

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

**TÉCNICAS FORENSES APLICADAS PARA LA ESTIMACIÓN DE LA EDAD EN DELITOS
SEXUALES POR ESTUPRO EN CASOS DE ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE**

*FORENSIC TECHNIQUES APPLIED FOR THE ESTIMATION OF AGE IN SEXUAL CRIMES
DUE TO RAPE IN CASES OF INVICTABLE PROHIBITION ERROR*

Castillo Arias, Maritza Paola;
maritzacas.arp@hotmail.com;
Médico Legista, Fiscalía Provincial de Pichincha,
Pichincha, Quito, Ecuador;
<https://orcid.org/0009-0005-0302-8919>

Cornejo Aguiar, José Sebastián;
jose.cornejo@cortenacional.gob.ec;
Subdirector de Asesoría Jurídica Corte Nacional de Justicia,
Quito, Pichincha, Ecuador;
<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

<https://doi.org/10.61154/dje.v7i1.3378>

Recibido: 23/08/2023
Revisado: 28/09/2023
Aprobado: 04/12/2023
Publicado: 01/01/2024

RESUMEN

El estudio pretende analizar las técnicas forenses aplicadas para la estimación de la edad en

delitos sexuales por estupro en casos de error de prohibición invencible, su alcance tiene como horizonte brindar un conocimiento acerca de las técnicas de maduración utilizadas con mayor frecuencia en medicina legal en el País, así como un estudio detallado en el contexto legal acerca de la estructura jurídica que involucra el manejo del art. 35.1. dentro de lo que corresponde al tratamiento del error de prohibición invencible; se ha tomado como caso ejemplificante el hecho de estupro, en el cual se deberían aplicar técnicas forenses para determinar el nivel de maduración del individuo, con la finalidad de consolidar la defensa o veredicto, tomando como recurso el error de prohibición; se aplicó la entrevista como recurso para obtener información primaria, con la participación de médicos legales, jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio. En el estudio se han encontrado aspectos de importancia, como la carencia de especialistas en distintas áreas en medicina legal en el país, así como la falta de comunicación entre medicina legal y el grupo de juristas, en el sentido desarrollar un trabajo coordinado en casos como el que se presentó en este estudio

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: Error de prohibición invencible; Escala de Tanner; Escala de Wechsler; Método de Demirjian; Técnica de Carpograma.

ABSTRACT

The study aims to analyze the forensic techniques applied for the estimation of age in sexual crimes by statutory rape in cases of error of invincible prohibition, its scope has as its horizon to provide a knowledge about the maturation techniques most frequently used in legal medicine in the country, as well as a detailed study in the legal context about the legal structure involved in the handling of article 35.1. within what corresponds to the treatment of the error of invincible prohibition; the fact of statutory rape has been taken as an example, in which forensic techniques should be applied to determine the level of maturation of the individual, in order to consolidate the defense or verdict, taking as a remedy the error of prohibition; the interview was applied as a resource to obtain primary information, with the participation of legal doctors, judges, prosecutors and lawyers in free practice. The study has found important aspects, such as the lack of specialists in different areas in legal medicine in the country, as well as the lack of communication between legal medicine and the group of jurists, in the sense of developing a coordinated work in cases such as the one presented in this study.

CONTENT DESCRIPTORS: invincible prohibition error; Tanner scale; Wechsler scale; Demirjian method; Carpogram technique.

INTRODUCCIÓN

En el mundo existen diferentes instituciones creadas para la realización de estudios forenses,

en pro de dar asistencia técnica en el servicio de administración de justicia, de esta manera ha surgido la necesidad de elaborar un documento en el cual que se realice un análisis jurídico forense, donde conste la estimación de la edad biológica en delitos sexuales por estupro, con predominio de la parte fenotípica que no concuerde con su aspecto físico con edad cronológica en casos de error de prohibición invencible; siendo este un ejemplo de estudio, se pretende establecer la importancia que tendría la comunicación entre el campo legal y el jurídico para la aplicación de protocolos legales en la determinación de la madurez a través de técnicas específicas que permitan a los juristas tener un soporte técnico con los informes de los equipos forenses, de manera que sus defensas, de igual manera sus veredictos cuenten con el componente científico adecuado.

El problema planteado se segmenta en dos elementos o variables de la investigación, que corresponden al delito sexual por estupro en casos de error de prohibición invencible en el contexto legal y el manejo de técnicas forenses aplicadas para la estimación de la edad de delitos sexuales.

Para el caso que corresponde al presente estudio y sus respectivas pericias es importante reconocer que, en el Ecuador, existe el Servicio de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Creado mediante Registro Oficial 1013, como parte de la fiscalía general del Estado en pleno acatamiento del art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesar penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención Penal. Con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. [...] Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El componente legal que habla del error de prohibición, en la actualidad se encuentra debidamente amparado, luego de diferentes interpretaciones y cambios desde el año 2014, hasta su oficialización en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Integral Penal, publicada en el Registro oficial suplemento No. 107 de fecha 24 de diciembre del 2019 con el siguiente texto: art. 35.1.- Error de prohibición. - Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta. Si el error es invencible no hay responsabilidad penal. Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción,

reducida en un tercio (p. 4). Es importante destacar que el estudio del caso radica en la presunción del delito de estupro en el cual el agresor soporta su defensa en cualidades fenotípicas que demuestran a una víctima con mayor edad por sus rasgos físicos y que por tanto puede acogerse al error de prohibición invencible, de manera que se faculte la exclusión de culpabilidad conforme el art. 35.1. del COIP (2014).

Lo antes dicho permite agregar que frente a situaciones como la planteada en el tema amerita el desarrollo del estudio fenotípico de la persona, que en otras palabras por su aspecto físico pudieran generar confusión o errónea percepción; en el presunto agresor en el instante de la observación casual; considerando a la víctima como mayor de edad y haber mantenido una relación sexual; sin embargo en primera instancia se asume que “ es delito tener relaciones sexuales con menores de edad” y que puede encasillarse en delitos que lo establece los arts. 167 y 171 del COIP, inherentes a estupro y violación. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 28).

Cornejo (2015), reconoce que la ciencia actualmente ha desarrollado técnicas forenses, las mismas que aplicadas de una forma correcta permiten llegar a estimar la edad aproximada de maduración biológica de una persona; se debe tomar en cuenta que, en determinados casos de delitos sexuales por estupro, puede considerarse el error de prohibición invencible, siempre y cuando exista un predominio de la parte fenotípica que no concuerde su aspecto físico con edad cronológica.

Al querer establecer técnicas que estimen la edad de maduración biológica Verdugo (2015) sostiene que “a la edad de un individuo definida por los procesos de maduración y por influencias exógenas, es posible encontrar diferentes edades biológicas entre individuos de la misma edad cronológica” (p. 383); frente a esta supuesta realidad, dentro del estudio surge la antijuricidad consecuente de la carencia de pruebas que como lo indica Silva- Sánchez (1987), se encuentra entre la certeza y la incertidumbre de donde surge propiamente y que al convertirse en una duda irresoluble reconocida como error de prohibición invencible que abre la posibilidad de eliminar la culpabilidad del autor al “mejorar el conocimiento del que efectivamente dispone al momento del cometimiento del ilícito” (p. 655).

Por lo tanto, el error dentro de la doctrina se lo conoce como invencible debido a que a pesar de tener dominio sobre la acción y de pensar que el acto pueda o no estar prohibido por la Ley lo comete, razón por la cual este afecta a la culpabilidad, por lo que habría la invencibilidad, el error al no poder superar el mismo, corroborado por el argumento de Villarroel (2020), quien sostiene en otras palabras que el error de prohibición se establece cuando el sujeto tiene conocimiento de los elementos que fundamentan la prohibición penal que conducen al sujeto medio a

reconocer tal prohibición, sin embargo por características distinta de la víctima, evade responsabilidades, dejando a criterio de los magistrados en este caso la toma de decisiones respecto al caso, en función de las probatorias expuestas (p. 32).

Se espera al terminar el trabajo, presentar un análisis jurídico forense en casos de error de prohibición invencible frente a delitos de estupro, a través de la formulación de ciertos lineamientos básicos dentro de la aplicación de técnicas forenses para la estimación de la edad, con predominio de la parte fenotípica que no concuerde su aspecto físico con edad cronológica.

MÉTODOS

A nivel de los métodos teóricos de la investigación, en el presente artículo se trabajó con el par dialéctico analítico – sintético (Villabella ,2009, p.p. 28-32), como procedimientos dentro de la investigación lógica del campo jurídico, que amerita no solamente la verificación de datos legales sino la abstracción de hechos que permitan estudiar fenómenos concretos o aislados en un entorno social y legal al cual se enfrenta la realidad jurídica y forense en el Ecuador.

La investigación se circunscribió en el enfoque cualitativo, en el cual se sustentó la aplicación de entrevistas enfocadas en dos segmentos específicos, que corresponden al legal propiamente dicho y al forense; la muestra se definió con el siguiente personal forense entrevistado 10 médicos legistas, 1 radiólogo forense, 1 odontólogo forense y 3 psicólogos forenses; para el campo legal se contó con el aporte de 10 juristas entre ellos 3 jueces del ámbito penal de Quito, Rumiñahui y Loja, 4 fiscales especializados en el ámbito de género de las fiscalías dos de Quito y dos de Loja y 3 abogados en libre ejercicio de Quito.

Es una investigación no experimental con modelo explicativo, dirigido a encontrar las causas que han originado el problema planteado. El instrumento con el cual se trabajó corresponde a dos guías para entrevistas estructuradas; una para los juristas y otra para los forenses, en ellas se enfoca el tema propuesto que corresponde a las técnicas de maduración empleadas en el caso de estupro dentro del error de prohibición invencible. Para el desarrollo del artículo se utilizó el método analítico sintético cuyo objetivo es realizar la división en el pensamiento del todo en sus múltiples relaciones y componentes, para establecer la unión entre las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad y estas operaciones las complementamos en el proceso de conocimiento con la parte teórica y bibliográfica.

Luego de haber elaborado el instrumento que permitió evidenciar los datos relacionados con la

aplicación de técnicas forenses para la estimación de la edad en delitos sexuales por estupro, en casos de error de prohibición invencible, se procedió a realizar las actividades de rigor, consecuentes con la consolidación de información para ello se aplicó la entrevista a la muestra escogida, habiendo elaborado los instrumentos necesarios para cubrir con las necesidades de la investigación.

Cada una de las guías de entrevista empleadas para los dos segmentos (forenses y profesionales en el campo legal), contó con 5 preguntas, programadas para un tiempo de respuesta no mayor a 20 minutos que implicaba el uso de 4 minutos por cada pregunta. Para el grupo de forenses, se aplicaron preguntas relacionadas con algunas técnicas de maduración conforme el caso en estudio, a más de experiencias en situaciones como las expuestas dentro de la investigación; para el grupo jurista, igualmente se diseñaron cinco preguntas, relacionadas con el error de prohibición invencible en el entorno de un caso de estupro.

Conforme lo indica la técnica de elaboración de entrevistas, se procedió a solicitar el aporte de las personas entrevistadas mediante correo electrónico en la mayoría de los casos, posterior a lo cual y en virtud de su aceptación se remitió el cuestionario para su preparación y finalmente se convino en la hora y fecha de su ejecución; que, por razones de pandemia, fueron realizadas por vía zoom.

Con estos elementos se realizó el vaciado de las preguntas y su análisis para los resultados del trabajo, del cual se deriva la discusión que fue sustentada con las teorías investigadas, tanto en el campo de la medicina legal- forense como jurídico.

RESULTADOS

De acuerdo con los objetivos planteados en este estudio, se ha recopilado estos datos a través de los resultados de las entrevistas realizadas tanto al personal de medicina legal – forense como el área jurídica que se expondrá de la siguiente manera.

Se aplicaron cinco preguntas a cada uno de los grupos, coherentes con el ámbito de su experiencia profesional; es así como en el caso de los médicos legistas – forenses, el grupo de respuestas han arrojado los siguientes datos:

La primera pregunta busca determinar el conocimiento acerca de la Técnica de maduración Sexual – Escala de Tanner, dan respuestas positivas tanto en la conceptualización como en el soporte científico que brinda esta escala en la valoración médico legal, ante una la solicitud de las autoridades competentes; el concepto generalizado que corresponde a los diez profesionales en el campo médico, reconocen que la escala de Tanner y describen describe los cambio físicos

que se presentan durante la pubertad en ambos sexos; para lo cual existe esta escala en la que se clasifica según cinco grados la evolución que cursa un niño hasta la etapa de adulto con una descripción física del desarrollo sexual. Esta escala es una técnica en la cual podría correlacionarse los cambios físicos que se presentan en la pubertad y relacionarlos con la edad, apropiados para ser tratados en caso de estupro; por ser un concepto generalizado, el dominio del conocimiento en este campo es total, de manera que cada uno de los médicos entrevistados aportan con una base similar conceptual.

En la segunda pregunta relacionada con el conocimiento y aplicación de la Técnica Maduración Ósea- Carpograma las respuestas de los diez médicos legistas y especialistas son coincidentes en el conocimiento de la técnica por referencia, sin embargo se aclara que su aplicación es específica para un técnico radiólogo forense, quién aportó con la entrevista; no obstante es importante manifestar que se cuentan con un técnico en imagenología, quien conceptúa y explica acerca de la importancia de verificar el nivel de desarrollo y maduración del paciente a través de la edad ósea obtenida mediante la toma de una radiografía de la muñeca y la mano izquierda, se puede decir que es un método que permite diagnosticar el grado de mineralización que sufre el adolescente en crecimiento, sin descartar aspectos importantes como el hecho de que la maduración esquelética se relaciona con la producción hormonal propia de la pubertad; expresa el radiólogo entrevistado que los resultados obtenidos dentro del Carpograma, se evidencian a través de la comparación de patrones estandarizados existentes en algunos atlas relacionados con la edad y el sexo, citándose la guía de Colombia para estimaciones de edad.

En la tercera pregunta que averigua acerca de la Técnica de maduración Dentaria, las respuestas mayoritarias de los diez médicos legistas y especialistas forenses, coinciden en el desconocimiento del Método de Demirjian, debido a que es un campo de competencia de especialidad odontológica, en la entrevista con el médico legista con especialidad en odontología forense de nacionalidad colombiana en pasantía en la ciudad de Quito, se obtuvo el siguiente resultado: La determinación de la edad dental a través de valoración de los estadios de mineralización de los dientes podría arrojar un referente de estimación de edad cronológica dado que, a la edad de 14 años, se logra la formación de los premolares y caninos alcanzando el verdadero nivel de madures que podría considerarse como indicador adecuado de edad.

Sin embargo, el examen no debe centrarse en la existencia o no de erupción de los terceros molares, ya que este presenta alta variabilidad, siendo más preciso valorar la evolución de la maduración y osificación de los terceros molares, que representa un fenómeno más estable. Para cuantificar este grado de maduración existen diversos métodos, principalmente el metodográfico

original de Demirjian; enfatiza en que esta valoración debe ser realizada por un odontólogo forense y su pericia debe ser interpretada junto con los otros métodos, por un médico especialista en medicina legal y en el caso de necesidad utilizar medidas paramétricas existentes en guías de Colombia que permiten confrontar datos de elevada utilidad.

Para la pregunta cuatro, que corresponde al conocimiento de la técnica de maduración Mental, los diez médicos legistas expresan tener cierto conocimiento referencial de las técnicas y tener un conocimiento básico, pero se ratifican en que la pregunta se direcciona hacia profesionales psicólogos y psiquiatras legales, en el contexto de respuestas el médico legista con la sub especialidad de psiquiatría forense considera que los test psicométricos son importantes en las pericias forenses en el contexto del tema tratado; los tres profesionales en el área coinciden en que a través del uso de instrumentos de evaluación y las solicitudes de autoridades en el ámbito penal se procede a emitir dictámenes periciales en función del caso y los requerimientos planteados; no sin antes expresar los médicos participantes que debe ser un trabajo minucioso que no solamente abarca el desarrollo comportamental o psicológico, sino también su entorno, así como el nivel de formación académica con que cuentan los niños o adolescentes en el momento de la prueba, cuyos resultados son contrastados con matrices peruanas o colombianas con que se cuenta en el Ecuador para estos casos.

La quinta pregunta que busca reseñar la aplicación de pericias en las cuales se hayan requerido técnicas forenses para estimación de edad en caso de estupro, los diez médicos legistas indica que las autoridades competentes han solicitado pocas veces el uso de la técnica de Tanner y en el caso del odontólogo, radiólogo y psicólogo forense, argumentan que son pocas autoridades quienes han solicitado las otras técnicas para pericias de estupro; pero es importante destacar que ninguno ha evidenciado que se soliciten técnicas para la estimación de la edad en casos de estupro, más aún indican que estas técnicas son empleadas también con otros fines como por ejemplo cuando se requiere verificar si la persona inculpada consta en el registro civil como ecuatoriana o extranjera, y en casos flagrantes que se desea tener una estimación de edad en los adolescentes infractores, ahí se suele aplicar Método de Demirjian por un odontólogo nombrado por el MSP a petición de la autoridad competente.

A la primera pregunta relacionada con la explicación del error de prohibición invencible se obtienen respuestas similares en las cuales explican la conceptualización legal y las implicaciones del error de prohibición, que se encuentran en el art. 35.1. (reformas al COIP del 2014), los tres jueces, cuatro fiscales y tres abogados en libre ejercicio consideran que dentro del tema tratado es importante reconocer la consecuencia jurídica del error de prohibición

invencible que no amerita culpabilidad del sujeto activo en cambio el error de prohibición vencible si amerita culpabilidad, con lo cual se reconoce el contexto legal del artículo y sus implicaciones en el campo legal.

La segunda pregunta que investiga si han tenido y sentenciado casos de estupro cuya víctima físicamente demuestra rasgos fenotípicos de mayor edad, que por su aspecto físico pueden producir confusión o una errónea percepción al instante de la observación casual, para el presunto agresor; se obtienen respuestas idénticas por parte de los tres jueces, cuatro fiscales y tres abogados en libre ejercicio quienes reconoce no haber tenido este tipo de casos y tampoco haber emitido sentencia al respecto, pero si han escuchado de sus colegas haber tenido estos casos, más aún recomiendan la aplicación del art. 35.1 del COIP, como lo indica el juez de Rumiñahui.

La tercera pregunta que complementa la anterior, frente al error de prohibición y los resultados comunes que el tribunal debería adoptarse la aplicación del art. 35.1 del COIP, que sería la ratificación del estado de inocencia del procesado, en razón de que no ha cometido delito alguno, los tres jueces y cuatro fiscales sostiene que el resultado más común de probarse en una audiencia de juzgamiento el error de prohibición respecto a la licitud de la conducta del acusado la decisión del tribunal debería ser una sentencia absolutoria, ratificando el estatus de inocencia porque el error de prohibición afecta al elemento objetivo de la tipicidad y si no hay tipicidad se está frente a una conducta atípica, en el caso de los tres abogados en libre ejercicio, que no han tenido casos como el referido en la investigación explícita que el caso planteado y de acuerdo al art. 35.1, debe ser tratado con mucha acuciosidad, toda vez que podría producirse dudas que no aportan claridad al caso, ante lo cual presentarían el requerimiento a las autoridades legales para realizar pericias médico legales.

A la cuarta pregunta las personas entrevistadas sobre el conocimiento de técnicas forenses que permitan establecer una estimación de la edad, específicamente para el caso de estupro, sostienen en forma unánime que son los tres jueces, cuatro fiscales y tres abogados en libre ejercicio el contar con conocimientos básicos de alguna técnica, pero de manera superficial; en este caso explican que la prueba más común que se aplica a través de las diligencias es la prueba de Tanner reconocida como una técnica en la cual, donde el médico forense realiza una valoración de acuerdo a las características de las víctimas y puede establecer si existiría irrespeto a sus condiciones físicas en una relación con respecto a su edad biológica y de justificarse este elemento a más de tener otros elementos corroborativos consideran que si debería cambiar el criterio de los jueces tomando en cuenta las circunstancias de la infracción que se acuse, y solicitar la aplicación de técnicas forenses para dar un veredicto más técnico.

La quinta pregunta que indaga acerca de la aplicación de las técnicas forenses como elementos idóneos en la configuración del error de prohibición invencible, los administradores de justicia, y abogados en libre ejercicio coinciden en la utilidad que podrían brindar el uso de estas técnicas como elementos que permitan mejorar sus decisiones, veredictos y argumento; así como en el caso de los abogados de libre ejercicio para generar elementos de prueba que puedan favorecer al imputado, que se encuentre dentro de estos márgenes legales y que para respaldar su inocencia requiera contar con evidencias adecuadas; en su conjunto sostienen que sería pertinente para poder establecer de forma indiscutible si, efectivamente el sujeto activo de este tipo de delitos sexuales actuó con previsión de su conducta ilícita o no y eso ayudaría a resolver la situación jurídica de las personas que son investigadas en este tipo de delitos sexuales.

De los resultados obtenidos se concluye que es de importancia el sostenimiento de información acerca de las diferentes técnicas forenses para determinar elementos de importancia en el caso de estupro al instante de la observación casual, para la configuración del error de prohibición invencible.

Sintetizando uno de los resultados obtenido a través de las entrevistas a los dos grupos involucrados en el caso de estupro en el contexto del error de prohibición invencible, se obtiene que en el Ecuador no se cuenta con elementos propios o escalas referenciales que permitan establecer parámetros de comparación entre datos obtenidos y muestras almacenadas en forma paramétrica, motivo por el cual, se emplean como soporte las guías procedentes de las repúblicas de Colombia y Perú que no solamente son valederas en el sentido de contenidos, sino por la similitud fenotípica entre las poblaciones, debiéndose destacar que no existe un baremo apropiado con cualidades étnicas del Ecuador; aspecto que sería de apropiado contar para un trabajo más tecnificado.

Además, es importante resaltar que los criterios de las autoridades legales se encaminan hacia corroborar que existe una falta notable de preparación y conocimiento, en lo que son las escalas de maduración para el procesamiento de información que se requiera en casos de estupro, como el citado en la presente investigación, que si bien es cierto se las conoce de manera teórica, pero no se las pone en práctica.

Se evidencia la necesidad de que se presenten cursos y discusiones dirigidos a los profesionales del derecho, con la temática de técnicas de maduración para casos relacionados con violencia sexual, de manera que sean consideradas estas acciones por orden fiscal, para la ejecución de pericias adecuadas según el caso y permitan consolidar los veredictos a través de elementos científicos probatorios, mejorando de esta forma la comunicación entre la parte forense y legalen la resolución de este tipo de casos.

Para quienes se deberían preparar eventos que permitan argumentar la importancia el trabajo médico legal en los procesos de determinación de la maduración de un sujeto, en el proceso aclaratorio y la determinación del error de prohibición sea invencible como en este estudio o vencible como posibilidad.

Una vez obtenida la información tanto de la parte médica - forense como de la parte jurídica, se mencionan algunos lineamientos a seguir; primero la autoridad competente dispondrá la realización de la pericia al profesional de la rama correspondiente (médico legista, radiología, odontología o psiquiatría) ya sea dirigido a la Fiscalía General del Estado, al Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (SNMLCF) como al Ministerio de Salud Pública (MSP), para que se practique la Escala de Tanner, el Carpograma, Metodología de Demirjian, y la Técnica de Wechsler; con la presencia de la presunta víctima acompañada de surepresentante legal o curador nombrado por la autoridad competente quien firmará la hoja de consentimiento informado y se aplicará las escalas, técnicas radiológicas tanto de la mano como de la arcada dentaria más la aplicación de test de maduración mental y todo examen complementario necesario, y se emitirá un informe a la autoridad competente.

DISCUSIÓN

Siendo el objeto de esta investigación la elaboración de un documento en la que se haga un análisis jurídico forense, en la que conste la estimación de la edad biológica en delitos sexuales por estupro, con predominio de la parte fenotípica que no concuerde su aspecto físico con edad cronológica en casos de error de prohibición invencible; es decir, personas que por su sexo han tenido un crecimiento biológico acelerado que no va de la mano con la edad cronológica, que suele constar fundamentalmente en un registro civil de su fecha de nacimiento.

Frente a este escenario coherente con la fenotípica de la persona, se hace referencia a su aspecto físico, que puede generar confusión o una errónea percepción personal; en este caso, se habla del sujeto activo que, al instante de una observación casual, pueda creer o estar convencido que se encuentra frente a una persona mayor de edad y, mantener una relación sexual consentida por las dos partes. Si este caso se lo encasilla dentro del delito de estupro de acuerdo a lo dispuesto por el art. 167 el cual señala que “La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años...” (COIP, 2014) no podría en este caso desvirtuarse que ha incurrido en un engaño, ya que el sujeto activo no tubo forma de saber que la edad de esta persona era mayora 14 y menor a 18 años; siempre y cuando este delito no sea continuo sino eventual, o mejordicho, sea la primera vez que mantuvieron contacto sexual en pleno desconocimiento de su edad real cronológica.

Es así como este error le puede llevar a cometer una equivocación o falsa apreciación de la realidad, aspecto se incurre en el error de prohibición, toda vez que, cuando el sujeto activo del delito no conoce o comprende que su conducta se encuentra prohibida por la norma penal; es ilícita, lo cual implicaría el cometimiento de un acto típico y antijurídico; aunque no necesariamente culpable si se desconoce la ilicitud o antijuridicidad de la prohibición de su acción u omisión; de esta manera el conocimiento real o potencial, que tiene el ser humano sobre la conducta reproachable o prohibitiva, se constituye en uno de los aspectos más relevantes en el marco de la teoría de la culpabilidad y en el proceso penal en sí mismo; aspecto que deberá ser probado, a través de las circunstancias fácticas que rodean al agente, así como de aquellas situaciones internas que lo llevaron a cometer esta conducta punible.

Sin perjuicio de lo indicado, es apreciable la reforma al COIP en tan importante elemento dogmático del delito como es la culpabilidad, pues, aunque este instrumento legal no contempla desde su promulgación la *"ignorantia juris non excusat"*, que en su momento fuera descontextualizada por la escuela finalista en el marco de la teoría de la culpabilidad (Bacigalupo, 1984, p. 2016).

Se advierte de la existencia del error cuando el sujeto activo de la infracción penal evidencia una representación irreal, al existir una visión equivocada de la realidad (Villarreal, 2020, p.31). En lo que se refiere a cuáles son los efectos de un error de prohibición, cabe analizar si se trata de un error de prohibición vencible o invencible; el primero de ellos da paso siempre y cuando se demuestre a que exista responsabilidad penal, pero ésta es reducida, y por ende la aplicación para la reducción de la pena es del máximo previsto en el tipo penal reducido en un tercio. Sin embargo, la delimitación de cuando el error es vencible o invencible encuentra mayores conflictos en su contexto dogmático, al considerar la importancia de verificar cada caso como particular, tanto en las circunstancias en las que se produjo la infracción, así como en las condiciones personales del sujeto activo de la misma.

Por lo tanto, la aplicación de una defensa técnica para poder probar que se encuentra frente a un error de prohibición invencible, en los casos de delitos sexuales por estupro, con predominio de la parte fenotípica que no concuerda su aspecto físico con edad cronológica, se solicitaría a través de la Fiscalía que se practique las siguientes experticias apropiadas, apoyándose en las técnicas forenses que facultan contar con una estimación de la edad biológica. Muchos de los juristas desconocen la aplicación de técnicas forenses para este tema específico, o incluso a nivel del área judicial tienen un conocimiento superficial o banal que no le dan la importancia necesaria y muy pocos lo solicitan.

En el Ecuador existe una variedad de etnias por lo tanto hay variedad fenotípica y al no encontrarse con estudios o baremos propios del País, los forenses se apoyan con estudios extranjeros como de Colombia y Perú por la similitud de características físicas, socio psicológico culturales.

La técnica que es de mayor relevancia para los médicos legistas en la técnica de Tanner que consiste en describir los cambios que se observan principalmente a nivel genital a lo largo de la pubertad en ambos sexos. Además del crecimiento de mamas y vello púbico. En esta escalase cuenta con 5 estadios los cuales se valoran diferentes parámetros, proporcionando una edad aproximada, es decir al observar a la persona examinada y dígame que tiene 14 años de edad cronológicamente pero su cuerpo demuestra características fenotípicas de una persona totalmente ya desarrollada que puede aparentar ser de 18 años o más, que aplicando esta técnica se puede encasillar en unos rasgos de estimación de edad aproximados de una edad biológica, que puede ser diferente a una edad cronológica (Gómez, et al, 2013. p. 156).

Las otras técnicas que se explicitan a continuación las conocen los médicos legistas, pero al no ser de su especialización es mejor que la apliquen los profesionales propios de las ramas correspondientes, pues la técnica de maduración ósea Carpograma, que la realiza un radiólogo consiste en determinar la edad ósea es decir al grado de desarrollo de las estructuras óseas, el cual se compara con patrones referenciales que sirven para determinada edad cronológica de una persona. La edad ósea se calcula por medio de una radiografía de mano, carpo y porción distal de antebrazo, en la cual se evalúan los centros de osificación que luego se comparan con la edad cronológica (Pose, 2018).

Con respecto a la técnica de maduración dentaria Método de Demirjian, que la aplica el Odontólogo forense o simplemente odontólogo, estudia el grado de desarrollo dentario es decir un parámetro usado para determinar el grado de madurez biológica, el método se basa en la observación de radiografías panorámicas en las cuales se toma como referencia ciertas piezas dentales en las cuales se observa los puntos de calcificación coronaria hasta llegar al cierre apical completo, por lo tanto aplicando esta técnica se puede tener igualmente una estimación de la edad biológica (Pizano, 2016).

Finalmente con la última técnica planteada en el presente trabajo, toda vez que existen más técnicas, se enfocó en relación a los especialistas que formaban parte del grupo colegiado tanto en el Centro Forense, como en la Fiscalía o con el apoyo del MSP, se trata de maduración mental aplicando la técnica-Escala de Wechsler, los psicólogos se apoyan con un test de maduración mental que es una técnica sencilla y de aplicación breve, en el cual se evalúan 5 factores como memoria, relaciones espaciales, razonamiento lógico, razonamiento numérico y conceptos

verbales, esto permite obtener un diagnóstico previo de la inteligencia y del desarrollo a través de un amplio espectro de habilidades intelectuales, pero algo importante debe haber un rango máximo de edad de cinco años donde se está frente a un adolescente de 14 años casi 15 años y la persona con su pareja decida tener relaciones sexuales consentidas no debe tener más allá de 19 a 20 años pues existiría una relación asimétrica desigual si la persona mayor tuviera 50 años o más años eso es un punto a investigar dentro de la relación y entorno social y contexto en la que se desarrolla la víctima, y ya no correspondería al error de prohibición invencible que uno tendrá que demostrar como lo indica Amador (2018).

Al unir todas estas pericias ya sea solicitada por la fiscalía o por la parte de la defensa tiene la finalidad de fundamentar mejor su defensa, ya que la fiscalía en base a las obligaciones constitucionales de investigar con objetividad, elementos de cargo y descargo el disponer en primera instancia y médicamente hablando una valoración médico legal que ayude a determinarla escala de Tanner para determinar dentro de esta cuál es la edad aparente de la víctima y por otro lado se considera implementar o completar esta valoración con la psicológica para que ayude a determinar la edad mental en la que se encuentra en el desarrollo psicosocial sicobiológico y sexual la víctima para poder determinar y descartar la existencia o no de relaciones asimétricas de poder es decir relaciones en las que uno tenga superioridad o se aproveche del desarrollo de la etapa de desarrollo en la que se encuentre la víctima.

El desarrollar este tipo de pericias son muy importantes dentro del derecho penal, toda vez que ayudarían a determinar la calificación jurídica del hecho fáctico que se está investigando, constituyéndose en una ayuda para determinar a qué delito se investiga y en el caso de ser de acción pública penal le corresponderá a la fiscalía garantizar el interés superior que tiene los niños y niñas adolescentes y otorgar medidas de protección inmediata para salvaguardar su integridad física y emocional, o si se encuentra frente a un delito de estupro que corresponde al engaño para mantener relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de 14 años y menor de 18 años de edad. No obstante, en el caso tomado como tema de estudio, no se va a desvirtuar que ha incurrido al engaño, debido a que el sujeto activo no tubo forma de conocer, que la edad de esta persona era mayor a 14 y menor a 18 años y deberá determinarse si el imputado es recurrente en los hechos o es en este caso circunstancial.

En definitiva, al conocer que existe estas técnicas favorecería en la demostración del estado de inocencia del sujeto activo el tribunal tendría que considerar estas pruebas para eximir la responsabilidad penal de la persona procesada y por supuesto ratificar su estado de inocencia, así el administrador de justicia podría tener mayor claridad y certeza para emitir su resolución.

CONCLUSIONES

Dentro del Ámbito Jurídico a nivel de la Fiscalía y de los Jueces al no contar con un amplio conocimiento acerca de la variedad de técnicas de maduración, escogen únicamente la escala de Tanner, para solicitar ciertas pericias, con lo cual limitan sus pruebas documentales y no encuentran soporte científico en los alegatos que les permitan sostener con firmeza sus teorías del caso. El Centro Forense cuenta con peritos médicos legistas que conocen las técnicas pero que por su especialidad suelen emplear la técnica de maduración- escala de Tanner, la mayoría de las veces que ha correspondido realizar pericias de esta índole.

El Centro Forense no cuenta con peritos especializados, por lo tanto, ante la necesidad de realizar un estudio de maduración más profundo, solicitan al Ministerio de Salud Pública el envío de la terna de otros profesionales, sobre todo en las áreas de Odontología, Imagenología que pueden fortalecer las pericias del caso. Si la necesidad es en el campo de psicología o Psiquiatría se cuenta con la ayuda de peritos de la Fiscalía, SNMLCF y MSP.

REFERENCIAS

Amador, J. S. (2018). La escala de inteligencia de Wechsler para niños. revisada. (*WISC-R*) *documentode trabajo- Departamento de Personalidad, evaluación y tratamiento psicológico*. Barcelona: Facultad de Psicología Universidad de Barcelona.

Bacigalupo, E. (1984). *Manual de Derecho penal. Parte General*. Bogotá: Temis.

Berro, G. (2013). *Medicina legal: Derecho médico y aspectos bioéticos*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Chávez, M. (2017). Estudio de la comunicación institucional en el Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Propuesta para generar Institucionalidad de comunicación estratégica para la gestión del Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Título de Maestría*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. . (10 de febrero de 2014). Registro Oficial 180. *COIP*. Quito: Editora Nacional.

Colorado, R. (2020). Error de tipo y error de prohibición vencible e invencible bajo la perspectiva de garantismo penal. *Proyecto de titulación de Pregrado*. Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449. *Asamblea Nacional*.

Decreto de creación del Servicio Médico Legal. (1946). Asamblea Nacional.

Gómes- Campos, R. (2013). Valoración de la maduración biológica :usos y aplicaciones en el ambito escolar. *Re. Andaluza de Medicina y Deporte*, 6(4), 151-160. Obtenido de <https://scielo.isciii.es/scieloOrg/php/reference.php?pid=S1888-75462013000400005&caller=scielo.isciii.es&lang=es>

Gómez, M. D. (2013). Valoración de la maduración Biológica Escala de Tanner: usos y aplicaciones en el campo escolar. *Revista Andaluza de medicina del deporte*, 6(4), 151-160. Obtenido de <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-andaluza-medicina-del-deporte-284-pdf-X1888754613647771>

Greulich, W. P. (1959). *Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist*. Stanford: University Press.

Guía Médica Legal. (2012). *Fiscalía de la Nación - Ministerio Público*. Lima: Jefatura Nacional del Instituto de Medicina Legal.

Harris, D. (2014). *The concept of development: An issue in the study* (9na. ed.). Minneapolis: Universidad de Minnesota.

Hernández, A. (2017). *Metodología de la investigación*. México: McGrawHill.

Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal. (24 de diciembre de 2019). Registro Oficial No. 107. Quito: Editora Nacional.

Martín, N. S. (2016). Lógica criminológica subyacente en la imposición de penas por delito de agresión sexual: circunstancias agravantes y tiempo de privación de libertad. *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*(1), 1-23.

Martínez, K. (2020). El error de prohibición en los casos de custodia ilegal de niñas, niños y adolescentes. *Tesis de Pregrado*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Sede Ambato.

Molina, T. (2009). Desarrollo puberal normal. Pubertad precoz. *Revista Pediatría Atención Primaria*, 11, 127-142. Obtenido de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1139-

76322009000600002#:~:text=La%20escala%20de%20Tanner%20describe,(figuras%202%20 y%203).

Pizano, M. Q. (2016). Estimación de la edad de acuerdo al método de Demirjian en niños de 4 a 16 años de la Ciudad de Puebla,. *Estomarov, Herediana*, 26(3), 139-146. doi: <http://dx.doi.org/10.20453/reh.v26i3.2957>

Pose, G. V. (2018). orrelación en la determinación de la edad ósea radiológica mediante el método de Greulich y Pyle versus la evaluación automatizada utilizando el software BoneXpert. *Revista Chilena de Pediatría*, 5(89), 606-611. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0370-41062018005000705>

Silva-Sánchez, J. (1987). Observaciones sobre el conocimiento "eventual" de la antijuricidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales ADPCP*(Tomo XL), 649-6663. Obtenido de <file:///C:/Users/Admin/Downloads/Dialnet-ObservacionesSobreElConocimientoEventualDeLaAntiju-46312.pdf>

Verdugo, F. (2015). El proceso de maduración biológica y el rendimiento deportivo. *ELSEVIER. Revista Chilena de Pediatría*, 383-385. doi:<http://dx.doi.org/10.1016/j.rchipe.2015.10.003>

Vicuña, S. (2020). El error de prohibición y su aplicación en el Ecuador frente al Principio de Legalidad.

Trabajo de titulación Maestría en Derecho Penal. Cuenca: Universidad de Cuenca.

Villabella, C. (2009). La investigación científica en la ciencias jurídica. Sus particularidades. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*(23), 5-37. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222963002.pdf>

Villarroel, M. (2020). Nuevas perspectivas del error de prohibición desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. *Maestría en Derecho Penal*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. .Argentina, Editorial Astrea.