

- Cuando el aborto se ha realizado sin el consentimiento de la mujer embarazada.

- Cuando como consecuencia del aborto se produce la muerte de la mujer embarazada.
- Si el tercero que realiza el aborto tiene la calidad de un profesional de la salud, esto es, médico, enfermera, farmacéutica, entre otros.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), contempla las diversas formas del aborto en el artículo 147 y siguientes:

A) Aborto con muerte:

**“Art. 147.- Aborto con muerte.-** Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como se manifestó con anterioridad, doctrinariamente el aborto con resultado de muerte es considerado un agravante, sin perjuicio de aquello, la legislación penal ecuatoriana lo contempla como un tipo penal con una pena más grave que las otras formas de aborto ahí contempladas.

B) Aborto no consentido:

**“Art. 148.- Aborto no consentido.-** La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Al igual que el artículo anterior, la doctrina penal ha considerado al aborto no consentido un agravante.

Como se manifestó anteriormente, esta variación del aborto pone a la mujer embarazada en la posición de sujeto pasivo, junto con el feto vivo, por esta razón se sanciona con mayor gravedad que el aborto consentido, al respecto Núñez expresa: “El tercero puede causar el aborto de la mujer sin o con el consentimiento de ella. El *causado sin consentimiento de la mujer* es más grave que el *causado con su consentimiento*. La mujer consiente en su propio aborto si expresa o tácitamente acepta ser sometida a maniobras abortivas por el tercero.” (Núñez, 1976, p. 34).

Este artículo también sanciona aun cuando no se hubiere consumado el delito, poniendo de relieve una de las formas en que puede manifestarse el acto, ésta es, la tentativa, que de conformidad con el artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal, establece una pena que va de uno a dos tercios de la pena contemplada para este delito, esto es, de cinco a siete años.

C) Aborto consentido:

**“Art. 149.- Aborto consentido.-** La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como se manifestó en líneas anteriores, en esta variación de aborto pueden confluir distintas situaciones que se consideran dentro de la misma, éstas son:

1. Aborto causado por un tercero:

El aborto es causado por otra persona, distinta de la mujer embarazada. Esta variación del aborto puede darse con o sin el consentimiento de la mujer. También dentro de esta forma de aborto pueden suscitarse, a su vez, distintas situaciones:

- Aborto preterintencional: El tercero que hace abortar a la mujer, conoce de su estado de gravidez, sin embargo su intención no es que aborte sino causarle lesiones, a pesar de ello su exceso en las referidas lesiones hacen que se interrumpa el embarazo y como consecuencia de ello que el feto muera.

- Aborto profesional punible: El tercero que hace abortar a la mujer tiene la calidad de profesional de la salud, esto es, médico, enfermera, farmacéutico, entre otros de la rama. Doctrinariamente se considera esta situación como un agravante, sin embargo la legislación penal ecuatoriana no hace ninguna consideración especial respecto de este tema sino que lo contempla dentro del aborto causado por un tercero.

## 2. Aborto causado por la mujer:

La mujer embarazada produce su propio aborto, a través de actos y utilización de mecanismos que ocasionen la interrupción del embarazo. En esta forma de aborto sólo debe intervenir la mujer, si se diera el caso que en la ejecución del delito intervienen terceros, se está frente a un aborto consentido causado por un tercero.

## D) Aborto no punible:

**“Art. 150.- Aborto no punible.-** El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.
2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Se debe tener presente que esta forma de aborto debe ser practicada por un médico o profesional de salud especializado para este tipo de intervenciones, no se trata de un tercero cualquiera sino de una persona capacitada para tal efecto de modo que no se ponga en peligro ni la salud ni la vida de la mujer. Pabón lo define: “*Aborto terapéutico*: es el llamado *aborto médico o necesario*, el cual se realiza so pretexto de salvar la vida de la madre o de proteger su salud física o mental supuestamente amenazadas por el embarazo” (Pabón, 2003, p. 552).

Es importante resaltar que esta forma de aborto no procede siempre, sino únicamente cuando concurren las circunstancias detalladas en la legislación penal ecuatoriana, estas son:

- Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios: En esta situación, el aborto no es punible por cuanto representaría una acción necesaria para salvaguardar la salud y la vida de la mujer embarazada. Se dice que se trata de una “acción necesaria” por cuanto se debe recurrir a ésta únicamente cuando no exista otro medio que evite dicho peligro para la mujer embarazada.

- Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental: En este punto es preciso destacar que se trata de aborto no punible solamente cuando el embarazo ha sido resultado de la violación de una mujer con discapacidad mental, para lo cual el consentimiento será otorgado por la persona quien la represente; en caso de ser la mujer una persona en sus plenas facultades y capacidades se sancionará en base a las normas establecidas para el aborto consentido o el aborto no consentido.

### **3. 2 Delitos contra la Vida Independiente**

Esta clase de delitos rigen desde que se ha constatado que el individuo ha nacido vivo, es decir desde que la persona ha sido separada del vientre de su

madre. En Ecuador, conforme a lo dicho por Arturo Donoso, existía una figura contemplada por el Código Penal anterior que tuvo sus orígenes en normas del Derecho Civil que fueron derogadas, este tipo penal se denominaba *infanticidio*, el cual tenía un campo de aplicación dentro de las 24 horas seguidas al parto, pasado este tiempo recién se consideraba al neonato como sujeto individual con derechos propios atribuibles a todo ser humano y por ende el comienzo del campo de aplicación de los delitos contra la vida humana independiente. Sin embargo esta figura se volvió anacrónica porque como se dijo con antelación estas normas del Derecho Civil fueron derogadas, es por ello que no ha sido puesta a consideración en el Código Orgánico Integral Penal con lo que las normas respectivas a los delitos contra la vida independiente empiezan a regir desde el nacimiento de la persona.

#### 1. Homicidio

“La palabra homicidio se emplea en el Código penal en un sentido amplio equivalente a la muerte de una persona por otra, comprendiendo todas sus modalidades y variantes” (Muñoz Conde, 2013, p. 33).

La cita antes indicada expresa lo que es el homicidio entendido en su generalidad puesto que como en la misma se manifiesta, este tipo penal se exterioriza en diversas formas, las cuales son: homicidio simple, homicidio culposo y homicidio preterintencional.

Se debe tener presente que el delito de homicidio, generalmente entendido, opera desde el nacimiento del individuo hasta instantes antes de su muerte, por cuanto el bien jurídico que protege es la vida:

“Hay homicidio tanto si se mata a un ser bien constituido como si la acción se ejecuta contra un sujeto cuya muerte a corto tiempo es segura, como es el caso de un agónico o un condenado a muerte, aunque les queden pocos instantes de vida, porque aun a esos pocos instantes tiene derecho el hombre” (Reynoso, 2006, p. 58).

Respecto de los sujetos que intervienen, así como de los medios utilizados para cometer el delito de homicidio, Labatut manifiesta:

“Sujeto activo puede ser cualquier persona (...) En cuanto al sujeto pasivo, es presupuesto necesario para su integración que lo sea una persona (...) La acción consiste en matar a otro- lo que hace del homicidio un delito típicamente material- y puede realizarse por actos positivos (comisión) o negativos (omisión) (...) En cuanto a los medios, todos los que causen el resultado típico son aptos” (Labatut, 2006, p. 159).

Según Muñoz Conde (2013), sin perjuicio de las distintas variantes del homicidio, el elemento objetivo de este delito se refiere al objeto material sobre el cual recae la acción u omisión del sujeto activo, es decir, sobre la persona física que se encuentra viva; el bien jurídico protegido es la vida humana; y, el elemento subjetivo se refiere a las especies de culpabilidad estudiadas en el capítulo precedente, las cuales son el dolo y la culpa.

## 2. Homicidio Simple

Es la forma más común del homicidio, consiste en “la muerte de un ser humano atribuible a otro ser humano” (Donoso, 2005, p. 40); de igual manera el Código Orgánico Integral Penal (2014) contempla el homicidio simple, específicamente en el artículo 144, que reza: “**Art. 144.- Homicidio.-** La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”. Como puede constatarse, este delito implica la voluntad de hacer o de omitir, es decir lleva implícito el dolo, es por ello que se denomina también homicidio intencional, el sujeto activo conscientemente quiere matar al sujeto pasivo, por ejemplo: *A* quiere matar a *B*, toma su arma y le dispara en la cabeza, producto de esa acción típicamente antijurídica ejecutada por *A*, *B* muere.

Para Maggiore la definición planteada por Carmigniani sobre el homicidio voluntario, a pesar de considerarla innecesaria, reconoce que establece el

elemento fundamental de este tipo de homicidio, el cual es la voluntad o intención del sujeto activo que ejecuta el delito, elemento que marca la diferencia del homicidio simple frente a los demás tipos de homicidio:

“La definición clásica de homicidio voluntario, dada por CARMIGNIANI: *homicidium est hominis caedes ab homine iniuste patrata* [homicidio es la muerte de un hombre realizada injustamente por otro hombre], es pleonástica. Como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre; y sobra también calificar de injusto el homicidio, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito. Pero, por otra parte, esta definición expresa bien el carácter intencional del homicidio, pues *caedes* (de *caedo*, echo (SIC) por tierra) es dar muerte voluntariamente y *patrare* significa poner en obra, ejecutar de manera deliberada. El elemento que realmente distingue el homicidio voluntario de otra figura de homicidio, es la voluntad o intención (comúnmente llamada “fin”) de dar muerte” (Maggiore en Carmigniani, 2000, p. 274).

### 3. Homicidio Culposo

Este tipo de homicidio consiste en la muerte de un ser humano atribuible a otro ser humano, en tanto que el sujeto activo de la acción típicamente antijurídica ha faltado a su deber de cuidado, diligencia, o disposiciones de cumplimiento obligatorio, ya sea por imprudencia, negligencia o impericia; este es el elemento diferenciador del homicidio culposo con los otros tipos de homicidio, puesto que el sujeto activo por culpa ocasionó la muerte de otra persona, se prescinde por tanto del dolo o la voluntad e intención de causar la muerte, al respecto Maggiore expresa:

“El homicidio culposo consiste en *ocasionar, por culpa, la muerte de un hombre*. Se diferencia del homicidio doloso, en el cual la muerte es querida por el agente; y del preterintencional, en el cual se pretende causar una lesión, y a esta le sigue, como resultado no querido, la

muerte. En el homicidio culposo se quiere la acción (o la omisión), no el resultado (la muerte), que se verifica por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes y normas” (Maggiore, 2000, p. 374).

Respecto del Homicidio Culposo, el Código Orgánico Integral Penal (2014), también lo reconoce, expresamente en el artículo 145:

**“Art. 145.- Homicidio culposo.-** La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas”.

Como puede observarse, la legislación penal ecuatoriana, únicamente establece que debe operar la culpa para que el homicidio sea considerado culposo, sin embargo no especifica ni detalla sobre qué versa la culpa, no obstante la doctrina penal suple ese vacío y nos indica que la culpa se manifiesta en la negligencia, imprudencia, impericia y en la inobservancia al deber objetivo de cuidado.

Dentro del estudio del homicidio culposo, es preciso analizar una nueva figura delictiva que se introdujo en la legislación penal ecuatoriana con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014), esto es desde el 10 de agosto de 2014, el denominado *Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional*, contemplado en el artículo 146 del referido cuerpo legal:

**“Art. 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.-** La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la ley.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Para la determinación de la infracción a deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y la evitabilidad del hecho”.

Esta figura delictiva surge ante el clamor de justicia por parte de la sociedad, ante los constantes casos de mala práctica profesional, específicamente de mala práctica médica con resultados fatales como es la muerte del paciente. Con el Código Penal anterior, este delito era sancionado como *Homicidio Inintencional*, que representa lo mismo a lo que en la actualidad se conoce como *Homicidio Culposo*.

Este tipo penal se deriva del contemplado en el artículo 145 del Código Orgánico Integral Penal (2014), esto es el Homicidio Culposo, puesto que como se anunció en líneas precedentes este delito se fundamenta en la negligencia, imprudencia, impericia y falta al deber objetivo de cuidado, siendo éstas dos últimas las principales situaciones que sirven de base en el Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional puesto que uno de los parámetros a tomar en consideración al momento de establecer el nexo causal entre el delito y la

responsabilidad es “la inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión”.

#### 4. Homicidio Preterintencional:

Este delito presenta características propias puesto que se deriva de la especie mixta de culpabilidad, conocida como preterintencionalidad, en virtud de que en ella intervienen el dolo y la culpa. Al respecto de este delito, Maggiore manifiesta: “Este delito consiste en ocasionar la muerte de un hombre, con actos dirigidos a cometer el delito de golpes o el de lesiones personales” (Maggiore, 2000, p. 356); de igual manera, Núñez expresa que el Derecho Penal sanciona a este delito con una pena menor que la del homicidio doloso u homicidio simple, pero mayor a la del homicidio culposo: “al que con propósito de causar daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla” (Nuñez, 1976, p. 65).

Como se manifestó, en este delito existe dolo en cuanto el sujeto activo quiso causar lesiones al sujeto pasivo, sin embargo se excedió en el momento de la ejecución ocasionándole la muerte, por lo que opera la culpa. Lo antes dicho, es lo que la doctrina considera respecto de este delito, no obstante el Código Orgánico Integral Penal no dedica un artículo específico a su tipicidad, por lo que en caso de suscitarse el mismo, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 26, inciso segundo del referido cuerpo legal, referente al delito preterintencional, cuya sanción será dos tercios de la pena, que para el caso en concreto es relativa al homicidio simple, tipificado en el artículo 144 ibídem.

Para Alimena, en este tipo de homicidio resultaría difícil determinar hasta qué punto intervino el dolo del sujeto activo en la acción que ocasionó la muerte del sujeto pasivo y desde cuándo operaría la culpa:

“En todas las otras formas de dolo así concebidas está ínsita una previsión del efecto letal, y la previsión, por más que sea indirecta,

alternativa o subordinada, es siempre imputable, porque no evitar lo que se sabe que puede verificarse (inclusive con poca probabilidad) significa quererlo.

Sin embargo, en esto hay, en la práctica, dificultades a menudo insuperables para determinar cuál es, en realidad, la intención del agente. Y en esto ayudan todos los medios indicados por la lógica judicial” (Alimena, 1975, p. 116).

Como se dijo previamente, en el texto antes citado, en la práctica resultaría difícil probar que se trata de un homicidio preterintencional, no obstante, con las pericias respectivas se podría corroborar que el sujeto activo únicamente tenía la intención de lesionar al sujeto pasivo, sin embargo producto de esa lesión resultó la muerte de éste.

## 5. Asesinato

Previo al estudio de este tipo penal, se debe tener presente que de conformidad con la legislación penal ecuatoriana, el homicidio y el asesinato son dos tipos penales distintos, no se debe confundir y decirse que el asesinato se trata de un homicidio agravado, puesto que si bien es cierto ambos tipos penales presentan elementos comunes “(...) aparte de la igualdad en el bien jurídico protegido, coinciden los sujetos, activo y pasivo, el objeto material y los problemas de la relación de causalidad e imputación objetiva” (Muñoz Conde, 2013, p. 53); tienen sus propias características ya que el artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal (2014) enumera de manera taxativa las circunstancias en las cuales opera el asesinato; sin embargo, puede darse el caso que el homicidio se suscite en condiciones que no las contempla el artículo 140 del referido cuerpo legal, pero que estén contempladas dentro de las circunstancias del artículo 47 *ibidem*, en este caso se está frente a un homicidio agravado y no ante un asesinato.

A pesar de lo antes dicho, existen autores como Etcheberry que optan por la tesis de que el asesinato se trata de un homicidio por cuanto se orientan al

mismo objetivo, que es matar a otra persona, sin embargo este autor reconoce que el asesinato (denominado por él, *homicidio calificado*) presenta características propias que lo diferencian de un simple homicidio, por lo que hacen de éste una figura penal distinta:

“Dentro de las acciones que responden al mismo tipo “homicidio”, o sea, “matar a otro”, la ley ha separado algunas que revelan una especial maldad y que inspiran mayor repulsión moral, para constituir una figura delictiva separada y distinta, a la que ordinariamente se da el nombre de “homicidio calificado”(…) Los autores italianos hablan de “homicidio circunstanciado”. La ley actual y la doctrina española llaman a este homicidio “asesinato”. Lo propio hace la ley francesa (*assassinat*). En la ley alemana se llama este homicidio *Mord*, y en el derecho inglés, *murder*” (Etcheberry, 1997, p. 52).

Si bien es cierto, en Ecuador se considera al asesinato como un delito autónomo, no debe desconocerse el hecho de que éste se deriva del homicidio:

“(…) no es que el homicidio es una marca jurídica especial de algún delito en particular, sino que es la conducta base genérica sobre la cual se levantan los diversos tipos relacionados con la muerte de una persona. A esa conducta-base genérica se le agregan ciertos elementos que van convirtiendo el hecho de matar a un hombre (homicidio) en asesinato, infanticidio, etc” (Zavala, 1997, p. 32).

Toda vez que ha sido aclarada la autonomía del asesinato, es oportuno analizar este tipo penal. En cuanto a la palabra *asesinato*, etimológicamente “sostiénese que “asesino” deriva de “asis”, que en latín equivale a *isidiator*. De aceptarse esta última, asesinato sería la muerte causada mediante asechanza” (Pérez, 1959, p. 41).

El artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal (2014), define al asesinato como la muerte de una persona por parte de otra, siempre que concurra alguna

o algunas de las circunstancias detalladas en el mencionado artículo, éstas son:

- Quien ocasione, a sabiendas, la muerte de su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.

Esta circunstancia, se refiere a lo denominado por la doctrina penal como *PARRICIDIO*, es decir matar a sabiendas a alguien con quien se tiene vínculo de filiación. Es requisito indispensable para el cometimiento de este delito, que la muerte haya sido ocasionada con conocimiento del vínculo de filiación, al respecto Donoso manifiesta:

“(…) este tipo penal implica que le infractor mate a sabiendas, que es el elemento objetivo combinado con el elemento subjetivo tanto activo como pasivo, que es la relación de parentesco de hijo hacia los padres u otros ascendientes o de éstos respecto de sus hijos o descendientes o entre hermanos o al cónyuge, a sabiendas de que existe tal vínculo de filiación para que se configure el parricidio” (Donoso, 2005, p. 45).

De ser el caso que el sujeto activo no conozca esta relación de filiación así como si creyere que esta relación existe pero en realidad no es así, en ninguno de los casos se configura el asesinato por parricidio, por cuanto se insiste de que el sujeto activo mate a sabiendas del vínculo de filiación y que dicho vínculo en realidad exista entre sujeto activo y sujeto pasivo.

- Quien para ocasionar la muerte de alguien la coloque en indefensión, inferioridad o se aproveche de tal situación.

Este requerimiento del delito de asesinato es referente a lo que la doctrina penal denomina *ALEVOSÍA*, por el cual el sujeto activo asegura el resultado del cometimiento del delito, en este caso la muerte del sujeto pasivo, poniéndolo en una situación de indefensión, por ejemplo: *A* quiere matar a *B*, para ello le dispara cuando *B* se encuentra de espaldas, no le da la oportunidad de defenderse o de reaccionar ante la agresión ilegítima de *A*.

Al respecto de esta circunstancia del asesinato, Eugenio Cuello Calón manifiesta:

“Carrara lo denomina homicidio con *ocultación moral*, pues tiene lugar cuando el enemigo ha ocultado su ánimo hostil, simulando amistad o disimulando enemistad, y añade, del enemigo que amenazador nos acomete podemos ponernos en guardia y hasta defendernos, pero del que se nos acerca con la sonrisa en los labios es imposible protegernos” (Cuello Calón, 1949, P. 447, 448).

- Quien ocasione la muerte de alguien a través de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio que ponga en peligro la vida o la salud de otras personas.

Esta situación tiene razón de ser por cuanto representa un peligro de gran magnitud a la colectividad en general, se traspasa la barrera individuo-individuo poniendo en peligro a la sociedad.

Respecto del asesinato que opera mediante envenenamiento, Etcheberry manifiesta: “La repugnancia que inspira el homicidio por veneno se fundamenta en la absoluta indefensión de la víctima, que no se da cuenta de ser el agente inconsciente de su propia muerte y de lo irremisible de su destino (...)” (Etcheberry, 1997, p. 65). En el mismo sentido se debe tratar al asesinato que opera mediante incendio o inundación, por cuanto se coloca al sujeto pasivo del delito en una situación de indefensión.

Se debe tener presente que para que opere este requerimiento, la inundación, el envenenamiento o el incendio, deben anteceder a la muerte del sujeto pasivo, es decir ser el medio que ocasione el fallecimiento, no una forma de ocultar el delito.

- Quien con la finalidad de ocasionar la muerte de alguien busque a propósito la noche o el despoblado.

La presente circunstancia se enfoca en castigar al sujeto que busca a propósito la noche o el despoblado, con la finalidad de conseguir la impunidad del delito cometido. Es requisito fundamental buscar a propósito cualquiera de estas dos situaciones y no que sean una mera casualidad, para entender de mejor manera lo antes dicho se plantean dos ejemplos:

- *A* quiere matar a *B*, para ello lo sigue y lo aprehende, lo lleva en su auto hasta una carretera abandonada en horas de la noche, y en ese lugar lo asesina.
  
- *A* quiere matar a *B*, éste último es guardia nocturno en la Universidad de las Américas. *A* acude en altas horas de la noche al lugar de trabajo de *B*, cuando precisamente ya no hay presencia ni de alumnos ni de trabajadores de la universidad, y en su lugar de trabajo asesina a *B*.

En el primer caso planteado se está frente a un asesinato por buscar con dicho propósito la noche o el despoblado, en virtud de que el sujeto activo llevó al sujeto pasivo, en la noche, hasta un lugar abandonado con la finalidad de asesinarlo y que su crimen quedara en la impunidad; no obstante, en el segundo caso no puede decirse lo mismo, puesto que el sujeto activo a pesar de querer matar al sujeto pasivo, fue hasta el lugar de trabajo de éste último y lo mató ahí, pero se trata de un homicidio simple en razón de que el sujeto activo no buscó a propósito ni la noche ni el despoblado para el cometimiento del delito sino que la casualidad hizo que en efecto así suceda.

- Quien, con la finalidad de matar a alguien, utilice medios capaces de causar grandes estragos.

Esta circunstancia, al igual que la detallada en el punto 3, tiene razón de ser por cuanto se traspasa la barrera individuo-individuo y sus efectos se extienden a la colectividad. Con esta circunstancia, el Código Orgánico Integral Penal deja abierta la opción a interpretar en este numeral, sin embargo la lógica enseña que para que ésta opere, debe atenderse a las palabras textualmente

descritas, es decir, se refiere a medios utilizados cuyos efectos produzcan gran impacto a la sociedad y producto de ello una gran afectación.

Un ejemplo claro de esa situación sería: *A* quiere matar a *B*, para ello coloca una bomba en el avión en que *B* está viajando, estando consciente de que con su acción matará no sólo a *B* sino a las demás personas que viajan en el mismo avión, y aún así lo hace.

- Quien “aumente de manera deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima. Doctrinariamente se la denomina *ENSAÑAMIENTO*, por cuanto implica que el sujeto activo emplee crueldad al momento de infringir dolor al sujeto pasivo: “Hay infractores que perversamente aumentan el dolor de la víctima prolongando su sufrimiento, como sucede en el homicidio por tortura o tormento, esto es la circunstancia de **ENSAÑAMIENTO**” (Donoso, 2005, p. 47).
- Quien ocasione la muerte de otra persona, a fin de preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.

Esta situación hace referencia cuando el sujeto activo asesina al sujeto pasivo en afán de cometer u ocultar otro delito; por ejemplo: *A* viola a *B*, *C* fue el único testigo de la violación, por tanto *A* mata a *C* con la finalidad de que desaparezca el único testigo en su contra y por tanto ocultar el otro delito que fue la violación a *B*.

- Quien ocasione la muerte de otra persona a fin de asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.

No es preciso tener un amplio conocimiento jurídico para darse cuenta que esta circunstancia guarda relación y similitud con la anterior, bien pudo haberse integrado como una sola, puesto que la expresión *ocultar una infracción* lleva implícito el ánimo de que el delito permanezca en la impunidad. En cuanto a la expresión *asegurar los resultados* en relación a otra infracción, se puede ejemplificar: *A* quiere robar un banco y *B* es guardia de dicho banco. *A* para poder asaltar el banco, mata a *B*, a fin de que éste no ponga resistencia mientras se comete el ilícito.

- Quien ocasione la muerte de otra persona durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.

En esta circunstancia constitutiva de asesinato ocurre una situación particular por cuanto podría llegársela a confundir con el asesinato ocurrido en riña o acción tumultuaria (contemplado en el Código Penal anterior); es por ello que se plantearán dos ejemplos para diferenciarlas:

- *A* quiere matar a *B*, sabe y conoce que *B* va a asistir a un concierto por tanto aprovecha que éste se encuentra en ese lugar abarrotado de gente y lo mata en donde se está llevando a cabo el concierto.

- *A* quiere matar a *B*, cada uno pertenece a una pandilla distinta, ambos acuden con sus amigos miembros de sus pandillas, a una fiesta de las denominadas “caídas”, se encuentran y se enfrentan pandilla contra pandilla, producto de esa riña o pelea, mueren *B* y otros individuos más.

El primero de los casos se trata de un asesinato, por cuanto es una situación que el Código Orgánico Integral penal contempla como tal, lo sanciona así por cuanto al ejecutarse en un lugar donde hay concurrencia masiva de personas, las consecuencias pueden ser tales que afecten a más personas de las que el sujeto activo quisiera cometer el delito, poniendo en riesgo sus vidas e integridad personal.

En el segundo caso también se constituye asesinato en los términos de la legislación penal ecuatoriana, por cuanto se aprovecha del tumulto ocasionado por la riña para ejecutarse los actos de violencia que como resultado produjeron la muerte de varias personas, dificultando la posibilidad de distinguir quién fue el ejecutor de los asesinatos y quiénes fueron los que ocasionaron las lesiones; en concordancia con lo manifestado por Islas:

“Es importante recordar que la doctrina, casi en forma unánime, manifiesta que el sujeto activo es plurisubjetivo; postura incorrecta, debido a que la concurrencia de dos o más sujetos no es necesaria para el homicidio en riña, aunque sí para la riña (...)” (Islas, 2004, p. 163).

Con estos ejemplos se puede concluir que la legislación penal ecuatoriana desarrolla una circunstancia general dentro de la cual podrían considerarse otro de tipo de situaciones, como por ejemplo el asesinato cometido en riñas.

- Quien mate a algún dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido.

Esta circunstancia se refiere a lo que la doctrina denomina *MAGNICIDIO*, por cuanto implica el atentado contra la vida de quienes desempeñan determinadas funciones públicas que por el giro de su ocupación implican de por sí un riesgo para sus vidas. El magnicidio parte de la protección que da el Estado a la vida de los Jefes de Estado y se extiende a otros dignatarios y candidatos de elección popular, puesto que se tiene presente que siempre habrá gente simpatizante así como gente inconforme con su labor o su propia persona. De igual manera, este tipo penal abarca los demás funcionarios que enuncia de forma taxativa, siempre y cuando la muerte haya sido ocasionada por el cumplimiento de sus funciones.

## 6. Sicariato

Este tipo penal se introdujo con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, puesto que en el Código Penal anterior, estuvo contemplado dentro de las circunstancias que configuran el tipo penal de asesinato.

La legislación penal ecuatoriana define así al sicariato:

**“Art. 143.- Sicariato.-** La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito.

Se entenderá que la infracción fue cometida en territorio y jurisdicción ecuatorianos cuando los actos de preparación, organización y planificación, sean realizados en el Ecuador, aun cuando su ejecución se consume en territorio de otro Estado.

La sola publicidad u oferta de sicariato será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Para confirmar lo manifestado por la cita antes invocada, Puig indica que para que opere este tipo penal deben existir 3 elementos básicos:

*“Que exista una relación entre dos personas: el que ofrece el precio, la recompensa o promesa, y el sicario (...)*

*Que el móvil para la realización del hecho sea el precio, la recompensa o promesa (...)*

*Que la promesa o el convenio sobre el precio o recompensa precedan al delito (...)*” (Puig, 1957, P. 404, 405).

Como puede corroborarse, el elemento objetivo de este tipo penal es matar a una persona, a cambio de un precio o promesa remuneratoria, si faltare este elemento se está ante un homicidio simple y debe ser juzgado y sancionado como tal. Es preciso mencionar que para que se configure el delito de sicariato, el referido precio o promesa remuneratoria sea convenido a través de un pacto entre el tercero que envía al sujeto activo a cometer el delito y éste quien es el ejecutor, como manifiestan Creus y Buompadre: “No quedan comprendidos los

entendimientos tácitos y, menos aún, la muerte producida por el agente con la esperanza de recibir un precio por ella” (Creus; Buompadre, 2007, p. 26).

Respecto de este elemento objetivo, Ferreira expresa: “Lo prometido en remuneración puede ser cualquier cosa, bienes económicos o beneficios personales, como ganarse la “buena voluntad” del capo mafioso; ni siquiera es importante que la retribución se cumpla, basta con la promesa como motivo” (Ferreira, 2006, p. 49). Como se dijo con anterioridad, este delito se sanciona siempre que el móvil sea el precio o la promesa remuneratoria, independientemente de que el pago haya sido efectivo o no.

Es importante destacar que la legislación penal ecuatoriana, no sólo sanciona a quien ejecuta el delito sino también a quien lo encarga o encomienda, inclusive se sanciona el solo hecho de ofertar este delito así no llegue a ejecución, con lo que puede observarse que este tipo penal se sanciona desde la preparación.

## 7. Femicidio

Este es otro de los tipos penales que se introdujeron a la legislación penal ecuatoriana, a partir del año 2014, con la entrada en vigencia del nuevo código. Para el estudio de éste, se debe partir de la base de que la tipificación del femicidio surge como un nuevo mecanismo para proteger la vida humana, específicamente la de la mujer, en virtud de que las cifras estadísticas de muerte de mujeres a manos de sus cónyuges eran alarmantes.

En relación a la definición de este delito, Durán (2012) en su tesis denominada *Propuesta para la tipificación como delito penal del femicidio en la legislación ecuatoriana* manifiesta:

“El femicidio constituye la forma más extrema de violencia con la que se conocen a los asesinatos de mujeres por el hecho de ser mujeres, dentro de un contexto social y cultural que ubica a la mujer en un rol de

subordinación frente al hombre, y por tanto la expone a múltiples formas de violencia, control o dominación” (Durán, 2012, p. 37).

La conceptualización que hace la legislación penal ecuatoriana respecto del femicidio es concordante con la antes citada:

**“Art. 141.- Femicidio.-** La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como se dijo con anterioridad, este delito surge para frenar la violencia generalizada en contra de la mujer y para darle protección frente a quienes ejercen relaciones de poder frente a ésta.

Es importante traer a colación la clasificación que realiza Vélez (2014) en su tesis denominada *Femicidio en Ecuador: Análisis sociológico-jurídico de los artículos 141 y 142 del Código Orgánico Integral Penal*, respecto del delito de femicidio, en virtud de que si bien es cierto este delito aparece como una respuesta ante a los alarmantes números de violencia intrafamiliar en contra de las mujeres, este tipo penal se extiende a cualquier persona que dé muerte a una mujer por el hecho de serlo, independientemente de que el sujeto activo sea su cónyuge/conviviente o no, siempre y cuando éste ejerza sobre ella una relación de poder:

*“Femicidio íntimo:* es el asesinato perpetrado por hombres que tenían o tuvieron una relación con la víctima ya sea íntima, familiar, de convivencia o afines (Pontón, 2008).

*Femicidio no íntimo:* es el asesinato cometido por hombres con los que la víctima no tenían ninguna relación (Pontón, 2008).

*Femicidio por conexión:* es el asesinato de mujeres que intervinieron para evitar el hecho femicida (Pontón, 2008).

*Femicidio sexual:* se produce una violación seguida de asesinato ya sea para encubrir el crimen o por la obtención de placer (Watts, Osam y Win,2006).

*Femicidio social:* se refiere a las prácticas sociales misóginas encubiertas como el aborto, la mutilación genital y los infanticidios de niñas. Es decir [...] la ampliación de un orden social existente en prácticas que llevan a la muerte y a la devaluación de las vidas femeninas” (Hum, citado en Russell, 2006)” (Vélez, 2014, p. 34).

El Código Orgánico Integral Penal (2014) también contempla circunstancias agravantes propias en este delito, sin perjuicio de que concurra alguna de las contempladas en el artículo 47 ibídem que agravan la responsabilidad en cualquier delito:

**“Art. 142.- Circunstancias agravantes del femicidio.-** Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:

1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.
3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.
4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público”.

#### **CAPÍTULO IV. IMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DE LA VIDA**

La legislación ecuatoriana expresamente indica que los adolescentes son penalmente inimputables, de conformidad a lo establecido en el artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en concordancia con el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003).

Como se manifestó previamente, en el mundo existen actualmente diversas tesis respecto de la imputabilidad e inimputabilidad de los adolescentes infractores, es por ello que este asunto diverge en las legislaciones mundiales, puesto que no existe un criterio uniforme respecto del tema sino más bien el Derecho se acopla a distintos factores de otros órdenes, por ejemplo sociales y culturales, para normar este asunto.

Sin embargo de aquello, lo que resulta preocupante a nivel mundial y que se ha convertido en un tema de todos los días es el hecho de que cada vez son más frecuentes las conductas delictivas por parte de adolescentes, unas más graves que otras, pero que sin duda alguna se han convertido en una realidad visible y a veces (muy mal) aceptada con toda normalidad. Como manifiesta Javier Urra:

“Ya sea en Madrid, en Liverpool o en París, la sociedad se sorprende por la frialdad con que los niños cuentan sus actos violentos y por la aparente falta de móviles o razones para efectuarlos.

Estos niños no aquilatan el valor de una vida, su riqueza, su particularidad; por eso no son absolutamente responsables de sus actos, porque no evalúan lo que dañan” (Urra, 2010, p. 35).

Si bien es cierto, el autor antes citado manifiesta por un lado la preocupación de la sociedad por este evidente problema jurídico social, por otro lado expresa que los menores de edad no son absolutamente responsables, lo cual es completamente impreciso, como se demostrará con posterioridad. Es

importante mencionar que el término menores de edad comprende la etapa de la infancia y de la adolescencia, es decir de todas aquellas personas que aún no han cumplido 18 años, por lo que en este punto es necesario precisar que con el presente trabajo de titulación lo que se plantea es la posibilidad de reducir la edad mínima de imputabilidad a los 16 años; por lo que los adolescentes infractores mayores de 12 años pero menores de 16 años se mantendrían con el régimen especial de juzgamiento establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia; para el caso de los menores 12 años se está totalmente de acuerdo con el artículo 307 de la legislación indicada, que indica que este grupo de personas son absolutamente inimputables.

#### **4.1 Análisis de Legislación Ecuatoriana**

En líneas precedentes, se supo manifestar que en Ecuador los adolescentes infractores tienen un régimen especial de juzgamiento por los delitos cometidos, puesto que la misma legislación excluye su conducta del tratamiento penal que reciben los adultos infractores, esto se fundamenta en lo establecido en el artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que reza: **“Art. 38.- Personas menores de dieciocho años.-** Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.”; de igual manera, el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), al respecto del juzgamiento de los adolescentes infractores, expresamente manifiesta: **“Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes.-** Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”; así mismo, el artículo 306 ibídem, establece las sanciones a las que estarán sujetos los adolescentes infractores: **“Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.-** Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Para poder comprender el contexto de este régimen especial de juzgamiento, es preciso traer a colación la definición que hace la legislación ecuatoriana sobre los adolescentes y la distinción de éstos con los niños: “**Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.-** Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003). Como puede observarse, en Ecuador a partir de los dieciocho años se considera adulto a la persona y por tanto sujeto con plena capacidad jurídicamente, esto implica también la capacidad para responder penalmente, denominada imputabilidad.

Respecto de los niños y niñas, el Código de la Niñez y de la Adolescencia (2003), específicamente en el artículo 307 establece que éstos son absolutamente inimputables por tanto se descarta todo tipo de responsabilidad así como cualquier tipo de sanción: “**Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.-** Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código”. Toda vez que ha sido aclarada la situación jurídico-penal de los adultos infractores y de niños que cometen delitos, es pertinente estudiar el asunto neurálgico de este trabajo de titulación, la situación de los adolescentes infractores en Ecuador, al amparo de la legislación penal y del Código de la Niñez y Adolescencia; puesto que como se ha venido expresando en reiteradas ocasiones, éstos son inimputables es decir no responden penalmente, sin embargo se tiene consciencia de que los crímenes cometidos por ellos no pueden ni deben quedar en la impunidad, en razón de aquello se ha establecido un régimen especial de juzgamiento, sin embargo no se puede hablar de un régimen especial de sanción porque la naturaleza de las medidas socioeducativas es completamente distinta de la naturaleza de la pena, como se verá posteriormente.

Se debe aclarar que lo que se propone con el presente trabajo de titulación no es contrario a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008), específicamente en el artículo 77, numeral 13:

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

De igual manera en el artículo 175 de dicho cuerpo legal, que indica:

**“Art. 175.- Administración de justicia especializada.-** Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como puede observarse, en la Constitución de la República no se establece desde qué edad se considera que una persona es niño/niña, adolescente o adulto, para lo cual es necesario remitirse a la legislación especial para el efecto, esto es el Código de la Niñez y Adolescencia; lo que se plantea es que los adolescentes desde los 16 años sean considerados imputables penalmente, para lo cual el resto de adolescentes infractores, esto es desde los 12 a 16 años, se sujetarán al régimen especial de juzgamiento establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como a las medidas socioeducativas allí contempladas.

Es importante también tomar en cuenta lo que expresa la Convención sobre los Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, en virtud de que ha sido ratificada por Ecuador, por cuanto se constituye en norma de cumplimiento obligatorio, la misma en lo que único que se pronuncia al respecto es en el artículo 1 que indica: “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.” (<http://www.unicef.org>); y, en el artículo 37 manifiesta que a los niños que estén sometidos a un proceso judicial o que estén privados de su libertad se le deberán respetar todos sus derechos y garantías de manera que no reciban por ninguna razón tratos crueles, tortura, así como tampoco se le impondrán la pena capital ni cadena perpetua; dejando así la posibilidad de que cada Estado regule lo referente al procedimiento de juzgamiento así como de sanción de los adolescentes infractores; por lo que se demuestra una vez más que la propuesta del presente trabajo de titulación no es ni inconstitucional ni ilegal.

#### **4.1.1 Generalidades**

##### **1. Principios Rectores del Régimen Especial de Juzgamiento**

La legislación ecuatoriana ha reconocido únicamente al principio de legalidad como principio rector del régimen especial de juzgamiento de los adolescentes infractores, no obstante, doctrinariamente se reconocen varios principios:

- Legalidad: Solamente se juzgará a los adolescentes por delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, con anterioridad al hecho cometido.
  
- Necesidad: El Estado únicamente puede ejercer el ius puniendi por medio del proceso penal, sin embargo en el caso de adolescentes infractores, el Estado no busca estrictamente castigar sino articular una respuesta educativa al menor.

- Acusatorio: El Juez especializado en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, no podrá imponer una medida socio-educativa que no haya sido solicitada por el Fiscal de Adolescentes Infractores o por el acusador particular.
- Especialización: Como se trata de un régimen especial de juzgamiento, se requiere de personal especializado en niñez y adolescencia, para lo cual se debe contar con jueces, fiscales y agentes policiales (DINAPEN-Dirección Nacional de Policía Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes) especializados en la materia.
- Interés del menor: Debe tratarse de un procedimiento en el que se garanticen todos los derechos y garantías del adolescente infractor, se debe dar prioridad a su educación y reinserción social.
- Celeridad: El procedimiento debe ser rápido y sin dilaciones.
- Flexibilidad en la ejecución: Consiste en la posibilidad de reducir, modificar o cancelar la ejecución de la medida socio-educativa impuesta al adolescente infractor, en razón del interés superior del menor.

## 2. Derechos de los Adolescentes Infractores

Los derechos de los adolescentes infractores son reconocidos en el artículo 311 y siguientes del Código de la Niñez y de la Adolescencia, éstos son los garantizados en el artículo 76 de la Constitución de la República para toda persona que esté siendo procesada:

- Presunción de inocencia: Se presume la inocencia de todo adolescente hasta que por medio de resolución ejecutoriada se declare su responsabilidad en el hecho delictivo.
- Derecho a ser informado: Todo adolescente que esté siendo investigado, haya sido detenido o interrogado, debe ser informado de manera inmediata sobre los hechos de los cuales se le estuviere responsabilizando.

- Derecho a la defensa: Todo adolescente infractor debe tener una defensa técnica, oportuna y profesional en todas las etapas del proceso, si éste no contare con un defensor particular, el Estado le asignará un defensor público que haga garantizar los derechos que le asisten.

- Derecho a ser oído e interrogar: Este derecho implica a su vez, otros derechos:

1. Acceso a todos los documentos y piezas procesales.
2. Ser escuchado en cualquier instancia del proceso.
3. Interrogar por sí mismo o por intermedio de su abogado defensor a todos los testigos y peritos que comparezcan en el proceso.

- Derecho a ser instruido sobre las actuaciones procesales: Todo adolescente infractor debe ser instruido acerca de cada una de las actuaciones y diligencias procesales.

Es oportuno destacar en este punto, que la legislación respectiva contempla dentro de los derechos de los adolescentes infractores, a la celeridad procesal, sin embargo ésta se encuentra mal ubicada dentro del Código, puesto que la celeridad procesal no es un derecho sino más bien un principio rector del proceso, es por ello que en este trabajo de titulación, se analizó en la parte pertinente.

### 3. Garantías de los Adolescentes Infractores

Las garantías son los mecanismos que permiten al sujeto hacer efectivo el goce de sus derechos fundamentales y salvaguardarlos ante el peligro o riesgo de que sean desconocidos. Las garantías que tienen los adolescentes infractores dentro del proceso de juzgamiento están reconocidas a partir del artículo 317 del Código de la Niñez y de la Adolescencia:

- Garantía de reserva: Al contrario del proceso penal que es público (excepto para delitos de violencia sexual y delitos contra la seguridad del Estado), el proceso de juzgamiento de adolescentes infractores es reservado o privado, con la finalidad de proteger su derecho a la intimidad, al honor y buen nombre. Esta garantía también implica el derecho que tiene el adolescente infractor de que al quedar en libertad su expediente sea cerrado y destruido.
- Garantías del debido proceso e impugnación: Esta garantía se remite a las garantías del debido proceso contempladas en el artículo 76 de la Constitución de la República, con la finalidad de avalar el cumplimiento de los derechos fundamentales y de evitar la violación de éstos por cualquier autoridad judicial o extrajudicial. Así mismo reconoce el derecho del adolescente infractor para impugnar ante el superior jerárquico cualquier resolución, la cual considere que es atentatoria a sus derechos constitucionales; como también de que las medidas socio-educativas impuestas sean revisadas con posterioridad, he ahí la razón de ser del principio de flexibilidad en el juzgamiento de adolescentes infractores.
- Garantía de proporcionalidad: La medida socio-educativa aplicada al adolescente infractor debe ser proporcional con la falta cometida.
- Cosa juzgada: Ningún adolescente podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa, ni siquiera cuando se modifique su calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias.
- Excepcionalidad de la privación de libertad: La privación de libertad solamente se impondrá al adolescente infractor como último recurso, es decir procede únicamente por orden escrita del Juez competente y cuando el delito cometido así lo amerite.
- Separación de adultos: Los adolescentes infractores que se encuentren detenidos, internados preventivamente o cumpliendo la medida de internamiento institucional, deberán permanecer en establecimientos creados

por el Estado para tal efecto, por cuanto éstos, de conformidad con la ley, por ningún motivo pueden ser internados en el mismo lugar que los adultos que se encuentran cumpliendo la pena privativa de libertad.

#### **4.1.2 Juzgamiento de Adolescentes Infractores**

De conformidad con el artículo 19 del Código Orgánico Integral Penal, las infracciones penales se dividen en delitos y contravenciones.

##### **1. Juzgamiento de Adolescentes en Delitos**

De acuerdo con el Código de la Niñez y de la Adolescencia, el titular de la acción penal es el Fiscal, por cuanto inclusive los delitos de acción privada serán tratados como de acción pública; los cuales han sido tipificados en el artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal: calumnia, usurpación, estupro y lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, excepto en los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Son sujetos procesales los Fiscales de Adolescentes Infractores y el adolescente infractor. La víctima podrá participar en el proceso de dos maneras: denunciando los hechos al Fiscal e interponiendo los recursos que estimare pertinentes para defender sus intereses y derechos.

El proceso de juzgamiento de adolescentes infractores tiene las siguientes etapas:

- Instrucción Fiscal.
- Evaluación y Preparatoria de Juicio.
- Juicio.

Sin perjuicio de lo antes dicho, al igual que en el proceso penal, existe una etapa pre-procesal que sirve para investigar los hechos presumiblemente

constitutivos de la infracción penal que ha sido denunciada, en la que se sospeche la participación de adolescentes infractores. Esta etapa es denominada Indagación Previa, misma que no podrá durar más de cuatro meses en caso de delitos sancionados con pena privativa de libertad inferior a 5 años; ni más de ocho meses para aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a 5 años. Concluidos los plazos señalados, si existen elementos suficientes, el Fiscal solicitará al Juez señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, caso contrario archivará la causa.

De no ser éste el caso y que los adolescentes sean aprehendidos en delito flagrante se realizará la audiencia de calificación de flagrancia dentro de las 24 horas desde la aprehensión, en la que el Fiscal formulará los cargos y solicitará al Juez las medidas que estimare pertinentes.

#### A) Instrucción Fiscal

El artículo 590 del Código Orgánico Integral Penal (2014), al respecto de la instrucción fiscal, señala: “**Art. 590.- Finalidad.-** La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada”.

Para efectos del juzgamiento de adolescentes infractores, esta etapa no podrá durar más de 45 días, improrrogables, desde la audiencia de formulación de cargos; ni más de 30 días para el caso de delitos flagrantes.

Concluida la instrucción fiscal, el Fiscal tiene dos opciones: en caso de no haberse comprobado la existencia de la infracción o la responsabilidad del adolescente, el Fiscal emitirá un dictamen abstentivo escrito y motivado, dentro de los cinco días de haberse concluido la instrucción, solicitando al Juez que dicte auto de sobreseimiento, para lo cual cesará cualquier medida cautelar impuesta en contra de adolescente. En caso de determinarse la existencia del delito y la responsabilidad del adolescente el Fiscal solicitará al Juez señale día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que el fiscal emitirá su dictamen acusatorio.

## B) Formas de Terminación Anticipada

Antes de avanzar con las siguientes etapas del procedimiento, es preciso mencionar un apéndice contemplado por la legislación ecuatoriana, a partir del artículo 345, que está siendo estudiada en este acápite, este agregado hace referencia a las formas de terminación anticipada del proceso que son pertinentes puesto que serán comprendidas como una opción frente al procedimiento ordinario para el juzgamiento de adolescentes infractores.

Existen tres formas incluidas en el Código de la Niñez y de la Adolescencia:

- Conciliación.
- Mediación penal.
- Suspensión del proceso a prueba.
- Remisión.

## D) Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio

Esta audiencia deberá realizarse dentro de los seis a diez días posteriores a la fecha de solicitud de la misma por parte del Fiscal.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 356 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, esta audiencia se llevará a cabo en el orden siguiente:

1. Toda vez que ha sido instalada la audiencia, el Juez solicitará que las partes procesales se pronuncien sobre los vicios de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.
2. El Juez resolverá estas sobre estos vicios y declarará la nulidad del proceso, siempre que los mismos puedan influir en la decisión o provoquen indefensión.

3. El Juez concederá la palabra al Fiscal para que fundamente su acusación, luego intervendrá el defensor del adolescente.
4. Se propondrán las formas de terminación anticipada del proceso, con excepción de la mediación.
5. Toda vez que el Juez haya declarado la validez del proceso, se anunciarán las pruebas, se solicitará la exclusión de las mismas, así como se realizarán los acuerdos probatorios en caso de que las partes lo convengan.
6. El Juez anunciará de forma verbal su resolución de sobreseer o de llamar a audiencia de juicio al adolescente procesado.
7. Se sentará razón de la realización de la audiencia.

#### D) Audiencia de Juicio

De conformidad a lo establecido por el artículo 359 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, la audiencia de juzgamiento se desarrollará de la siguiente manera:

1. El Juez declarará instalada la audiencia, siempre que el adolescente procesado se encuentre presente.
2. Intervención del Fiscal así como del abogado defensor del adolescente, a fin de que realicen sus alegatos de apertura.
3. Práctica de pruebas, conforme las reglas del Código Orgánico Integral Penal.
4. Intervenciones del Fiscal así como del abogado defensor del adolescente, a fin de que realicen sus alegatos de cierre.
5. Réplicas.
6. El Juez deliberará y anunciará la sentencia, pronunciándose sobre la responsabilidad y la medida socio-educativa a aplicarse, en caso de que se declare la culpabilidad del adolescente.

## E) Impugnación

Este procedimiento de juzgamiento de adolescentes infractores contempla todos los recursos que la ley ofrece a quien se creyere perjudicado por la resolución del Juez competente, de conformidad a lo establecido en los artículos 364 y 366 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que hacen eco de la disposición constitucional del artículo 76, numeral 7, literal (m) que establece como garantía del debido proceso: “m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008); concediendo así, la posibilidad de presentar recursos de apelación, nulidad, casación y revisión.

## 2. Juzgamiento de Adolescentes en Contravenciones

Al igual que para el juzgamiento de delitos a cargo de adolescentes infractores, el Juez competente para conocer la causa es el Juez de la Niñez y de la Adolescencia.

Procesalmente solo habrá una audiencia en la que se juzgará al adolescente, esta audiencia deberá realizarse dentro del plazo máximo de diez días contados desde el cometimiento de la contravención. La resolución, que deberá ser motivada, se pronunciará por el Juez en la misma audiencia; es importante destacar que sobre esta resolución no cabe la interposición de recurso alguno.

### **4.1.3 Medidas Socioeducativas**

Como se dijo con anterioridad, la naturaleza de las medidas socioeducativas es completamente distinta de la pena, por ello no debe haber confusiones entre ambos términos o peor aún decirse que las medidas socioeducativas son una sanción.

El artículo 370 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), al respecto manifiesta:

**“Art. 371.- Finalidad de las medidas socioeducativas.-** Las medidas socioeducativas tienen como finalidad la protección y el desarrollo de los adolescentes infractores, garantizar su educación, integración familiar e inclusión constructiva a la sociedad, así como promover el ejercicio de los demás derechos de la persona de conformidad con la Constitución, instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y este Libro”.

Las medidas socioeducativas son de dos tipos: privativas de libertad y no privativas de libertad; y, están contempladas en los artículos 378 y 379 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003).

#### 1. Medidas Socioeducativas No Privativas de Libertad

- Amonestación: Consiste en el llamado de atención que hace el Juez al adolescente infractor, así como a sus padres o representantes legales, de forma verbal, clara y directa, con la finalidad de que éstos entiendan la ilicitud de la conducta del adolescente.
- Imposición de reglas de conducta: Se trata de la imposición de obligaciones y restricciones con la finalidad de que el adolescente comprenda la ilicitud de la infracción así como su integración a su entorno social y familiar.
- Orientación y apoyo psico socio familiar: Esta medida es tendiente a la participación en programas de orientación y apoyo familiar, por parte del adolescente infractor, así como de sus padres o en su defecto, de sus representantes legales, con la finalidad de su adaptación a su entorno social y familiar.
- Servicio a la comunidad: Se tratan de actividades que debe realizar el adolescente infractor en beneficio de la comunidad, las mismas no deben interferir en sus actividades académicas o laborales, tampoco deberán vulnerar su integridad ni dignidad. Estas actividades serán aplicadas de acuerdo a las habilidades, destrezas y aptitudes del adolescente.

- Libertad asistida: Se trata de la libertad condicionada por cuanto el adolescente deberá cumplir con las disposiciones y exigencias del Juez de la causa, durante su desarrollo el adolescente tiene la obligación de cumplir con programas educativos y estará sujeto a orientación, asistencia, supervisión y evaluación por parte de especialistas y personas con conocimientos y aptitudes en el tratamiento de adolescentes.

## 2. Medidas Socioeducativas Privativas de Libertad

- Internamiento domiciliario: Es la restricción parcial de la libertad puesto que el adolescente podrá abandonar su hogar únicamente para ir a su centro educativo o su trabajo, el resto del tiempo tendrá que permanecer en su hogar mientras dure la medida.

- Internamiento de fin de semana: Al igual que la medida anterior, se trata de una restricción parcial de libertad por cuanto el adolescente tiene la obligación de concurrir todos los fines de semana al centro de internamiento de adolescentes infractores con la finalidad de seguir su proceso de reeducación. El resto de los días el adolescente podrá continuar con normalidad sus relaciones familiares así como seguir concurriendo a su centro de estudios o de trabajo.

- Internamiento con régimen semiabierto: También se trata de una medida de restricción parcial de libertad por cuanto el adolescente únicamente puede salir del centro de internamiento de adolescentes infractores para concurrir a su centro de estudios o de trabajo.

- Internamiento institucional: Consiste en la privación total de libertad del adolescente infractor, por cuanto éste no puede abandonar por ningún motivo el centro de internamiento hasta que concluya el plazo de duración la medida, sin perjuicio de que se apliquen los programas establecidos para su tratamiento.

Esta medida se aplicará en modalidad de régimen cerrado, semiabierto y abierto. El régimen cerrado consistirá en permanecer a tiempo completo en el centro de internamiento de adolescentes infractores mientras dure la medida; el régimen semiabierto consiste en que el adolescente podrá ausentarse del centro de internamiento de adolescentes infractores únicamente para acudir a su centro de estudios o de trabajo, además deberá realizar actividades de inserción familiar, social y comunitaria; el régimen abierto se trata de que el adolescente conviva en su entorno familiar y social con supervisión del Ministerio encargado de los asuntos de justicia y derechos humanos.

Es importante indicar que el Juez podrá imponer una o más medidas socio-educativas al adolescente por un hecho cometido, pero siempre deberá respetar el principio de proporcionalidad.

La misma legislación, a partir del artículo 384 establece la aplicación de las medidas socioeducativas dependiendo del tipo de infracción:

A) Contravenciones: Se aplicará siempre la medida de amonestación al adolescente así como de los padres, junto con una o más de las medidas siguientes:

- Imposición de reglas de conducta, de uno a tres meses.
- Orientación y psico apoyo familiar, de uno a tres meses.
- Servicios a la comunidad, de hasta cien horas.

B) Delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a un mes pero inferior a cinco años: Se aplicará siempre la medida de amonestación junto con una o más de las siguientes medidas:

- Imposición de reglas de conducta, de uno a seis meses.
- Orientación y apoyo psico socio familiar, de tres a seis meses.
- Servicios a la comunidad, de uno a seis meses.

- Libertad asistida, de tres meses a un año.
- Internamiento domiciliario, de tres meses a un año.
- Internamiento de fin de semana, de uno a seis meses.
- Internamiento con régimen semiabierto, de tres meses a un año.

**C)** Delitos sancionados con pena privativa de libertad de cinco a diez años:  
Se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y una o más de las siguientes medidas:

- Internamiento domiciliario, de seis meses a un año.
- Internamiento de fin de semana, de seis meses a un año.
- Internamiento con régimen semiabierto, de seis meses a dos años.
- Internamiento institucional, de uno a cuatro años.

**D)** Delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a diez años:  
Se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación junto con el internamiento institucional de cuatro a ocho años. Adicionalmente, si se trata de delitos sexuales, el adolescente infractor deberá asistir a programas de educación sexual.

Tal como se expresó en líneas anteriores, uno de los principios rectores del juzgamiento de adolescentes infractores es el principio de flexibilidad en la ejecución, por cuanto es posible que las medidas socioeducativas de internamiento sean sujetas a modificación del régimen de ejecución, de acuerdo a lo establecido por el artículo 386 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003).

Finalmente la acción prescribirá en tres años si se trata de delitos y en treinta días si son contravenciones. Así mismo, las medidas socioeducativas prescriben en el mismo tiempo de su imposición.

### **4.1.3 Instituciones afines al Proceso**

Como se precisó previamente, al tratarse de un régimen especial el juzgamiento de los adolescentes infractores, implica que el Estado derive funciones a instituciones especializadas que intervienen en el proceso.

#### **1. Fiscalía de Adolescentes Infractores**

De acuerdo con el artículo 442 del Código Orgánico Integral Penal, este organismo público es el encargado dirigir la investigación pre-procesal, denominada indagación previa, y la investigación procesal penal, hasta la finalización del proceso, por cuanto el Fiscal es el titular de la acción penal.

Como el juzgamiento de los adolescentes se trata de un régimen especial, es evidente que debe existir una dependencia de este organismo dedicada específicamente a los adolescentes, esta es la Fiscalía Especializada en Adolescentes Infractores.

#### **2. DINAPEN**

Se trata de la Dirección Nacional de Policía Especializada en Niños, Niñas y Adolescentes.

Su misión consiste en proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Su trabajo se basa en 3 parámetros:

A) Intervenciones: Consiste en realizar la investigación cuando existen indicios del cometimiento de delitos a cargo de los adolescentes. Estas investigaciones las hacen por medio de delegaciones que reciben de parte de la Fiscalía, Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y, Centro de Atención Integral.

De igual manera las intervenciones implican la labor en recuperaciones de Niños, Niñas y Adolescentes, quienes serán entregados a sus progenitores o representantes legales y, en caso de haberlos, serán entregados a un centro de acogida.

B) Prevención: Consiste en la realización de operativos coordinados con otras autoridades, esto es, Teniente Político, Comisario, Fiscalía, Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; estos operativos se realizan en night clubs, bares, karaokes, discotecas y demás centros de distracción no autorizados para menores de edad.

Además se realizan operativos en coordinación con la Dirección Provincial Distrital de Educación a fin de proceder con requisas e inspecciones de drogas y armas a los alumnos.

C) Capacitación: Consiste en capacitaciones sobre delitos sexuales, consumo y tráfico de drogas, trata de personas, bullying, entre otros; en coordinación con la Dirección Provincial Distrital de Educación, Policía Nacional y comunidad en general.

El procedimiento seguido por la DINAPEN es:

- En cuanto al servicio urbano, se realizan detenciones de adolescentes infractores y se coordina con la Fiscalía de Adolescentes Infractores y el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para que se lleve a cabo la audiencia de flagrancia.
- Posterior a la audiencia de flagrancia, realizan el traslado del adolescente infractor al centro de internamiento de adolescentes infractores en conflicto con la ley, en donde el adolescente recibe tratamiento especializado en psicología, trabajo social y talleres de acuerdo a la consecución de su rehabilitación y su edad.

- Seguidamente, la DINAPEN previo delegación de la Fiscalía de Adolescentes Infractores realiza las pericias correspondientes al delito que se investiga.
- Luego del juzgamiento de los adolescentes infractores y de la aplicación de las medidas socio-educativas, podrán dar seguimiento de la ejecución de éstas previo delegación del Fiscal o del Juez de la Niñez y Adolescencia.

### 3. Juzgado de Niñez y Adolescencia

Como se dijo previamente, el artículo 305 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, los adolescentes infractores son penalmente inimputables por lo que no serán juzgados por jueces penales ordinarios, por tanto quien tiene competencia para conocer y juzgar a los adolescentes infractores radica en los Juzgados de la Niñez y de la Adolescencia, que actualmente en Ecuador se denominan Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

### 4. Centro de Internamiento de Adolescentes Infractores

Se trata del órgano executor de la medida de internamiento, ya sea la impuesta como medida cautelar o como medida socioeducativa.

Como los centros de internamiento de adolescentes infractores deben ser aptos para acoger a los adolescentes que cumplen la medida de internamiento, la ley los obliga a tener secciones separadas, dependiendo de la medida a efectuarse:

- Sección de internamiento provisional para los adolescentes que ingresen por efecto de una medida cautelar.
- Sección de orientación y apoyo para cumplir las medidas de internamiento de fin de semana e internamiento con régimen semiabierto.

- Sección de internamiento para cumplir la medida socioeducativa de internamiento institucional con régimen cerrado.

Así mismo, la sección asignada al cumplimiento de la medida de internamiento institucional se divide a su vez, en otras secciones:

- Sección para menores de 15 años.
- Sección para mayores de 15 años y menores de 18 años.
- Sección para mayores de 18 años y menores de 24 años.
- Sección para mayores de 24 años.

## **4.2 Análisis de Casos**

Al ser el Derecho el espejo de la realidad social, es preciso salirse del contexto conceptual y analizar lo que sucede en la sociedad ecuatoriana en cuanto a adolescentes infractores se refiere, para ello se invocan tres casos, sucedidos en los últimos años y que causaron grave alarma social, a fin de demostrar que los adolescentes han ido tomando protagonismo en los actos más aberrantes de violencia ejecutados en este país.

### **1. Caso Moreira-Martillo**

Este suceso se llevó a cabo hace 10 años, específicamente el 20 de julio de 2005, aproximadamente a las 01H00, en la ciudadela “La Garzota” de la ciudad de Guayaquil. Este caso ha sido uno de los que mayor conmoción han causado en el país puesto que el hijo adoptivo, de la familia Moreira Martillo, quien a la fecha del cometimiento del delito tenía 15 años, mató a tiros a sus padres adoptivos Alicia Martillo Merchán, de 66 años, y Nicolás Antonio Moreira Naranjo, de 69 años; así como, a su hermana adoptiva Alicia del Carmen Moreira Martillo, de 32 años.

El móvil del hecho, conforme lo indicado por los familiares de las víctimas, habría sido el resentimiento que tuvo el autor del crimen por cuanto se había

enterado que no era hijo natural de la pareja Moreira Martillo, así lo expresó Tyron Moreira, hijo mayor de la pareja: “Xavier cambió su temperamento hace cuatro años, cuando un familiar cercano le confirmó la noticia: era hijo de una sobrina de Alicia Martillo, quien, junto a su esposo lo adoptó al nacer porque su madre biológica lo abandonó” (Diario El Universo, 2005).

El adolescente infractor fue detenido en el aeropuerto Simón Bolívar de la ciudad de Guayaquil cuando pretendía comprar un boleto de avión con los USD. 246, 00 que tenía en su poder, en ese momento confesó a la policía ser el autor de los 3 crímenes y de haber sustraído ese dinero del negocio de sus padres adoptivos (Diario El Universo, 2005).

Respecto del procedimiento seguido en este caso en cuanto al juzgamiento y medidas socioeducativas aplicables a este adolescente infractor, se realizaron los exámenes pertinentes, a pedido de la procuradora de Adolescentes Infractores del Guayas (Diario El Universo, 2005). Entre ellos, el que tuvo mayor relevancia fue el examen psicológico, el cual arrojó como resultado una psicopatía o trastorno antisocial de la personalidad del autor de los crímenes, que no debe confundirse con un trastorno psiquiátrico (por cuanto éste último sería, de acuerdo con la legislación ecuatoriana, una causa de inculpabilidad que por tanto excluye la responsabilidad).

Este informe fue realizado por el perito del Departamento Médico Legal de la Policía (actualmente denominado Departamento de Criminalística de la Policía Judicial), Segundo Romero, quien a su vez indica:

“Xavier presentó durante la entrevista un malestar emocional a consecuencia directa de los hechos sucedidos y la privación de su libertad (...) Xavier demostró un comportamiento lúcido y orientado al inicio de la evaluación, pero según desarrollaba la entrevista, el chico mostró sentimientos de incertidumbre, duda, inseguridad, odio y venganza tras enterarse que Alicia Martillo Merchán y Nicolás Moreira Naranjo no eran sus padres biológicos” (Diario El Universo, 2005).

Así mismo, de la conversación que mantuvo el psicólogo con el autor de los crímenes, se concluyó:

“Xavier tenía conciencia de sus actos durante las horas previas y luego del crimen, pues confesó al especialista que usó un arma de su hermano de crianza y puso su reloj despertador a la una de la mañana para concretar su plan” (Diario El Universo, 2005).

En lo que se refiere al juzgamiento de este adolescente infractor, quien fue competente para conocer y juzgar al menor involucrado en los asesinatos de sus padres y hermana adoptivos, fue el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia, Nixon Ruiz, quien en sentencia ordenó el internamiento del menor, por un tiempo de 4 años, así como también a recibir terapias pedagógicas, psicológicas e institucionales (Diario El Universo, 2005).

Es oportuno indicar que conforme a lo estudiado previamente, el internamiento impuesto al adolescente se trató de un internamiento con régimen semiabierto puesto que en la misma sentencia el Juez ordenó que el adolescente continuara con sus estudios de bachillerato pero en un colegio a distancia, para lo cual sólo podría abandonar el centro de internamiento para dirigirse a su establecimiento educativo.

Respecto de las terapias psicológicas, ordenadas por el Juez Nixon Ruiz, la encargada del tratamiento del adolescente fue la psicóloga del Departamento Técnico del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia, Elena Cedeño Calvache, quien en su informe supo manifestar: “Él reconoce la autoría del asesinato y se hace responsable de todos sus actos.” (Diario El Universo, 2005). Este es uno de los argumentos que se sustentarán más adelante, puesto que constituye uno de los puntos neurálgicos de este trabajo de investigación, demostrar que los adolescentes de 16 años en adelante, tienen conciencia y voluntad para ejecutar sus actos, así como plena capacidad de comprensión de la ilicitud de sus acciones, el mismo artículo noticioso, indica:

“El juzgador recuerda que durante la audiencia preliminar el joven autor del triple crimen pidió a los hermanos que le sepan perdonar. Exigió perdón y confesó que él es el autor y que por tanto esperaba que se le imponga la medida (pena) que sea, que él estaba dispuesto a cumplirla” (Diario El Universo, 2005).

## 2. Caso Damaris Cabrera

El 25 de mayo de 2011, los titulares de las noticias alarmaron al país, por cuanto en el barrio Santa Bárbara Baja, del sector “Chillo Gallo”, del Distrito Metropolitano de Quito, la Central Metropolitana de Atención Ciudadana reportó el hallazgo del cuerpo de una mujer envuelto en sacos de yute, que se encontraba junto al río Machángara, en las calles Bethy Paredes y San Plácido. Conforme las pericias realizadas se concluyó que el crimen de Damaris Michellín Cabrera Robinson se trató de un asesinato por cuanto se empleó crueldad y ensañamiento en su ejecución, tal como lo manifiesta Carlos Alulema, titular de la Policía Judicial de Pichincha:

“El cuerpo tenía una herida cortante de 3 centímetros en el parietal izquierdo, dos más de 3 y 5 centímetros en la región occipital derecha, y otras similares a la altura de la ceja. También escoriaciones y hematomas en la parte frontal; un surco a la altura del cuello y un corte de 15 centímetros en el abdomen; entre otras que demostraban la extrema violencia usada en el asesinato.” (Andrango, 2015)

De igual manera, se determinó que este se trató de un crimen organizado, por cuanto intervino una pandilla conformada por seis personas que por motivos pasionales participaron en el hecho macabro que incluye el secuestro, tortura y asesinato de la víctima Damaris Cabrera, quien era menor de edad; las seis personas implicadas en el hecho suscitado fueron: Guadalupe Soledad Rivera, Edison Coronel, alias “Montana”, Gonzalo Viera, alias “Puma”, Jessica Tatiana Sarzosa, alias “La Gata”, Brigitte Zaquinaula, alias “La Flaca” y, C. M, alias “Monstrito”; éstos tres últimos también eran menores de edad al momento del cometimiento del delito.

Según las declaraciones de los implicados en el hecho, el móvil del delito fue que Damaris Cabrera aparentemente mantenía una relación amorosa clandestina con Edison Coronel, alias “Montana”, quien era conviviente de Guadalupe Soledad Rivera (autora intelectual del delito) así como también de Jéssica Tatiana Sarzosa (autora material del delito). Rivera supuestamente había encontrado una carta de amor dirigida a Edison Coronel por parte de Damaris Cabrera, hecho que desencadenó los actos arriba mencionados (Diario La Hora, 2012).

De acuerdo con lo confesado por una de las autoras materiales del delito, Jéssica Tatiana Sarzosa, alias “La Gata”, quien al momento de cometer el ilícito era menor de edad, ella junto con dos adolescentes más, estos son Brigitte Zaquinaula, alias “La Flaca” y C.M. alias “Monstrito”, luego de recibir órdenes de Guadalupe Soledad Rivera, llevaron a Damaris Cabrera hasta el departamento de Edison Coronel (quien en ese momento no se encontraba en el lugar) y la obligaron a tomar cloro, orina y desinfectante. Sarzosa detalló paso a paso los tratos crueles que le proporcionaron a la víctima hasta el momento en que la asesinaron:

“La golpeamos en la cabeza y el cuerpo con un palo, luego le rompí una botella de vidrio en la cabeza (...) yo la apuñalé y la quise abrir por la mitad (...) por la herida de la puñalada, quisimos abrirla para separar en dos partes el cuerpo, pero no pudimos” (Diario El Telégrafo, 2012).

De acuerdo con los informes policiales, la víctima Damaris Michellín Cabrera Robinson fue encontrada con el cabello recortado en forma desigual, quemaduras en sus partes íntimas, golpes proporcionados en todo el cuerpo así como también una gran herida en el estómago (Diario El Universo, 2012), con estos informes se corroboran todos los detalles de la crueldad que recibió Damaris Cabrera por parte de los sujetos anteriormente identificados, detalles que fueron proporcionados en la confesión de una de las autoras materiales del delito.

Como en este caso, los tres autores materiales del delito, estos son: Jéssica Tatiana Sarzosa, Brigitte Zaquinaula y C.M, alias “Monstrito”, eran menores de edad al momento del cometimiento del mismo, fueron juzgados por un Tribunal de Menores y se les impuso la medida socioeducativa de internamiento institucional por un tiempo de 4 años, a diferencia de Guadalupe Soledad Rivera quien recibió una pena superior a los 16 años por cuanto ésta ya era mayor de edad; en cuanto a los otros dos sujetos involucrados en el proceso, Gonzalo Viera, alias “Puma”, fue condenado por encubridor, mientras que Edison Coronel, alias “Montana” fue absuelto por cuanto no se logró demostrar que haya tenido algún grado de participación en el hecho delictivo.

### 3. Caso Suburbio de Guayaquil.- Adolescente Mata a su Madre

Este se trata de un caso reciente, puesto que sucedió el 13 de marzo de 2015, y sin duda alguna estremeció al Ecuador entero que se despertó con la noticia de que un adolescente había matado a su madre y herido a su hermano de 13 años quien había intervenido en defensa de la hoy occisa.

El nombre del adolescente infractor no ha sido develado hasta el momento, sin embargo es de conocimiento público que se trató del hijo mayor (17 años) de la víctima María Esther O. M., cuyo nombre también ha sido protegido.

El hecho se suscitó en la madrugada, aproximadamente a las 05H00 del 13 de marzo de 2015, en el barrio “El Cóndor” del sector “Guasmo Sur” de la ciudad de Guayaquil.

De conformidad con los informes policiales presentados, la víctima tenía heridas de arma blanca en el pecho y el abdomen; y, según las declaraciones de los vecinos, el menor tocó la puerta de uno de ellos y confesó haber matado a su madre, botó el arma y huyó (Diario El Telégrafo, 2015).

Al conocer la noticia, el personal de la DINASED emprendió el operativo y detuvo al adolescente a dos cuadras del lugar en el que se cometió el delito, de

acuerdo a lo manifestado por el jefe de esta entidad, William Martínez: “Llevaba puesto un pantalón y con manchas de sangre en su ropa, lastimado las manos y los pies. Como es un menor de edad estamos haciendo la valoración psicológica, se le va a hacer una valoración médica” (Ecuavisa, 2015).

Así mismo, la Fiscalía se pronunció, a través de la Fiscal de turno Azucena Camatón, quien luego de las investigaciones pertinentes, manifestó:

“Los gritos de la mujer despertaron al hijo menor, quien al acudir a la habitación de su madre trató de impedir que su hermano la siguiera atacando. No lo logró y también fue apuñalado. Luego de los hechos, el supuesto atacante encendió el televisor, a todo volumen y no sino dos horas después que acudió a la casa de un vecino a decir que había matado a la madre, luego huyó del sitio” (Diario El Universo, 2015).

De igual manera, la Fiscalía expresó que se había encontrado el arma que el menor utilizó en el delito a 20 metros del lugar de los hechos.

Este caso aún no ha sido juzgado, por lo que no existe sentencia ni medidas socioeducativas que se aplicarán al adolescente infractor, quien por el delito cometido se encuentra bajo la medida cautelar de internamiento preventivo. Como puede observarse, tanto en el caso de la familia Moreira Martillo como en el de Damaris Cabrera, se cumplió con el procedimiento establecido para el juzgamiento y aplicación de medidas socioeducativas que la ley impone dentro de este régimen especial en cuanto a adolescentes infractores concierne, de igual manera se tiene la seguridad de que en el caso del adolescente que asesinó a su madre María Esther O.M., sucederá lo mismo.

Se puede observar claramente que se tratan de casos desgarradores que estremecen a cualquier persona que tenga conocimiento de ellos, aunque sea de manera superficial y, basta decir que lamentablemente casos como estos son vistos cada vez con mayor frecuencia en los titulares de las noticias. Sin duda alguna, la violencia en Ecuador ha ido ganando terreno en estos últimos

años y es una pena ver que a diario, los adolescentes son protagonistas de todo tipo de delitos, unos más graves que otros pero que a la larga permiten que la violencia siga ganando territorio en la sociedad.

En los casos analizados previamente se puede observar que los exámenes psicológicos practicados a los adolescentes infractores no arrojaron ningún tipo de anomalía en su percepción del delito, sino que al contrario, se indica que tuvieron plena conciencia al momento de la ejecución de los mismos, es decir que sabían perfectamente lo que estaban realizando y las consecuencias a las que atenerse por sus actos ilícitos.

En este punto, toda vez que han sido analizados casos reales, que la sociedad misma los expone y, previo a plantear la reducción de la edad de imputabilidad en Ecuador, que será ampliada con mayor detalle en el siguiente tema y que es el asunto fundamental de este trabajo de investigación, cabe hacerse varias preguntas reflexivas:

- ¿A partir de qué edad los adolescentes tienen conciencia plena para comprender los delitos contra la vida?
- ¿El régimen especial de juzgamiento de adolescentes infractores es una necesidad o un privilegio?
- ¿Las medidas socioeducativas son suficientes ante la justicia?
- ¿Cómo el Estado afronta el problema de la delincuencia juvenil?
- ¿Por qué razón son cada vez más frecuentes los casos de reincidencia en adolescentes infractores?

Estas preguntas serán desarrolladas a detalle en el tema siguiente y evidenciarán las debilidades que trae consigo este régimen especial de juzgamiento de adolescentes infractores.

### **4.3 Imputabilidad de Adolescentes Infractores desde los 16 Años en Delitos contra la Vida**

En el capítulo II se mencionó que el hecho de que una persona tenga 18 años no implica que ésta sea más madura que aquella que tiene 17 años o menos. En dicho capítulo se estudiaron los aspectos referentes a la imputabilidad y se dijo que ésta es la capacidad para responder penalmente siempre y cuando el sujeto tenga la capacidad para comprender la ilicitud de su acción y no padezca de ninguna alteración en la percepción que le impida hacerlo; como manifiesta Villanueva, quien a su vez invoca a García:

“Al respecto Sergio García Ramírez ha expresado que se es o no imputable en función de la capacidad de entender la licitud de la propia conducta y de conducirse conforme a este entendimiento, que se tiene o no se tiene personalmente” (Villanueva en García, 2004, p. 88).

Por ningún motivo se debe ubicar a los adolescentes en el mismo nivel de conocimiento que los niños, es por ello que es inconcebible cuando se dice que los adolescentes no son capaces para comprender el delito y por ello no pueden ser responsables penalmente; respecto de aquello, Muñoz indica:

“El pensamiento del adolescente difiere del pensamiento del niño. Los adolescentes son capaces de pensar en términos de lo que podría ser verdad y no sólo en términos de lo que es verdad. Es decir, pueden razonar sobre hipótesis porque pueden imaginar múltiples posibilidades (...)

El nivel más elevado de pensamiento, el cual se adquiere en la adolescencia, recibe el nombre de pensamiento formal, y está marcado por la capacidad para el pensamiento abstracto. En la etapa anterior, llamada etapa de las operaciones concretas, los niños pueden pensar con lógica solo con respecto a lo concreto, a lo que está aquí y ahora. Los adolescentes no tienen esos límites. Ahora pueden manejar hipótesis y ver posibilidades infinitas. Esto les permite analizar

doctrinas filosóficas o políticas o formular nuevas teorías. Si en la infancia sólo podían odiar o amar cosas o personas concretas, ahora pueden amar u odiar cosas abstractas, como la libertad o la discriminación, tener ideales y luchar por ellos. Mientras que los niños luchan por captar el mundo como es, los adolescentes se hacen conscientes de cómo podría ser” (Muñoz, s/f).

Con esto se infiere que los niños son inimputables penalmente por cuanto aún no poseen la capacidad cognoscitiva para distinguir entre el bien y el mal que son conceptos que pertenecen al ámbito abstracto, el cual lo adquirirán cuando lleguen a la etapa de la adolescencia; sin embargo, sostener que los adolescentes no poseen esta capacidad, está totalmente alejado de la verdad científica planteada por los psicólogos, puesto que como se dijo con anterioridad, un adolescente puede razonar sobre hipótesis o posibilidades, es decir puede razonar sobre acciones y sus posibles consecuencias, por lo que un adolescente sabría perfectamente que matar a alguien está mal por lo que está prohibido por la ley, es por ello que esta acción traerá consigo consecuencias de ámbito penal.

Científicamente se ha comprobado que las personas desde muy temprana edad adquieren la capacidad de comprensión, por tal motivo Cervelló y Colás en su obra *La responsabilidad penal del menor de edad* (2002), siguiendo el estudio psicológico realizado por Sobral Fernández establecen las siguientes etapas:

- Ámbito del desarrollo intelectual: Circunda la edad de 12 y 13 años, en la cual el sujeto se desenvuelve en el ámbito de las operaciones formales por cuanto se adquieren las capacidades cognoscitivas, por las cuales es posible realizar razonamientos hipotéticos-deductivos así como crear escenarios mentales en los que es posible ligar causas y efectos; en función de aquello es posible atribuirle al sujeto responsabilidad personal/penal.

- **Ámbito del desarrollo y la comprensión moral:** Para que el sujeto pueda alcanzar su desarrollo moral es preciso que alcance previamente el desarrollo cognoscitivo:

“Cuando se presentan al niño historias (...) en las que se alude a actores que provocan daños y víctimas se observa que: *a)* hasta los cinco/seis años la evaluación moral depende de los destrozos producidos por el personaje de la historia, si no hay daños evidentes no hay juicio moral negativo; *b)* entre los seis y ocho/diez años, empiezan a considerar por igual daños y motivos, asomando ya los juicios morales basados en las intenciones del agresor; *c)* a partir de los diez años, las intenciones y motivaciones son ya el componente fundamental del juicio moral, distinguen además entre daños a las personas y daños a los objetos, entre agresión premeditada o causal, entre agresión iniciada por alguien (por determinados motivos) y agresión de reacción: en defensa propia, en venganza, etc., con los consecuentes juicios morales diferenciales” (Cervelló; Colás, 2002, P. 52, 53).

Es decir que el desarrollo moral se logra cuando el sujeto llega a la adolescencia.

- **Autocontrol inhibitorio:** A partir de los 10 años el sujeto es capaz de autorregularse en función de las conductas prohibidas, es decir, son capaces de resistir la tentación.

De igual manera, es de suma importancia mencionar el estudio realizado por Jean Piaget, respecto de las etapas del desarrollo (Medicina Psicológica, 2011):

Tabla 1. Esquema de Piaget sobre etapas del desarrollo.

<b>ETAPA</b>	<b>EDAD</b>	<b>CARACTERÍSTICAS</b>
Sensorio-motriz	0-2 años	Inteligencia práctica, no conceptual. Descubrir el mundo a través de movimiento corporales.
Pre-operatorio	2-7 años	Niños utilizan símbolos como el lenguaje, construyen conocimiento a partir de experiencias diarias.
Operaciones concretas	7-12 años	El pensamiento se vuelve lógico. Se logran el establecimiento de operaciones que se convierten en acciones.
Operaciones formales	12 años-en adelante	Habilidad para manejar conceptos abstractos. El razonamiento se vuelve hipotético-deductivo.

Como puede observarse, las citas anteriormente referidas demuestran que a partir de los 12 años, el individuo es capaz de comprender el delito puesto que en esta etapa, denominada de operaciones formales por Piaget, con la que se inicia la adolescencia, el sujeto es capaz de desarrollar razonamientos hipotéticos-deductivos, partiendo de los conceptos abstractos, por lo que por ningún motivo se debe desconocer su capacidad de comprensión del delito, puesto que el mismo es capaz de razonar sobre sus acciones y sus posibles efectos, en tal virtud le es posible atribuir responsabilidad penal.

Siguiendo la misma línea que lo antes dicho, para desvirtuar el vacío argumento que los menores de 18 años no tienen la suficiente madurez para responder penalmente, es válido citar a Antonio Bruno y Guillermo Martínez que en su obra *Biopsicología General y Criminal* (2003) han desarrollado las etapas de evolución de la personalidad, éstas son:

- Infancia: Abarca desde el primer año de vida hasta los ocho años y se caracteriza por el descubrimiento del mundo al que pertenecen, es por ello que dentro de esta etapa se encuentran los siguientes períodos: sensorial, intereses glósicos, intereses intelectuales generales e intereses intelectuales especiales.

- Juventud: Abarca desde los 12 hasta los 30 años y se caracteriza por el descubrimiento del YO, el ser humano se interioriza para conocerse, formarse y desarrollar su plan de vida. En esta etapa se encuentran los siguientes períodos: pubertad, adolescencia y juventud propiamente dicha.
  
- Adulthood: Abarca desde los 30 hasta los 50 años, esta etapa se caracteriza por el desarrollo de mecanismos de adaptación con el medio que los rodea.
  
- Madurez: Abarca desde los 50 hasta los 65 años, esta etapa está marcada por la inclinación al pesimismo en la mujer y la inclinación al escepticismo en el hombre.
  
- Vejez: Abarca desde los 65 años en adelante, esta etapa se caracteriza por la disminución de las sensopercepciones, limitación del pensamiento lógico y la reducción de los conocimientos generales por impedimentos para incorporar nuevos conocimientos.

Con el aporte científico de Bruno y Martínez se confirma que el argumento en que se fundamenta la inimputabilidad de los menores de edad que asevera que los adolescentes no son maduros aún para responder penalmente se trata de un argumento débil y falto de criterio científico por cuanto, bajo este fundamento entonces ninguna persona que sea menor a los 50 años debería responder penalmente por carecer de madurez; lo correcto sería decir que los adolescentes no tendrían la suficiente capacidad de discernimiento para tomar sus decisiones por encontrarse en un período de transición entre la niñez y juventud, ya que implica su etapa de formación; lo cual también sería un argumento débil, por las razones ya expuestas así como también por la concesión que hace la Constitución de la República del Ecuador (2008) a los adolescentes a partir de los 16 años, en el artículo 62, numeral 2, que reza: “2. El voto será facultativo para las personas entre los dieciséis y dieciocho años de edad (...)”.

Es evidente la contradicción que existe en nuestro país puesto que por un lado los legisladores tomaron en cuenta el grado de discernimiento y de capacidad de comprensión de los adolescentes a partir de los 16 años para otorgarles el derecho político de votar pero por otro lado se dice que este mismo grupo no son los suficientemente maduros para responder penalmente por cuanto aún no tienen la capacidad de comprender la ilicitud de sus acciones; en este punto cabe hacerse la pregunta de ¿acaso un adolescente no sabe ni comprende que matar está mal por tanto está prohibido por la ley?, pues definitivamente con estos criterios faltos de carácter científico se está subestimando a un grupo de la población ecuatoriana que conoce de su situación jurídica penal y que por tanto se siente en la posición de trasgredir la ley con mayor frecuencia.

Con los argumentos antes enunciados que demuestran la plena capacidad de los adolescentes para comprender la ilicitud de sus acciones, es importante citar a Luis Rodríguez Manzanera, quien invoca a su vez a López Rey: “La tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo. Una y otra niegan el principio de individualización” (Rodríguez, 2004, p. 327).

Esta cita es importante destacarla puesto que como se estudió en capítulos precedentes, no todos los adultos que cometen una acción típica son responsables penalmente en función de que existen causales de antijuridicidad y causales de exculpación; con lo que se evidencia que no todos los adultos son responsables penalmente por el hecho de tener 18 años o más. Es preciso insistir en este asunto con la finalidad de desvirtuar la teoría que se maneja en nuestro país de que los menores de 18 años no deben responder penalmente por los delitos cometidos únicamente por su edad, sin tomar en cuenta otras consideraciones de índole psicológica, social y cultural; dejando así la puerta abierta a fuertes contradicciones de argumentos como la puesta en evidencia de la Constitución de la República frente a la legislación ecuatoriana.

Se debe ser responsable y hacer una reflexión respecto de la situación del adolescente de hoy frente al adolescente de hace cuarenta años, el internet y las nuevas tecnologías han permitido que la mayor parte de la población tenga acceso a toda la información que desea, es por ello que resulta inaceptable alegar la falta de conocimiento de los adolescentes para eximirles de su culpabilidad, en relación con este argumento Bruno y Martínez manifiestan:

“(...) la gente joven, y dentro de ellos el adolescente, desempeña un papel definido en la sociedad contemporánea. En la actualidad busca un modo de vida diferente. Si el papel de la juventud ha cambiado, si los jóvenes exigen una mayor participación y parecen tener un sentido de responsabilidad social que científicamente les ha sido negado, han de ser hechos más responsables en todo sentido, especialmente en lo que respecta a la comisión de delito” (Bruno; Martínez, 2003, p. 111).

El Derecho debe responder a la realidad social, no a lo que dice determinado autor de determinada escuela jurídica y lo que la realidad social ecuatoriana necesita es frenar la delincuencia juvenil que con el transcurso del tiempo está ganando mayor terreno; como dice Hernández:

“La lucha del ser humano siguiendo los caminos del bien, de la verdad, de la honestidad, debe ser secundada por el Estado. Nunca debe darse el absurdo de la desprotección de los bienes jurídicos por parte de la institucionalidad pública” (Hernández, 2013, p. 1)

En concordancia con la cita antes referida, González indica: “Una legislación adecuada sirve, por tanto, a la *prevención* de la delincuencia en cuanto informa al menor sobre los actos reprochables y lo disuade con sus consecuencias (...)” (González, 1995, p. 82).

Toda vez que se ha corroborado que los adolescentes infractores sí pueden ser sujetos de responsabilidad penal se podría decir que en Ecuador ante la evidente contradicción constitucional frente a la legislación, el régimen especial

de juzgamiento así como las medidas socioeducativas serían una especie de privilegio en lugar de una necesidad para los adolescentes infractores a partir de los 16 años, especialmente en los delitos contra la vida, en los cuales el bien jurídico protegido es el bien supremo; Hoyos manifiesta al respecto:

“En las condiciones actuales de un mundo convulsionado por el sicariato, el narcotráfico, la búsqueda de dinero fácil y la pérdida de valores, fundamentalmente el valor a la vida, la sociedad no puede aceptar que a los adolescentes no se les pueda exigir ninguna responsabilidad (...)” (Hoyos, 2013, p. 40).

El presente trabajo de investigación tiene un campo delimitado a los delitos contra la vida, como se analizó pertinentemente en el capítulo 3, la vida es el derecho que por ponderación se antepone a todos los demás derechos fundamentales garantizados constitucionalmente en virtud de que solamente quien está vivo puede ejercitar el resto de derechos; es por ello que en Ecuador ni siquiera el Estado está facultado para quitarle la vida a alguien, así sea el criminal más aberrante de la historia: **“Art. 66.- Derechos de libertad.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por ninguna razón el Estado puede permitir la vulnerabilidad de la sociedad y por ende la desprotección del bien jurídico supremo, la vida, mucho menos amparado en la teoría de ser un Estado proteccionista, resultaría paradójico que un Estado garantista de derechos, como es Ecuador permitiera la violación del bien jurídico supremo si no se exige ningún tipo de responsabilidad a los adolescentes infractores; lamentablemente ésta es la realidad ecuatoriana que puede observarse cada vez con mayor frecuencia.

Doctrinariamente se habla de que con el régimen especial de juzgamiento, el Estado no exige responsabilidad alguna a los adolescentes infractores porque

como se estudió previamente, las medidas socioeducativas no son una sanción, por lo tanto no tienen la misma fuerza que una pena, precisamente vale hacerse la pregunta ¿dónde quedan los derechos de las víctimas? ¿acaso no es tarea del Estado proteger a todos los ciudadanos?.

En los delitos contra la vida es triste lo que sucede por cuanto a la víctima se le coarta su derecho legítimo de vivir, es por ello que no puede exigirle al Estado que haga cumplir la ley en contra del homicida o asesino; sin embargo no por el hecho de que la víctima ya no exista el Estado va a dejar este crimen en la impunidad, es su obligación hacer cumplir el Derecho y satisfacer el deseo de justicia que la sociedad exige.

Como puede observarse, se ha mencionado en reiteradas ocasiones que Ecuador es un Estado proteccionista de derechos, puesto que la misma norma suprema, en el artículo 1, así lo define. Si bien es cierto, la Constitución de la República (2008), en los artículos 35 y 44, contempla a los adolescentes dentro del grupo de atención prioritaria sin embargo ello no implica que no pueda responsabilizárseles penalmente. El hecho de que éstos sean un grupo de atención prioritaria conlleva a que el Estado deba dirigir políticas y programas para su participación e inclusión en los diversos ámbitos, que garanticen su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es importante mencionar que al establecer la Constitución de la República el interés superior del menor de edad, por lo que sus derechos prevalecerán sobre los de los demás, no implica que no puedan ser imputables penalmente puesto que como se evidenció en el acápite referente al Juzgamiento de Adolescentes Infractores, el proceso que rige para este grupo de personas es idéntico al que rige para los adultos infractores, por cuanto se mantienen las mismas etapas del proceso y se contemplan los mismos derechos y garantías constitucionales y legales, en lo que se diferencia es que su juzgamiento está a cargo de un juez especializado en niñez y adolescencia y que a los adultos se les impone una pena mientras que a los adolescentes se les aplican medidas socioeducativas.

Estudiar el régimen especial de juzgamiento para los adolescentes infractores es de suma importancia porque permite establecer tales similitudes con el régimen penal ordinario aplicado en adultos infractores; por lo que queda sentado que con la presente propuesta no se pretende lanzar a los adolescentes infractores a una fosa llena de irregularidades en el proceso que atenten contra sus derechos y garantías constitucionales. Ambos procesos tienen como objeto hacer respetar la Constitución y la ley, principalmente la garantía constitucional del debido proceso; en caso de que los adolescentes infractores a partir de los 16 años sean sometidos al régimen penal ordinario, el único derecho que se vería menoscabado sería la privación de libertad personal como compensación por el hecho de haber coartado el derecho a la vida de alguna persona, puesto que se insiste que el bien jurídico vida es el bien supremo por lo que se antepone a cualquier otro derecho, de este bien jurídico depende la realización de los otros derechos fundamentales.

Como puede observarse, la propuesta de este trabajo de investigación no atenta contra ningún principio constitucional en virtud de que en la temática de ponderación, en caso de existir colisión de derechos prevalecerá el de mayor importancia y, como ya se ha venido sosteniendo en reiteradas ocasiones, la vida es el derecho de mayor importancia. Por todo lo dicho, es inconcebible que el Estado se ampare en su afán de protección a los menores de edad, específicamente a los adolescentes para justificar sus conductas ilícitas o permitir que los crímenes más aberrantes, como los estudiados previamente, queden en la impunidad, por ninguna razón puede dejar al resto de la población en una situación de desprotección o de vulnerabilidad. Proteger a los adolescentes no implica que se deban establecer leyes más flexibles en su beneficio porque con ello no se cumplirá este objetivo, el Estado debe proteger a los adolescentes desarrollando políticas y programas de prevención de manera que éstos no incurran en la comisión de delitos, como establecen Mogollón y Gómez en cuanto a las medidas preventivas: "(...) es mejor prevenir que curar. Están encaminadas a procurar el desarrollo físico y mental normal del niño, con el fin de lograr una juventud sana, aislada del medio propicio al

delito” (Mogollón; Gómez, 1968, p. 89). En esta misma línea, Nisimblat y Tarazona expresan:

“En el ramo de la Medicina se toman toda clase de medidas preventivas para evitar a la humanidad los contagios y las enfermedades. Igualmente debe aplicarse la prevención en el campo de la Criminalidad del Menor, empezando por examinar la personalidad del niño desde temprana edad y someterlo de ahí en adelante a exámenes periódicos que revelen cualquier deformación, a fin de corregirla cuando todavía, por la corta edad.

Para prevenir la Criminalidad se hace necesario intensificar el sano desarrollo del niño, pues ya ha sido comprobado que la delincuencia se atribuye a las relaciones tirantes entre padres e hijos, a las condiciones económicas desfavorables, a la falta de personal de enseñanza e insuficiencia de diversiones apropiadas” (Nisimblat; Tarazona, 1968, p. 59).

Para respaldar lo antes dicho, es preciso citar la Constitución de la República del Ecuador (2008), que en el artículo 44 establece que promover el desarrollo integral del menor de edad se trata de un trabajo conjunto entre la familia, la sociedad y el Estado, sin embargo es tarea principalmente del Estado que dentro de sus facultades dicte políticas de prevención del cometimiento de delitos por parte de los adolescentes.

De acuerdo con el reportaje emitido por el Diario El Comercio, de fecha domingo 8 de noviembre de 2015, de conformidad con la información proporcionada por el Consejo de la Judicatura, las cifras únicamente de homicidios por parte de adolescentes es alarmante, puesto que de la muestra tomada desde el mes de enero hasta junio de 2015 se registraron 525 casos a nivel nacional, de los cuales 26 corresponden a víctimas adolescentes. También se proporcionó información respecto de los juicios ingresados por homicidios por parte de adolescentes desde el 10 de agosto de 2014 hasta el

31 de agosto de 2015, se registraron 658 casos ingresados, de los cuales 632 se encuentran resueltos (<http://www.elcomercio.com>).

Otra verdad que no debe desconocerse es el hecho que cada vez son más frecuentes los casos de reincidencia en virtud de que las medidas socioeducativas son mucho más ligeras que una pena contemplada en el Código Orgánico Integral Penal, puesto que su finalidad no es sancionar a los adolescentes infractores sino buscar su reeducación, esto ha generado en la sociedad una sensación de deficiencia en la justicia sobre todo cuando se trata de casos en los que el bien jurídico vulnerado es invaluable, en el caso que nos ocupa el bien jurídico vida.

Sin perjuicio de lo antes dicho y de las razones planteadas por las cuales se fundamenta la tesis de proponer la rebaja de edad mínima de imputabilidad a los 16 años, se tiene conciencia de que en la actualidad debido a las teorías vanguardistas que se sustentan en el principio de interés superior del menor, se está frente a un trabajo difícil mas no imposible puesto que se demostró que con la visión expuesta en el presente trabajo de investigación no se atenta contra este principio; además, se debe tener presente que si bien es cierto las teorías y dogmática jurídica son importantes para estudiar y comprender el Derecho en sus distintas ramas; sin embargo éstas no son el foco de atención del mismo puesto que el objetivo principal del Derecho es regular la vida en sociedad y en virtud de aquello su interés es la realidad social, por lo que se insiste que la realidad social ecuatoriana exige un cambio de perspectiva en cuanto a la edad mínima de imputabilidad.

Se debe dejar sentado que en razón del análisis realizado en el capítulo 3, la propuesta de reducir la edad mínima de imputabilidad a los 16 años no precisa aplicarse a todos los delitos contra la vida porque si bien es cierto el bien jurídico es el mismo, sin embargo existen delitos dentro de esta clase en los que el sujeto activo no tuvo la intención de causar la muerte de la persona, es por ello que se sancionan con una pena inferior que los delitos dolosos. En afán de no empeorar la situación de los adolescentes infractores con la

propuesta de reducir la edad mínima de imputabilidad a los 16 años, es oportuno tomar en consideración lo siguiente:

Tabla 2. Delitos contra la Vida.

<b>DELITO CONTRA LA VIDA</b>	<b>ESPECIE DE TIPICIDAD</b>
Homicidio	dolo
Homicidio Culposo	culpa
Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional	culpa
Homicidio Preterintencional	dolo y culpa
Asesinato	dolo
Femicidio	dolo
Sicariato	dolo
Aborto	dolo

Es importante hacer esta aclaración porque se está consciente que aquellos delitos que son ejecutados dolosamente deben ser sancionados con mayor gravedad que aquellos que no, por cuanto el sujeto activo obró con conocimiento pero sobre todo con la voluntad de perpetrarle tal acto de maldad al sujeto pasivo, ocasionándole la muerte.

Si se aplicase radicalmente esta propuesta a todos los delitos contra la vida, sería una especie de perjuicio al adolescente que no obró con la suficiente diligencia para evitar la muerte del sujeto pasivo, pero no fue su intención causarle la muerte, lo mismo ocurre en el caso de homicidio preterintencional por cuanto el sujeto activo sólo quería lesionar al sujeto pasivo sin embargo su acción ocasionó un daño mayor del de su intención. No debe aplicarse mayor severidad al adolescente que no actuó con la intención positiva de causar la muerte al sujeto pasivo.

En cuanto al homicidio culposo por mala práctica profesional sucede una situación particular pero se debe dejar sentado que tampoco aplicaría esta

propuesta de reforma por cuanto resultaría ilógico, en razón de que un adolescente de 16 años es probable que esté cursando sus estudios secundarios por lo que aún no reúne la condición de ser profesional.

Finalmente, previo a concluir el presente trabajo de investigación se invita al lector a hacer una reflexión sobre la realidad ecuatoriana, específicamente la de los adolescentes, es preciso preguntarse ¿qué está haciendo el Estado para frenar la delincuencia juvenil?, ¿qué está haciendo el Estado para proteger a sus ciudadanos?, ¿por qué las medidas socioeducativas no han cumplido con su objetivo y sin embargo la mayoría de delincuentes juveniles siguen incurriendo en su conducta delictiva?, ¿cuánta gente más tiene que morir para darnos cuenta que estamos frente a un problema de gran magnitud y en expansión?.

Sin duda alguna la legislación ecuatoriana debe adaptarse a los cambios sociales que se viven en la actualidad y afrontar que la mejor medida preventiva para frenar la delincuencia juvenil es reducir la edad de imputabilidad, a los 16 años porque resulta paradójico que en este país se crea que a esa edad se es consciente para determinadas cosas pero no para otras, que se deben otorgar facultades mas no responsabilidades. Con los fundamentos expuestos y toda vez que se ha desvirtuado que los adolescentes no son “los pobres niños que no saben lo que hacen”, se insiste con mayor firmeza en esta propuesta de reforma porque se está en la plena convicción de que un adolescente al saber que ya será juzgado por jueces penales ordinarios y que por ejemplo, por el delito de asesinato ya no recibirá una medida de internamiento que dure de 4 a 8 años sino que por el contrario recibirá una pena privativa de libertad de 22 a 26 años, pensará más de 10 veces para cometer un delito contra la vida; es decir la mejor solución que puede tener el Estado ecuatoriano para reducir la delincuencia juvenil y las cifras de delitos contra la inviolabilidad de la vida cometidos en este país es adoptar una conducta preventiva porque como se mencionó anteriormente: “es preferible prevenir que lamentar”.

## CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación se pueden establecer las siguientes conclusiones:

1. De lo estudiado en los capítulos 1 y 2 se puede establecer que la legislación penal ecuatoriana no está definida por una sola escuela dogmática de la Teoría del Delito sino que más bien adopta conceptos de las distintas escuelas, básicamente de la escuela teleologista o funcionalista y de la escuela finalista, lo que puede generar confusiones en cuanto a los conceptos generales de la teoría del delito, es decir, en cuanto a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; así como, los elementos que las integran.
2. En cuanto al tema que nos ocupa, la posible imputabilidad de adolescentes infractores, científicamente se ha comprobado que los menores desde muy temprana edad, que circunda los 12 años son plenamente capaces para comprender la ilicitud de sus acciones.
3. Doctrinariamente, la minoría de edad es una condición de inimputabilidad, por cuanto las causas de inimputabilidad son aquellas que derivan de trastornos mentales, es por ello que el juzgamiento de los menores de edad, específicamente de los adolescentes infractores, es posible regularlo dependiendo de las políticas de cada Estado.
4. No existe un criterio uniforme para regular el tema de la imputabilidad/inimputabilidad de los adolescentes infractores porque como se conoce el Derecho debe responder a la realidad social de cada Estado, es por ello que en países como Argentina y Alemania, los menores de 18 años son sujetos de responsabilidad penal; sin embargo en Ecuador la inimputabilidad de los adolescentes infractores está dada en función de la edad, puesto que a partir de los 18 años se es mayor de edad y por ende capaz de contraer derechos y obligaciones.

5. En Ecuador es evidente la contradicción de criterios por parte de los legisladores respecto de la capacidad de comprensión del delito por parte de los adolescentes, puesto que por un lado se concede en la Constitución de la República la facultad de votar a los adolescentes a partir de los 16 años; y, por otro lado, la legislación considera que todos los adolescentes (incluidas las personas dentro del rango de edad de 16 a 18 años) no son sujetos de responsabilidad penal por cuanto no comprenden la ilicitud de sus acciones; entonces ¿por qué se dice que los adolescentes, a partir de los 16 años, sí tienen la capacidad de decidir quién los represente y por qué no tienen la capacidad para comprender que matar está prohibido por la ley?. Esta contradicción de criterios tiene lugar por cuanto queda demostrado que el único parámetro tomado en cuenta en Ecuador para considerar a los adolescentes penalmente inimputables es que el sujeto sea menor de 18 años.
6. Para establecer la edad mínima de imputabilidad, todo Estado debe hacer una valoración completa que incluya, entre otros, el ámbito psicológico, social y cultural, a fin de legislar acorde a lo que la sociedad exige y necesita ser regulada.
7. En Ecuador la delincuencia juvenil ha ido en aumento en los últimos años, por lo que se ha convertido en un problema de fondo para el Estado, tal es así, que como se indicó previamente en el primer semestre del presente año, se registraron 525 homicidios a nivel nacional.
8. El régimen especial de juzgamiento aplicado a adolescentes infractores es idéntico al régimen penal ordinario, ambos procedimientos garantizan los derechos constitucionales del procesado; en lo que difieren es en la calidad del juzgador, puesto que el primero será conocido y sustanciado por un Juez especializado en Niñez y Adolescencia mientras que el segundo será juzgado por un Juez de Garantías Penales; además que a los adolescentes infractores se les impondrá una medida socioeducativa en lugar de una pena.

9. Una de las debilidades del sistema de juzgamiento de adolescentes infractores es la ligereza de las medidas socioeducativas puesto que al tener una naturaleza reeducadora y no sancionatoria, no tienen la misma fuerza que una pena; es por ello que en la práctica frente a un caso de transgresión del derecho a la vida, el Derecho es insuficiente para satisfacer la justicia que el caso amerita; así como es posible ver la frecuencia de casos reincidentes de adolescentes infractores.
10. Ecuador debe tomar medidas más severas que en realidad sirvan para mitigar el problema de la delincuencia juvenil que está en aumento, por ningún motivo se puede justificar la conducta ilícita de los adolescentes bajo el fundamento de ser “un Estado proteccionista de derechos”, ni mucho menos dejar a la sociedad desprotegida o vulnerable frente a la delincuencia juvenil que con mayor frecuencia cobra más vidas. El hecho de que Ecuador sea un estado proteccionista no implica que tenga leyes más flexibles que fácilmente permitan su violación sino que garantice el efectivo goce de derechos a todos sus ciudadanos y protegerlos de cualquier acto que los pretenda vulnerar.

## RECOMENDACIONES

1. Toda vez que ha sido demostrado que el Estado ecuatoriano tiene plena facultad para regular el tema de los adolescentes infractores, así como que este grupo de personas sí pueden ser sujetos de responsabilidad penal, se recomienda a los legisladores que tomen en consideración la posibilidad de reducir la edad mínima de imputabilidad a los 16 años, por las razones ya expuestas; pero que previo a ello se realicen las valoraciones respectivas en los ámbitos social, cultural y psicológico.
2. El Estado ecuatoriano debe emprender programas y dictar políticas de prevención del cometimiento del delito, específicamente en los menores de edad, los mismos deben hacer énfasis en su posición frente a la ley penal a fin de que las cifras de adolescentes infractores se reduzcan al mínimo posible.
3. Como se manifestó con anterioridad, el trabajo de promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, no sólo corre por cuenta del Estado sino que la sociedad también es uno de los actores directos en el cumplimiento de este objetivo; se recomienda que la sociedad, a través de instituciones privadas (escuelas, colegios, empresas, etc.) que en colaboración con los organismos públicos correspondientes, como es el caso de la DINAPEN, también emprendan programas de prevención del cometimiento del delito en adolescentes.
4. Siguiendo la misma línea del numeral anterior, otro de los actores encargados del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, es la familia, esta institución social es el núcleo fundamental en el que los niños, niñas y adolescentes logran su desarrollo y formación; sin embargo, es una realidad que por ningún motivo debe desconocerse, el hecho que actualmente la familia ecuatoriana se encuentra desvalorizada por motivo de la desintegración familiar, sin perjuicio de aquello es relevante establecer que la tarea de formación dentro del

núcleo familiar es de suma importancia para todo individuo. En caso de que el adolescente no tenga familia no implica que esté perdido, es ahí en donde intervienen los otros actores, ya enunciados, la sociedad y el Estado.

5. Se debe tener presente que con la propuesta de reducir la edad mínima de imputabilidad a los 16 años, no se pretende que se lance a los adolescentes infractores a una fosa sino que el Estado debe crear en las cárceles una sección especial para los adolescentes que cumplen una condena, además que debe garantizar que éstos reciben programas de educación dentro de las cárceles, a fin de que efectivamente se cumpla con su proceso de rehabilitación dentro de los centros de privación de libertad y cuando haya concluido la duración de la pena que deben cumplir puedan ser reinsertados en la sociedad y laborar dignamente en cualquier trabajo.
6. Como el presente trabajo de investigación propone reducir la edad de imputabilidad a 16 años, en delitos contra la vida, es preciso reformar el artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal (2014), el mismo que trata sobre la inimputabilidad de los adolescentes infractores:

**“Art. 38.- Personas menores de dieciocho años.-** Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”.

El nuevo artículo 38 del Código Orgánico Integral Penal (2014) debería indicar lo siguiente:

**“Art. 38.- Personas menores de dieciocho años.-** Las personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho años que cometan delitos contra la vida son penalmente imputables y se sujetarán a las normas establecidas en este Código.

Las personas menores de dieciséis años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”.

7. De igual manera, esta propuesta de reforma aplica para el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), que también trata sobre la inimputabilidad de los adolescentes infractores:

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

El nuevo artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) debería indicar lo siguiente:

**“Art. 305.- Inimputabilidad de los adolescentes menores de dieciséis años.-** Los adolescentes menores de dieciséis años, así como los adolescentes de cualquier edad, en conflicto con la ley penal, siempre que no se trate de delitos contra la vida, son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”.

8. Así mismo, es pertinente reformar el artículo 306 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003), que trata sobre la responsabilidad de los adolescentes infractores:

**“Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.-** Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código”.

El nuevo artículo 306 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) debería indicar lo siguiente:

**“Art. 306.- Responsabilidad de los adolescentes.-** Los adolescentes menores de dieciséis años que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente Código; de igual manera se aplicarán medidas socio-educativas a los adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, siempre que el delito no sea de los que el Código Orgánico Integral Penal contempla dentro de los delitos contra la inviolabilidad de la vida”.

## REFERENCIAS

- Aguilar, M. (2005). *El delito y la responsabilidad penal*. México D.F., México: Porrúa.
- Albán, E. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- Alimena, B. (1975). *Delitos Contra la Persona*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Andrango, O. (2012). "La Gata confesó haber apuñalado a su rival". *Diario PP El Verdadero*. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.ppelverdadero.com.ec/pp-al-dia/item/la-gata-confeso-haber-apunalado-a-su-rival.html>
- Anónimo. (2011). "Etapas del desarrollo intelectual de J. Piaget". *Psicología Médica. Universidad Nacional Experimental "Rómulo Gallegos"*. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://medicinapsicologica.blogspot.com/2011/12/etapas-del-desarrollo-intelectual-de-j.html?m=1>
- Argibay, J; Damianovich, L; Moras, J; Vergara, E. (1972). *Derecho Penal. Parte General II*. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- Berdugo, I; Arroyo, L; Ferré, J; García, N; Serrano, J; Terradillos, J; De Vicente, R; Alcalé, M; Nieto, A; Demetrio, E; Pérez, A. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España: Ediciones Experiencia.
- Bruno, A; Martínez, G. (2003). *Biopsicología General y Criminal*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Católica Argentina.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Carbajal, M. (2009). *El aborto en debate. Aportes para una discusión pendiente*. Buenos Aires, Argentina: Paidós SAICF.
- Cervelló, V; Colás, A. (2002). *La responsabilidad penal del menor de edad*. Madrid, España: Tecnos.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. (2003). Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Creus, C. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Creus, C; Buompadre, J. (2007). *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Cuello Calón, E. (1949). *Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona, España: Bosch.
- D'Antonio, D. (1978). *El menor ante el delito*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Diario El Telégrafo. (2012). "La Gata revela con frialdad los pormenores del crimen". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/la-gata-revela-con-frialdad-los-pormenores-del-crimen.html>
- Diario El Telégrafo. (2013). "La violencia también viene desde los menores de edad". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.editogran.com.ec/justicia/item/la-violencia-tambien-viene-desde-los-menores-de-edad.html>
- Diario El Telégrafo. (2015). "Adolescente fue aislado por matar a su madre". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.telegrafo.com.ec/justicia/item/adolescente-fue-aislado-por-matar-a-su-madre.html>
- Diario El Universo. (2005). "Era el preferido de mis padres". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/2005/07/24/0001/10/15477F43236A40A1B9D2559F7947DA64.html>
- Diario El Universo. (2005). "Menor es psicópata, dice informe". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/2005/08/02/0001/10/3C58D1B6DEC44EF4AF6931878A37BA3F.html>
- Diario El Universo. (2005). "Menor sentenciado por triple crimen de sus familiares tomará clases a distancia". Recuperado el 15 de diciembre

de 2015 de  
<http://www.eluniverso.com/2005/10/19/0001/10/3B222143E06242DFAC7B6E2117D982B7.html>

Diario El Universo. (2005). “*Se ordenó valoración psiquiátrica a menor por triple asesinato*”. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/2005/07/28/0001/10/C56CE3CBADE14528AB31DBFFEFB09928.html>

Diario El Universo. (2005). *A tiros, un adolescente mata a familia adoptiva*. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/2005/07/20/0001/10/2AEBBFFCCCF941F8B31AF42C587D9E3C.html>

Diario El Universo. (2012). “*Una mujer habría sido victimada por celos*”. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/2012/02/01/1/1422/mujer-habria-sido-victimada-celos.html>

Diario El Universo. (2015). “*Mató a su madre e hirió a hermano*”. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/03/14/nota/4655491/mato-su-madre-e-hirio-hermano>

Diario La Hora. (2012). “*Terminó de armarse un macabro “rompecabezas”*”. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101279681#.Vjp7Hm7wlng>

Donna, E. (1995). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Donna, E. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Donoso, A. (2005). *Derecho Penal. Parte Especial*. Quito, Ecuador: Librería Jurídica Cevallos.

Durán, A. (2012). *Propuesta para la tipificación como delito penal del femicidio en la legislación ecuatoriana*. No publicada. Quito, Ecuador: Universidad de las Américas.

- Ecuavisa. (2015). "Caso de joven que asesinó a su madre e hirió a su hermano estremece a Guayaquil". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/nacional/102255-caso-joven-que-asesino-su-madre-e-hirio-su-hermano-estremece>
- Erazo, S. (2015). *Nociones fundamentales sobre la filosofía del derecho penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Etcheberry, A. (1997). *Derecho Penal. Parte Especial*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Etcheberry, A. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Faúndes, A; Barzelatto, J. (2011). *El drama del aborto. En busca de un consenso*. Buenos Aires, Argentina: Paidós SAICF.
- Ferreira, F. (2006). *Derecho Penal Especial*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Franco, E. (2011). *Fundamentos de derecho penal moderno. Tomo II*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Freudenthal, B. (2006). *Culpabilidad y reproche en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Gómez, C; Urbano, J; Barreto, H; Bazzani, D; Buitrago, A; Caldas, J; Cancino, A; Castro, S; Córdoba, M; Corredor, D; Corredor, M; Cruz, L; Ferro, J; Gaviria, V; González, E; Hernández, H; Ibáñez, A; Monroy, W; Ramelli, A; Ruiz, C; Sampederro, C; Suárez, E; Suárez, A; Torres, W. (2011). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- González, J. (1995). *Delincuencia y derecho de menores*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Guzmán, J. (2009). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Hernández, M. (2013). *¿Mínima prisión máxima desgracia?*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Hoyos, C. (2013). *Dilemas psicojurídicos en materia de Derecho Penal Juvenil*. Medellín, Colombia: Ediciones UNAULA.
- Islas, O. (2004). *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*. México D.F.,

- México: Trillas.
- Jiménez de Asúa, L. (2002). *Teoría del Delito. Volumen 2*. México D. F., México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Jiménez de Asúa. (2001). *Lecciones de derecho penal. Volumen 7*. México D. F., México: Oxford University Press.
- Labatut, G. (2006). *Derecho Penal. Parte Especial*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Laurenzo, P. (1990). *El aborto no punible*. Barcelona, España: Bosch.
- Maggiore, G. (2000). *Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona, España: Ariel.
- Mesa, L. (1974). *Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal. Delitos Contra la Propiedad*. Bogotá, Colombia: Editorial Externado de Colombia.
- Mezger, E. (1990). *Derecho Penal. Parte General*. México D. F., México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Mezger, E. (2005). *La Culpabilidad*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Mogollón, M; Gómez, M. (1968). *De la Delincuencia Juvenil*. Bogotá, Colombia: Kelly.
- Muñoz Conde, F. (2007). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Muñoz Conde, F; García, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Muñoz, A. (S/F). "Desarrollo psicológico durante la adolescencia". CEPVI. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.cepvi.com/index.php/psicologia/articulos/desarrollo-psicologico-durante-la-adolescencia?start=7>
- Nisimblat, G; Tarazona, O. (1968). *Influencia del medio ambiente cultural y familiar en la delincuencia infantil y juvenil colombiana*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencia Jurídicas y Socioeconómicas.

- Núñez, R. (1976). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Argentina: Lerner.
- Ortiz, S. (2015). "Riñas, robos y discordias son las causas de asesinatos a jóvenes". *Diario El Comercio*. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.elcomercio.com/actualidad/rinas-robos-peleas-asesinatos-jovenes.html>
- Pabón, P. (2003). *Manual de Derecho Penal. Parte General-Parte Especial*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Pérez, L. (1959). *Derecho Penal Colombiano. Parte Especial*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Puig, F. (1957). *Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona, España: Ediciones Nauta S.A.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Tomo 3*. Madrid, España: Espasa.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Tomo 8*. Madrid, España: Espasa.
- Reyes Echandía, A. (1996). *Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis S. A.
- Reyes Echandía, A. (1999). *Antijuridicidad*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Reynoso, R. (2006). *Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal*. México D.F., México: Porrúa.
- Rodríguez, L. (2004). *Criminalidad de Menores*. México D. F., México: Porrúa.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Madrid, España: Civitas.
- Sáinz Cantero, J. (1982). *Lecciones de derecho penal. Parte General*. Barcelona, España: Bosch.
- Salas, N. (2013). *La motivación como garantía penal. Estudio doctrinario y situacional*. No publicada. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Solís, J. (2005). "Terapia rehabilitará a menor". *Diario El Universo*. Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de <http://www.eluniverso.com/2005/11/09/0001/10/F356EB673CBF43E797F14FB242489C11.html>

- Unicef. (1989). "Convención sobre los derechos del niño". Recuperado el 15 de diciembre de 2015 de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)
- Urra, J. (2010). *Adolescentes en conflicto*. Madrid, España: Ediciones Pirámide.
- Velásquez, F. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis S. A.
- Vélez, G. (2014). *Femicidio en Ecuador: Análisis sociológico-jurídico de los artículos 141 y 142 del Código Orgánico Integral Penal*. No publicada. Quito, Ecuador: Universidad de las Américas.
- Villanueva, R. (2004). *Menores infractores y menores víctimas*. México D.F., México: Porrúa.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma.
- Welzel, H. (2005). *La conducta punible y su autor*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Zaffaroni, E. (2011). *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zaffaroni, E; Alagia, A; Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zavala, J. (1997). *Delitos Contra las Personas. Asesinato-Parricidio-Uxoricidio*. Guayaquil, Ecuador: Edino.
- Zavala, J. (S/F). *Delitos Contra las Personas. El Homicidio Simple*. Guayaquil, Ecuador: Edino.

## **ANEXOS**

## ANEXO "A"

### Menores infractores



Tomado del Diario El Telégrafo del 12 de septiembre de 2013. Titular: La violencia también viene desde los menores de edad.

## ANEXO "B"

### Adolescente es autor de triple crimen: Caso Moreira-Martillo



ARCHIVO / EL UNIVERSO

Tomado del Diario El Universo del 19 de octubre de 2005. Titular: Menor sentenciado por triple crimen de familiares tomará clases a distancia.

## ANEXO “C”

### Adolescentes asesinan a Damaris Cabrera



Tomado del Diario La Hora del 7 de febrero de 2012. Titular: Terminó de armarse un macabro “rompecabezas”.

## ANEXO "D"

### Adolescente mató a su madre e hirió a su hermano



Tomado de Ecuavisa del 13 de marzo de 2015. Titular: Caso de joven que asesinó a su madre e hirió a su hermano estremece a Guayaquil.

## ANEXO "E"

### Cifras de homicidios en Ecuador



Tomado de Diario El Comercio del 8 de noviembre de 2015. Titular: Riñas, robos y discordias son las causas de asesinatos a jóvenes.